

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS CASO CASA NINA VS. PERU

SENTENÇA DE 24 DE NOVEMBRO DE 2020

(Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)

No Caso *Casa Nina Vs. Peru*,

a Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada "Corte Interamericana", "Corte" ou "Tribunal"), constituída pelos seguintes juizes:

Elizabeth Odio Benito, Presidenta;

L. Patricio Pazmiño Freire, Vice-residente;

Eduardo Vio Grossi, Juiz;

Humberto Antonio Sierra Porto, Juiz; Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Juiz; Eugenio Raúl Zaffaroni, Juiz, e

Ricardo Pérez Manrique, Juiz, presentes, ademais,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretário, e Romina I. Sijniensky, Secretária Adjunta,

em conformidade com os artigos 62.3 e 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante denominada "Convenção Americana" ou "Convenção") e os artigos 31, 32, 65 e 67 do Regimento da Corte (doravante também "Regimento" ou "Regimento da Corte"), profere a presente Sentença que se estrutura na ordem que se segue:

SUMÁRIO

I INTRODUÇÃO DA CAUSA E OBJETO DA CONTROVÉRSIA	4
II PROCEDIMENTO PERANTE A CORTE	5
III COMPETÊNCIA	6
IV EXCEÇÕES PRELIMINARES	6
<i>A. Exceção preliminar da "quarta instância</i>	<i>6</i>
<i>A.1. Alegações das partes e da Comissão</i>	<i>6</i>
<i>A.2. Considerações da Corte</i>	<i>7</i>
<i>B. Falta de competência da Corte para conhecer das alegações sobre o direito ao trabalho</i>	<i>7</i>
<i>B.1. Argumentos das partes e da Comissão</i>	<i>7</i>
<i>B.2. Considerações da Corte</i>	<i>8</i>
V CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS	9
<i>A. Sobre a determinação das supostas vítimas</i>	<i>9</i>
<i>A.1. Alegações das partes e da Comissão</i>	<i>9</i>
<i>A.2. Considerações da Corte</i>	<i>9</i>
<i>B. Sobre o quadro factual do caso</i>	<i>10</i>
<i>B.1. Alegações das partes e da Comissão</i>	<i>10</i>
<i>B.2. Considerações da Corte</i>	<i>10</i>
VI PROVA	11
<i>A. Admissibilidade das provas documentais</i>	<i>11</i>
<i>B. Admissibilidade da prova testemunhal e pericial</i>	<i>12</i>
VII FATOS	13
<i>A. Marco normativo aplicável</i>	<i>13</i>
<i>B. Nomeação do senhor Julio Casa Nina como Promotor Provincial Adjunto Provisório</i>	<i>15</i>
<i>C. Conclusão da nomeação da suposta vítima</i>	<i>16</i>
<i>D. Mecanismos de impugnação promovidos pela suposta vítima</i>	<i>16</i>
<i>D.1. Recurso de revisão</i>	<i>16</i>
<i>D.2. Ação de amparo</i>	<i>17</i>
<i>D.3. Recurso de apelação</i>	<i>17</i>
<i>D.4. Recurso de agravo constitucional</i>	<i>17</i>
VIII MÉRITO	18
VIII.1 GARANTIAS JUDICIAIS, DIREITOS POLÍTICOS E DIREITO AO TRABALHO, EM RELAÇÃO ÀS OBRIGAÇÕES DE RESPEITAR E GARANTIR DIREITOS E DE ADOTAR DISPOSIÇÕES DO DIREITO INTERNO, E ALEGADAS VIOLAÇÕES AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DA PROTEÇÃO DA HONRA E DA DIGNIDADE E DA IGUALDADE PERANTE A LEI	18
<i>A. Alegações da Comissão e das partes</i>	<i>18</i>
<i>A.1. Estabilidade aprimorada para os promotores e as promotoras</i>	<i>18</i>
<i>A.2. As garantias judiciais e o princípio da legalidade</i>	<i>19</i>

<i>A.3. Direitos políticos</i>	19
<i>A.4. Direito ao trabalho</i>	20
<i>B. Considerações da Corte</i>	20
<i>B.1. Garantias específicas para salvaguardar a independência judicial e sua aplicabilidade aos promotores e às promotoras de justiça pela natureza de suas funções</i>	20
<i>B.2. A garantia de inamovibilidade no cargo de promotores de justiça provisórios</i>	24
<i>B.3. Análise do caso concreto</i>	25
<i>B.3.1 Nomeação do senhor Julio Casa Nina como Procurador Provisório</i>	25
<i>B.3.2 Dever de fundamentação, inamovibilidade no cargo e rescisão da nomeação do senhor Julio Casa Nina como procurador provisório</i>	26
<i>B.3.3 Direito de permanecer no cargo em condições de igualdade</i>	29
<i>B.3.4 Inadequação do direito interno em relação à garantia da inamovibilidade dos promotores e das promotoras de justiça</i>	30
<i>B.3.5 Direito ao trabalho</i>	31
<i>B.3.6 Alegada violação da proteção da honra e da dignidade e da igualdade perante a lei</i>	34
<i>B.3.7 Conclusão geral</i>	34
VIII.2 DIREITO À PROTEÇÃO JUDICIAL EM RELAÇÃO ÀS OBRIGAÇÕES DE OBRIGAÇÕES DE RESPEITAR E GARANTIR OS DIREITOS	34
<i>A. Alegações da Comissão e das partes</i>	34
<i>B. Considerações da Corte</i>	35
IX REPARAÇÕES	37
<i>A. Parte lesada</i>	37
<i>B. Medidas de restituição</i>	37
<i>C. Medidas de satisfação</i>	38
<i>D. Garantias de não repetição</i>	38
<i>E. Indenizações compensatórias</i>	40
<i>E.1 Danos materiais</i>	40
<i>E.2 Danos imateriais</i>	41
<i>F. Custas e gastos</i>	43
<i>G. Reembolso de gastos ao Fundo de Assistência Jurídica às Vítimas</i>	44
<i>H. Modalidade de cumprimento dos pagamentos ordenados</i>	44
X PONTOS RESOLUTIVOS	45

I INTRODUÇÃO DA CAUSA E OBJETO DA CONTROVÉRSIA

1. *O caso submetido à Corte.* - Em 6 de agosto de 2019, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante "Comissão Interamericana" ou "Comissão") submeteu à Corte o caso "Julio Casa Nina" contra a República do Peru (doravante "Estado peruano", "Estado" ou "Peru"). De acordo com a Comissão, o caso se refere a uma série de violações que supostamente ocorreram no âmbito de um processo que culminou com a remoção do senhor Julio Casa Nina do cargo de Procurador Adjunto Provisório do Segundo Procuradoria Criminal da Província de Huamanga, Ayacucho, Peru. A Comissão considerou que a nomeação da suposta vítima foi feita sem limite de tempo ou condição, limitada a uma justificativa genérica das necessidades do serviço, o que era incompatível com a garantia de estabilidade reforçada que deveria proteger os promotores, a fim de salvaguardar sua independência. Também alegou que o procedimento pelo qual o senhor Casa Nina foi afastado do cargo não respeitava o direito de defesa, o princípio da legalidade, o princípio da presunção de inocência e o direito de ter decisões devidamente fundamentadas, o que também violava o direito de acesso e permanência no cargo em condições de igualdade. Finalmente, ele argumentou que o direito à proteção judicial foi violado, uma vez que os recursos e ações administrativas e judiciais não foram eficazes para contestar a decisão que demitiu a suposta vítima.

2. *Tramitação perante a Comissão.* - A tramitação perante a Comissão foi o seguinte:

- a) *Petição.* - Em 6 de fevereiro de 2007, o senhor Julio Casa Nina (doravante também "suposta vítima") apresentou a petição inicial.
- b) *Relatório de Admissibilidade.* - Em 15 de agosto de 2014, a Comissão aprovou o Relatório de Admissibilidade nº 79/14, no qual concluiu que a petição era admissível.
- c) *Relatório de Mérito.* - Em 5 de outubro de 2018, a Comissão aprovou o Relatório de Mérito nº 116/18 (doravante "Relatório de Mérito" ou "Relatório nº 116/18"), no qual chegou a uma série de conclusões¹ e formulou várias recomendações ao Estado.

3. *Notificação ao Estado.* - O Relatório de Mérito foi notificado ao Estado mediante comunicação de 6 de novembro de 2018, tendo-lhe concedido um período de dois meses para informar o cumprimento das recomendações. Em 6 de fevereiro de 2019, a Comissão concedeu ao Estado uma prorrogação de dois meses para cumprir com as recomendações do Relatório de Mérito. Também concedeu uma segunda prorrogação em 6 de maio de 2019. A Comissão não concordou em conceder a terceira prorrogação solicitada pelo Estado, considerando que o Estado "não expressou uma vontade clara de cumprir com as recomendações".

4. *Apresentação à Corte.* - Em 6 de agosto de 2019, a Comissão submeteu o caso à Corte, como indicou, "ante a necessidade de obtenção de justiça para a [suposta] vítima".² Este Tribunal observa, com preocupação, que transcorreram 12 anos e seis meses entre a apresentação da petição inicial à Comissão e a apresentação do caso à Corte.

¹ A Comissão concluiu que o Estado é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais, ao princípio da legalidade, ao exercício de cargos públicos em condições de igualdade e à proteção judicial, reconhecidos nos artigos 8.1, 8.2, 8.2.b, 8.2.c, 9, 23.1.c e 25.1 da Convenção, em relação às obrigações estabelecidas nos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, em detrimento do senhor Julio Casa Nina.

² A Comissão nomeou o Comissário Joel Hernández e o então Secretário Executivo Paulo Abrão como seus delegados perante o Tribunal, e nomeou Christian González Chacón, um advogado da Secretaria Executiva, como assessor jurídico.

5. *Pedidos da Comissão.* - Com base no acima exposto, a Comissão solicitou a este Tribunal que concluísse e declarasse a responsabilidade internacional do Peru pelas violações constantes do Relatório nº 116/18, e que se ordenasse ao Estado, como medidas de reparação, as recomendações incluídas nesse Relatório.

II PROCEDIMENTO PERANTE A CORTE

6. *Notificação ao Estado e à suposta vítima.* - A apresentação do caso foi notificada, tanto ao Estado como à suposta, por comunicações de 27 de agosto de 2019.

7. *Escrito de petições, argumentos e provas.* - Em 31 de outubro de 2019, o senhor Julio Casa Nina apresentou seu escrito de petições, argumentos e provas (doravante "escrito de petições e argumentos"), em conformidade com os artigos 25 e 40 do Regimento da Corte. A suposta vítima concordou substancialmente com as alegações da Comissão e, além disso, indicou que o Estado violou seu direito ao trabalho. Ademais, pediu que o Estado fosse ordenado a adotar diversas medidas de reparação e a reembolsá-lo por certas custas e gastos, para os quais ele também identificou como partes lesadas sua esposa Mercedes Maritza Salinas Mamani, e suas filhas Yessenia Mercedes Casa Salinas e Lourdes Maritza Casa Salina.

8. *Escrito de contestação.* - Em 4 de fevereiro de 2020, o Estado apresentou à Corte seu escrito de contestação à apresentação do caso e do Relatório de Mérito da Comissão Interamericana e ao escrito de petições e argumentos da suposta vítima (doravante "escrito de contestação")³. Neste escrito, o Estado interpôs duas exceções preliminares e se opôs às supostas violações e às medidas de reparação solicitadas⁴. Solicitou que as alegações da Comissão fossem declaradas infundadas e que o Estado não fosse responsabilizado pelas violações indicadas no Relatório de Mérito.

9. *Observações sobre as exceções preliminares.* - Mediante escritos de 22 e 25 de março de 2020, a advogada Yessenia Mercedes Casa Salinas, representante da suposta vítima (doravante "representante")⁵ e a Comissão, respectivamente, apresentaram suas observações sobre as exceções preliminares levantadas pelo Estado.

10. *Procedimento final escrito.* - mediante resolução de 3 de agosto de 2020, a Presidenta da Corte, em consulta com o Plenário do Tribunal, decidiu que, por razões de economia processual e tendo em vista a situação decorrente da pandemia causada pela propagação da COVID-19, não era necessário convocar uma audiência pública para o presente caso. Assim, decidiu que as declarações admitidas seriam prestadas perante agente dotado de fé pública (*affidávit*)⁶.

³ Mediante comunicação de 25 de setembro de 2019, o Estado nomeou o advogado Carlos Miguel Reaño Balarezo como seu agente principal, e os advogados Silvana Lucía Gómez Salazar e Nilda Peralta Zecenarro como agentes suplentes.

⁴ O Estado apresentou uma "observação preliminar" e cinco "questionamentos processuais", duas das quais visam discutir a competência da Corte nos seguintes termos: a) "Falta de competência da Corte IDH para assumir um papel de quarta instância", e b) "Observações sobre a inclusão indevida das alegações sobre a suposta violação do direito ao trabalho na ESAP".

⁵ Essa representação apresentada mediante escrito de 12 de dezembro de 2019, para a qual foi apresentada a procuração concedida pela suposta vítima.

⁶ Nessa resolução foram admitidas as declarações das seguintes pessoas: a) Julio Casa Nina (suposta vítima, proposta pelo representante), e b) Rita Arleny Figueroa Vásquez (testemunha, proposta pelo Estado). Da mesma forma, foi ordenada a incorporação, "como prova documental, da opinião do perito Perfecto Andrés Ibáñez no processo no caso *Martínez Esquivia contra a Colômbia*". *Caso Casa Nina Vs. Peru*. Resolução da Presidenta da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 3 de agosto de 2020. Disponível em:

11. *Alegações e observações escritas finais.* - Em 8 e 9 de outubro de 2020, a Comissão, o representante e o Estado apresentaram, respectivamente, suas observações escritas finais e suas alegações finais escritas, juntamente com seus anexos.

12. *Observações sobre os anexos às alegações finais.* - Em 30 de outubro de 2020, o Estado apresentou suas observações sobre os anexos às alegações finais escritas da representante. Por sua vez, em 2 de novembro de 2020, a representante apresentou suas observações sobre os anexos às alegações finais escritas do Estado; na mesma data, a Comissão indicou que não tinha observações a esse respeito.

13. O Tribunal deliberou a presente sentença, por meio de uma sessão virtual, nos dias 23 e 24 de novembro de 2020⁷.

III COMPETÊNCIA

14. A Corte é competente para conhecer do presente caso, nos termos do artigo 62.3 da Convenção, em razão de a República do Peru ser Estado Parte na Convenção Americana desde 28 de julho de 1978, e de ter reconhecido a competência contenciosa da Corte em 21 de janeiro de 1981.

IV EXCEÇÕES PRELIMINARES

15. No caso em questão, o Estado apresentou duas exceções preliminares relativas aos seguintes aspectos: a) exceção preliminar de "quarta instância", e b) falta de competência da Corte para conhecer das alegações relativas ao direito ao trabalho.

A. Exceção preliminar da "quarta instância"

A.1. Alegações das partes e da Comissão

16. O **Estado** argumentou que o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos é um sistema coadjuvante, subsidiário e complementar à jurisdição doméstica dos Estados e, portanto, como a Corte já afirmou em ocasiões anteriores, falta-lhe a competência de atuar como tribunal de apelação para decidir sobre desacordos relativos à valoração das provas, uma vez que o exame dos fatos e provas corresponde aos tribunais nacionais. Argumentou que, em duas ocasiões, durante a fase de admissibilidade perante a Comissão, levantou a exceção preliminar da quarta instância.

17. A Corte indicou que o assunto em questão no caso em questão foi "claramente resolvido" pela Corte Constitucional no foro doméstico, por sentença de 14 de dezembro de 2005 (sic)⁸. Neste sentido, a suposta vítima, por não concordar com as avaliações e decisões obtidas pelos tribunais domésticos, procura que a Corte aja como uma quarta instância, ou seja, que intervenha e decida sobre a controvérsia. Finalmente, afirmou que a Corte não tem jurisdição para conhecer do presente caso, uma vez que a suposta vítima buscou o sistema interamericano por discordar das decisões domésticas.

https://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/casa_nina_03_08_20.pdf.

⁷ Devido às circunstâncias excepcionais causadas pela pandemia da COVID-19, esta Sentença foi deliberada e aprovada durante a 138ª Sessão Ordinária, que foi realizada de forma não presencial utilizando meios tecnológicos de acordo com as disposições do Regulamento da Corte.

⁸ O julgamento do Tribunal Constitucional foi proferido em 14 de novembro de 2005. Sentença proferida pela Primeira Câmara do Tribunal Constitucional em 14 de novembro de 2005 (expediente de provas, tomo I, anexo 9 do Relatório de Mérito, folhas 32 e 33).

18. A **representante** argumentou que, no assunto submetido à apreciação da Corte, não se discute a valoração de provas nem divergências ou conflitos internos. Pelo contrário, questiona-se a violação, por parte do Estado, de direitos humanos protegidos pela legislação doméstica e supranacional.

19. A **Comissão** declarou que, no caso concreto, uma série de violações do devido processo e do princípio da legalidade são alegadas no âmbito do processo que culminou com a remoção da suposta vítima de seu cargo no Procuradoria, e, portanto, esta não é uma questão que se refere simplesmente à discordância com as decisões internas. Acrescentou que o debate sobre as razões que o levaram a concluir que tais violações haviam ocorrido corresponde ao mérito do caso, que em nenhum caso pôde ser resolvido por meio de uma exceção preliminar. Solicitou que o Tribunal julgasse improcedente a exceção preliminar da quarta instância.

A.2. Considerações da Corte

20. Esta Corte apontou que a determinação sobre se as ações dos órgãos judiciais constituem ou não uma violação das obrigações internacionais do Estado pode levar a Corte a examinar os respectivos procedimentos domésticos para estabelecer sua compatibilidade com a Convenção Americana.⁹ A Corte não é, entretanto, uma quarta instância de revisão judicial, nem examina a valoração de provas realizada por juízes nacionais. Entretanto, esta Corte não é uma quarta instância de revisão judicial, nem examina a valoração de provas realizada por juízes nacionais. Só é competente para decidir sobre o conteúdo das decisões judiciais que violam a Convenção Americana de forma manifestamente arbitrária¹⁰.

21. No caso concreto, adverte-se que as reivindicações da Comissão e da suposta vítima não se limitam à revisão das decisões dos tribunais domésticos diante de eventual erro avaliação das provas, na determinação dos fatos ou na aplicação do direito interno. Pelo contrário, a violação de vários direitos consagrados na Convenção Americana é alegada, no contexto das decisões tomadas pelas autoridades nacionais, tanto em processos administrativos como judiciais. Consequentemente, para determinar se tais violações realmente ocorreram, é essencial analisar as decisões emitidas pelas diferentes autoridades, administrativas e jurisdicionais, a fim de determinar sua compatibilidade com as obrigações internacionais do Estado, o que, a final, constitui uma questão de mérito que não pode ser resolvida por meio de uma exceção preliminar. Como corolário, a Corte indefere a exceção preliminar apresentada pelo Estado.

B. Falta de Competência da Corte para conhecer das alegações relativas ao alegações sobre o direito ao trabalho

B.1. Alegações das partes e da Comissão

22. O **Estado** argumentou que, em várias partes do escrito de petições e argumentos, é feita referência à violação do direito ao trabalho, o que não foi considerado no Relatório de Admissibilidade nem no Relatório de Mérito. O artigo 19.6 do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos na Área dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, conhecido como "Protocolo de São Salvador", delimita a competência da Comissão e da Corte, no sentido de que somente podem ser objeto de análise pelos órgãos do sistema

⁹ Cf. *Caso dos "Meninos de Rua" (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Mérito*. Sentença de 19 de novembro de 1999. Série C Nº 63, par. 222, e *Caso Urrutia Laubreaux Vs. Chile. Exceções Preliminares Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de agosto de 2020. Série C Nº 409, par. 31.

¹⁰ Cf. *Caso Rico Vs. Argentina. Exceção preliminar e mérito*. Sentença de 2 de setembro de 2019. Série C Nº 383, par. 82, e *Case of Urrutia Laubreaux Vs. Chile, supra*, par. 31.

interamericano de proteção dos direitos humanos o direito à liberdade de associação (parágrafo a do artigo 8) e o direito à educação (artigo 13). Indicou que a Corte não pode assumir jurisdição com relação à suposta violação de um direito ou liberdade que não esteja incluído no regime de proteção da Convenção e do Protocolo de São Salvador. Acrescentou que a Corte poderia "repensar e refletir sobre os critérios previamente estabelecidos no caso *Lagos del Campo Vs. Peru*", em relação à interpretação do artigo 26 da Convenção.

23. Argumentou que, no caso em questão, a única alegação relacionada ao princípio do desenvolvimento progressivo dos direitos econômicos, sociais e culturais está contida no escrito de petições e argumentos, de modo que a Comissão não fez qualquer pronunciamento a este respeito e, portanto, não é pertinente conduzir uma análise nesse sentido. Solicitou que a pretensão em torno da violação do direito ao trabalho fosse indeferida.

24. A **representante** indicou que a alegação relativa à violação do direito ao trabalho está relacionada à base factual do caso e, portanto, não há limitação a sua análise. Ela acrescentou que a Corte, no caso *Lagos del Campo Vs. Peru*, afirmou que o direito ao trabalho é protegido pela Convenção Americana, para a qual considerou que os direitos civis e políticos, assim como os de natureza econômica, social e cultural, devem ser entendidos integralmente, sem que haja qualquer hierarquia entre eles, razão pela qual são exigíveis em todos os casos perante as autoridades competentes para sua proteção.

25. A **Comissão assinalou** que os representantes ou as supostas vítimas podem invocar a violação de direitos diferentes daqueles incluídos no Relatório de Mérito, desde que respeitem os fatos contidos neste último. Acrescentou que "esta não seria a oportunidade de questionar a jurisprudência da Corte [...] relativa à violação do artigo 26 [da Convenção]", uma vez que a própria Corte reiterou que os termos gerais em que a Convenção americana é redigida indicam que ela exerce plena jurisdição sobre todos os seus artigos e disposições. Solicitou que a exceção preliminar levantada fosse rejeitada.

B.2. Considerações da Corte

26. Este Tribunal reafirma sua competência para conhecer e resolver controvérsias relativas ao artigo 26 da Convenção Americana como parte integrante dos direitos enumerados em seu texto, com respeito aos quais o artigo 1.1 confere obrigações de respeito e garantia¹¹. Como indicado em decisões anteriores,¹² as considerações relacionadas à possível ocorrência de tais violações devem ser estudadas com base nos méritos deste caso.

¹¹ Cf. *Caso Acevedo Buendía e outros ("Demitidos e Aposentados da Controladora") Vs. Peru. Exceção preliminar, mérito, reparações e custas*. Sentença de 1 de julho de 2009. Série C Nº 198, par. 16, 17 e 100; *Caso Lagos del Campo Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2017. Série C Nº 340, par. 142 e 154; *Caso dos Trabalhadores Demitidos da Petroperú e outros Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2017. Série C Nº 344, par. 192; *Caso San Miguel Sosa e outros Vs. Venezuela. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 8 de fevereiro de 2018. Série C Nº 348, par. 220; *Caso Poblete Vilches e outros Vs. Chile. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 8 de março de 2018. Série C Nº 349, par. 100; *Caso Cuscul Pivaral e outros Vs. Guatemala. Exceção preliminar, mérito, reparações e custos*. Sentença de 23 de agosto de 2018. Série C Nº 359, par. 75-97; *Caso Muelle Flores Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 6 de março de 2019. Série C Nº 375, par. 34 a 37; *Caso da Associação Nacional de Aposentados da Superintendência Nacional de Administração Tributária (ANCEJUB- SUNAT) Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 21 de novembro de 2019. Série C Nº 394, paras. 33-34; *Caso Hernández Vs. Argentina. Exceção preliminar, mérito, reparações e custas*. Sentença de 22 de novembro de 2019. Série C Nº 395, par. 62; *Caso das Comunidades Indígenas Membros da Associação Lhaka Honhat (Nossa Terra) Vs. Argentina. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 6 de fevereiro de 2020. Série C Nº 400, par. 195; *Caso Spoltore Vs. Argentina. Exceção preliminar, mérito, reparações e custas*. Sentença de 9 de junho de 2020. Série C Nº 404, par. 85, e *Caso dos Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 15 de julho de 2020. Série C Nº 407, par. 23.

¹² Cf. *Caso Muelle Flores Vs. Peru, supra*, par. 37, e *Caso dos Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil, supra*, par. 23.

27. Finalmente, deve-se acrescentar, tendo em vista as alegações do Estado, que a Corte tem sustentado repetidamente que os representantes ou as supostas vítimas podem invocar direitos distintos daqueles indicados pela Comissão, uma vez que, como estes últimos são os titulares dos direitos consagrados na Convenção Americana, negar-lhes essa faculdade implicaria uma restrição indevida à sua condição de sujeitos de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Em todo caso, a jurisprudência tem exigido que tais alegações fossem baseadas na estrutura factual estabelecida no Relatório de Mérito¹³. Como corolário, a Corte considera improcedente a exceção preliminar apresentada.

V CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

A. Sobre a determinação das supostas vítimas

A.1. Alegações das partes e da Comissão

28. O **Estado** indicou que a Corte estabeleceu que a identificação das supostas vítimas é uma obrigação da Comissão, que deve realizar ao emitir o Relatório sobre o Mérito, e, portanto, não é possível incluir outras supostas vítimas em uma etapa posterior. A este respeito, no Relatório de Mérito, a Comissão só reconheceu o senhor Julio Casa Nina como uma suposta vítima. No entanto, no escrito de petições e argumentos, foram incluídas outras pessoas: a esposa e as filhas do senhor Casa Nina, sem que possam ser consideradas como tais em vista da jurisprudência do Tribunal e do fato de que a exceção prevista no artigo 35.2 do Regimento da Corte não se aplica. Solicitou que o Tribunal declarasse que não é possível incluir outras supostas vítimas além do senhor Casa Nina.

29. A **representante** indicou que a reparação por violação de direitos humanos é integral e, portanto, deve incluir a família da parte afetada, para o que é necessário levar em conta diferentes padrões internacionais sobre os direitos das vítimas a obter reparações. A **Comissão** não se pronunciou a respeito.

A.2. Considerações da Corte

30. A Corte lembra que, de acordo com o artigo 35.1 do Regimento, o caso será submetido à sua jurisdição através da apresentação do Relatório de Mérito, que deve conter a identificação das supostas vítimas. Consequentemente, cabe à Comissão identificar as supostas vítimas com precisão e na devida oportunidade processual¹⁴, exceto nas circunstâncias excepcionais previstas no artigo 35.2 do Regimento Interno. Regimento, segundo o qual, quando se justifique a impossibilidade de identificar alguma suposta vítima ou vítimas, por se tratar de violações massivas ou coletivas, o Tribunal decidirá oportunamente se as considera ou não como tal, de acordo com a natureza da violação.¹⁵

31. Portanto, em aplicação do citado artigo 35.1 do Regimento, na ausência de qualquer uma das exceções previstas no artigo 35.2, o Tribunal conclui que não é viável incluir outras

¹³ Cf. *Caso dos "Cinco Pensionistas" Vs. Peru. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 28 de fevereiro de 2003. Série C Nº 98, par. 155, e *Case of López e outros Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2019. Série C Nº 396, par. 196.

¹⁴ Cf. *Caso Massacre de Ituango contra a Colômbia. Exceção preliminar, mérito, reparaciones e custas*. Sentença de 1 de julho de 2006. Série C Nº 148, par. 98, e *Caso Olivares Muñoz e outros Vs. Venezuela. Mérito, Reparaciones e custas*. Sentença de 10 de novembro de 2020. Série C Nº 415, par. 20.

¹⁵ Cf. *Caso Massacre de Rio Negro contra a Guatemala. Exceção preliminar, mérito, reparaciones e custas*. Sentença de 4 de setembro de 2012. Série C nº 250, par. 48, e *Caso Olivares Muñoz e outros Vs. Venezuela, supra*, par. 20.

supostas vítimas além daquela identificada no Relatório de Mérito, ou seja, o senhor Julio Casa Nina.

B. Sobre o quadro factual do caso

B.1. Alegações das partes e da Comissão

32. O **Estado** alegou, sob o título "observações preliminares", que a Comissão "distorceu erroneamente o significado do caso concreto e levantou questões legais que, em rigor, não estão relacionadas com os fatos". Assim, enfatizou que a demissão do senhor Casa Nina de seu cargo "não foi o resultado da aplicação de uma sanção; conseqüentemente, nenhum processo disciplinar foi realizado. A este respeito, argumentou que não houve destituição, demissão ou desvinculação, mas sim a conclusão da nomeação feita como Procurador Provisório Adjunto da Segunda Promotoria Criminal Provincial de Huamanga, Ayacucho. O Estado solicitou que a Corte estabelecesse e delimitasse o fato central da controvérsia a fim de determinar as posições jurídicas tomadas pelas partes e, se aplicável, os fundamentos jurídicos que constituirão a base da sentença a ser proferida.

33. A **representante** indicou que o Relatório de Mérito delimitava "de forma clara" o objeto da controvérsia. A **Comissão**, por sua vez, indicou que o argumento do Estado "não se refere estritamente à delimitação do quadro factual, mas sim a uma discordância com a caracterização jurídica" feita no Relatório de Mérito. Acrescentou que o quadro factual do caso concreto é "claramente delimitado e constitui o processo que culminou na demissão da vítima de seu cargo de Procurador Adjunto Provisório do Segundo Procuradoria Criminal da Província de Huamanga". Solicitou que o argumento do Estado fosse rejeitado.

B.2. Considerações da Corte

34. A Corte lembra que o quadro factual do processo é constituído pelos fatos contidos no Relatório de Mérito apresentado para sua consideração¹⁶. Neste sentido, a alegação do Estado, como afirma a Comissão, não se opõe por si só à delimitação do quadro factual, mas sim à qualificação feita no Relatório de Mérito com relação a esses fatos. Especificamente, questiona a afirmação de que a destituição do cargo da suposta vítima foi o resultado de uma sanção e, portanto, nega que tenha havido qualquer destituição, demissão ou desvinculação de seu emprego. De qualquer forma, estes são aspectos que dizem respeito à discussão jurídica relativa à caracterização dos fatos, elementos que inevitavelmente farão parte da análise de mérito a ser realizada pelo Tribunal.

VI PROVA

A. Admissibilidade das provas documentais

35. O Tribunal recebeu vários documentos apresentados como prova pela Comissão e pelas partes, juntamente com seus escritos principais (parágrafos 1, 7 e 8 *supra*). Como em outros casos, esta Corte admite os documentos apresentados oportunamente (artigo 57 do Regimento)¹⁷ pelas partes e pela Comissão, cuja admissibilidade não foi contestada ou

¹⁶ Cf. *Caso Vera Vera e outros Vs. Equador. Exceção preliminar, mérito, reparações e custas*. Sentença de 19 de maio de 2011. Série C nº 226, par. 32, e *Caso Urrutia Laubreaux Vs. Chile, supra*, par. 39.

¹⁷ As provas documentais podem ser apresentadas, em geral e de acordo com o artigo 57(2) do Regulamento, juntamente com as peças processuais apresentadas, as petições de argumentos ou a contestação, conforme o caso, e as provas apresentadas fora dessas oportunidades processuais não são admissíveis, exceto nas exceções estabelecidas no citado artigo 57(2) do Regulamento (a saber, força maior, impedimento grave) ou a menos que se trate de um evento superveniente, ou seja, que tenha ocorrido após os momentos processuais acima

objetada, nem cuja autenticidade foi questionada¹⁸.

36. Por outro lado, a Corte observa que a representante apresentou, juntamente com suas alegações finais escritas, recibos referentes aos gastos incorridos para a emissão do relatório psicológico apresentado por Harvis Andrana Cordero Loayza, bem como para o laudo pericial assinado por Vladimir Díaz Pillaca. Ambos os relatórios foram apresentados como anexos ao escrito de petições e argumentos. O Estado, ao apresentar suas observações, salientou, entre outras coisas, que os comprovantes foram apresentados fora do prazo. O Estado também apresentou anexos juntamente com suas alegações finais escritas¹⁹. A representante, em suas observações, questionou a pertinência e a utilidade dos documentos apresentados pelo Estado. A Comissão declarou que não tinha observações a este respeito.

37. A esse respeito, a Corte lembra que, no que diz respeito à oportunidade processual para a apresentação de provas documentais, em conformidade com o Artigo 57.1 do Regimento, tais provas devem, em geral, ser apresentadas juntamente com os documentos que apresentam o caso, os escritos de de petições e argumentos ou de contestação, conforme o caso. Em vista disso, o Tribunal reitera que provas apresentadas fora das oportunidades processuais devidas não são admissíveis, exceto no caso das exceções estabelecidas no Artigo 57.2 do Regimento, a saber: força maior, impedimento grave ou se for um evento que ocorra após os mencionados momentos processuais²⁰. Por este motivo, o Tribunal observa que os gastos que respaldariam os comprovantes apresentados como anexos às alegações finais escritas da representante teriam sido incorridas antes da apresentação do escrito de petições e argumentos, apesar disso, não foram apresentadas juntamente com o referido documento. Consequentemente, os recibos acima mencionados não serão levados em consideração para o cálculo das custas e gastos. Com relação aos documentos apresentados pelo Estado com suas alegações finais escritas, o Tribunal observa que sua apresentação intempestiva não foi justificada por nenhum dos motivos excepcionais estabelecidos no Regimento, nem foram expressamente solicitados pela Corte como prova para melhor

mencionados.

¹⁸ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C Nº 4, par. 140, e *Caso Mota Abarullo e outros Vs. Venezuela. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 18 de novembro de 2020. Série C Nº 417, par. 27.

¹⁹ O Estado emitiu os seguintes documentos: a) Decreto Lei Nº 25418 de 6 de abril de 1992, Lei de Bases do Governo de Emergência e Reconstrução Nacional; b) Decreto Lei Nº 25505 de 20 de maio de 1992, Norma Fiscal da Nação Provisional; Lei n 26695 de 29 de novembro de 1996, ampliando os poderes da Presidência da Corte Suprema de Justiça e aprovando diversas regras sobre a formação e termos de funcionamento das Comissões Executivas do Poder Judiciário e do Ministério Público; (d) Resolução da Procuradoria Geral da Nação nº 3893- 2018-MP-FN de 30 de outubro de 2018, conforme emendado pela Resolução da Procuradoria da Nação nº 1974-2019-MP-FN de 26 de julho de 2019, Regulamento sobre Organização e Funções do Ministério Público - Procuradoria da Nação ; e) Resolução da Comissão Executiva do Ministério Público nº 035-96-MP-FNCEMP de 12 de julho de 1996, conforme emendado pela Resolução da Comissão Executiva do Ministério Público nº 335-98-MP-CEMP de 24 de abril de 1998; f) Lei nº 035-96-MP-FNCEMP de 12 de julho de 1996, conforme emendada pela Resolução da Comissão Executiva do Ministério Público nº 335-98-MP-CEMP de 24 de abril de 1998 27368 de 7 de novembro de 2000, Lei que modifica ou restabelece artigos da Lei Orgânica do Conselho Nacional da Magistratura e convoca um Concurso Nacional para juízes do Poder Judiciário e do Ministério Público; g) Resolução do Conselho Nacional da Magistratura nº 041-2000-CNM de 20 de novembro de 2000, Regulamento do Concurso para Nomeação de Juízes e Procuradores; h) Resolução nº 076-2002-P-FSDDJ- A de 23 de agosto de 2002, Regulamento do Concurso para Nomeação de Juízes e Procuradores Públicos; i) Resolução Gerencial nº 449-2003-MP-FN-GN-GN de 23 de agosto de 2002, Ministério Público; j) Resolução do Conselho Nacional da Magistratura nº 041-2000-CNM de 20 de novembro de 2000, Regulamento do Concurso para Nomeação de Juízes e Procuradores Públicos. 449-2003-MP-FN-GECPER de 29 de abril de 2002, Ministério Público; j) Papel dos Promotores Públicos em nível nacional que intervirão de acordo com suas atribuições em 9 de abril de 2000, em cumprimento à Resolução Nº 227-2000-MPCEMP de 3 de abril de 2000; k) Decreto Supremo Nº 353-2019-EF de 29 de abril de 2002, Ministério Público; l) Resolução Nº 353-2019-EF de 29 de abril de 2002, Ministério Público. 353-2019-EF datado de 29 de novembro de 2019, Aprovando valores de remuneração e bônus para a função jurisdicional de juízes supranumerários do Poder Judiciário que não estão na carreira judicial e procuradores provisórios do Ministério Público que não estão na carreira do Ministério Público; e l) Resolução da Procuradoria da Nação nº 2772-2015-MP-FN datada de 10 de junho de 2015.

²⁰ Cf. *Caso Família Barrios Vs. Venezuela. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de novembro de 2011. Série C Nº 237, par. 17, e *Case of Mota Abarullo e outros Vs. Venezuela, supra*, par. 27.

resolver, de modo que não serão levados em consideração. Pelas mesmas razões, os documentos apresentados pela representante em suas observações sobre os anexos às alegações finais escritas do Estado também não serão levados em consideração.

B. Admissibilidade da prova testemunhal e pericial

38. O Tribunal considera apropriado admitir as declarações feitas perante agente dotado de fé pública ²¹ na medida em que estejam de acordo com o propósito definido pela Presidência na resolução pela qual ordenou que fossem recebidas, e ao objeto do presente caso²².

39. A Corte observa que a declaração do senhor Julio Casa Nina, feita perante agente dotado de fé pública, foi apresentada em 11 de setembro de 2020, oito dias após o prazo estabelecido para este fim²³. A **representante** justificou o atraso nas circunstâncias decorrentes das medidas restritivas impostas pelo Estado peruano, através do Decreto Supremo 146-2020-PCM, como resultado do "[e]stado de [e]mergência [n]acional e [m]undial [...] devido à propagação incontrolável da pandemia da COVID-19", porque foram estabelecidas restrições de trânsito no local de domicílio do declarante, além do fato de ser uma "pessoa vulnerável com fatores de risco ao contágio", dada sua idade e as condições de saúde que o afetam, motivo pelo qual "o Estado [...] proibiu expressamente seu trânsito". Para tanto, apresentou um atestado médico sobre o estado de saúde do senhor Casa Nina. O **Estado**, ao formular suas alegações finais, referiu-se ao fato de que a apresentação tardia da declaração determinou sua inadmissibilidade e que, se fosse admitida, sua valoração deveria ser feita "com as reservas necessárias".

40. A Corte observa que, embora a representante tenha inicialmente relatado que não havia recebido as perguntas que o Estado pretendia fazer à suposta vítima, ela posteriormente justificou o atraso na apresentação da declaração do senhor Casa Nina pelas medidas de restrição de mobilidade adotadas pelo Estado peruano como resultado da pandemia da COVID-19. O Tribunal considera que estas últimas justificações são razoáveis, baseadas em razões de força maior que o teriam impossibilitado de apresentar sua declaração dentro do prazo estipulado²⁴. Consequentemente, a declaração da suposta vítima feita perante um agente dotado de fé pública é admissível, na medida em que essa declaração esteja de acordo com o objeto definido pela Presidenta na Resolução de 3 de agosto de 2020 acima mencionada.

VII FATOS

41. Com base no quadro factual determinado pela Comissão e nas provas apresentadas, a Corte estabelecerá os fatos do presente caso, que serão especificados na seguinte ordem a) marco normativo aplicável; b) nomeação do senhor Julio Casa Nina como Promotor Provincial Adjunto Provisório; c) término da nomeação da suposta vítima; d) mecanismos de contestação promovidos pela suposta vítima; d.1) moção de reconsideração; d.2) ação de amparo; d.3) recurso de apelação; e d.4) Recurso de agravo constitucional.

²¹ O Tribunal recebeu, dentro do prazo previsto para este fim, a declaração de Rita Arleny Figueroa Vásquez (testemunha, proposta pelo Estado).

²² Os objetivos das declarações estão expostos na Resolução da Presidenta do Tribunal de 3 de agosto de 2020.

²³ A Resolução da Presidenta do Tribunal de 3 de agosto de 2020 previa que "[as] declarações solicitavam deve ser apresentado ao Tribunal até 3 de setembro de 2020" (parágrafo operativo 4).

²⁴ Veja, Declaração de 9 de abril de 2020 da Corte Interamericana, "Covid-19 e Direitos Humanos: Problemas e desafios devem ser enfrentados com uma perspectiva de Direitos Humanos e respeitando as obrigações internacionais". Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/cp-27-2020.html>.

A. Estrutura regulatória aplicável

42. O artigo 158 da Constituição Política do Peru²⁵ prevê:

O Procuradoria é autônomo. O Procuradoria o preside. Ele é eleito pelo Conselho de Procuradorias Superiores. O cargo de Procurador Público dura três anos e pode ser prorrogado, por reeleição, por apenas mais dois anos. Os membros do Procuradoria têm os mesmos direitos e prerrogativas e estão sujeitos às mesmas obrigações que os membros do Poder Judiciário na respectiva categoria. Elas estão sujeitas às mesmas incompatibilidades. Sua nomeação está sujeita aos mesmos requisitos e procedimentos dos membros do Poder Judiciário em sua respectiva categoria.

43. O artigo 64 do Decreto Legislativo nº 052, Lei Orgânica do Procuradoria²⁶, regulamenta:

Representação do Procuradoria pelo Procurador da República. O Procuradoria Nacional representa o Procuradoria. Sua autoridade se estende a todos os seus funcionários, independentemente de sua categoria. e atividade funcional especializada.

44. A Lei nº 26.738,²⁷ que estava em vigor na época dos fatos, emendou a Lei No. 26.623²⁸ para dar poderes ao Comitê Executivo do Procuradoria para nomear procuradores provisoriamente. Assim, o artigo 1º da Lei nº 26.738 acima mencionada regulava os aspectos relevantes:

A terceira disposição transitória, complementar e final da Lei nº 26.623 é completada com os seguintes incisos:

²⁵ Constituição Política do Peru, promulgada em 29 de dezembro de 1993. Disponível em: http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/Constitucion-Politica-2016.pdf. Por sua vez, os artigos 150 e 154, de acordo com o texto em vigor no momento dos fatos, preveem, de forma pertinente:

Artigo 150. O Conselho Judicial Nacional é responsável pela seleção e nomeação de juízes e promotores, exceto quando eles são eleitos por voto popular.

O Conselho Nacional do Poder Judiciário é independente e é regido por sua Lei Orgânica. Artigo 154. As funções do Conselho Judiciário Nacional são as seguintes:

1. nomear juízes e promotores de justiça em todos os níveis, seguindo uma competição baseada no mérito público e avaliação pessoal. Tais nomeações exigem o voto afirmativo de dois terços do número legal de seus membros. [...]

²⁶ Decreto Legislativo nº 052, Lei Orgânica do Ministério Público, promulgada em 16 de março de 1981. Disponível em: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1115895/ley_organica_ministerio_publico.pdf. Por sua vez, os artigos 27 e 29 desse corpo de leis, de acordo com o texto em vigor na época dos fatos, regulamentaram o seguinte:

Substituição de procuradores por folhas de mais de sessenta (60) dias. Se a licença for concedida ou prorrogada por mais de sessenta dias, bem como no caso de suspensão do mandato, conforme referido no artigo 184 da Constituição, o Procurador Nacional será substituído pelo seguinte na linha. No caso de um Procurador Supremo, o Procurador Nacional deverá chamar o mais alto dos procuradores seniores da especialidade para servir no cargo.

Se o cargo a ser preenchido for o de Procurador Sênior, o Procurador Provincial mais alto será chamado para servir, dependendo da natureza civil ou criminal da função a ser desempenhada. Se for uma questão de substituir um Procurador Provincial, o respectivo Deputado deverá ser chamado para servir provisoriamente.

Artigo 29. salários do Promotor Provisório. Os promotores provisórios receberão o salário correspondente ao cargo que estão servindo durante o período de interinidade. Para este fim, a resolução emitida pelo Procurador Nacional servirá como título.

²⁷ Lei nº 26738, promulgada em 7 de janeiro de 1997. Disponível em: <https://peru.justia.com/federales/leyes/26738-jan-7-1997/gdoc/>.

²⁸ Lei nº 26898, Ley que precisa deberes y derechos de magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público, promulgada em 10 de dezembro de 1997. Disponível em: <https://docs.peru.justia.com/federales/leyes/26898-dec-12-1997.pdf>. O artigo 3 desta lei regulamenta:

Durante o período de reorganização do Ministério Público, a Comissão Executiva do Ministério Público tem poderes para nomear Procuradores Supremos, Superiores e Provinciais como Procuradores Provisórios, conforme necessário para o cumprimento efetivo de suas funções de defesa da legalidade, dos direitos dos cidadãos e dos interesses públicos, bem como de persecução penal do crime em todas as suas formas, contribuindo para a quitação processual, a fim de assegurar a administração rápida e oportuna da justiça no país. Este poder se estende à nomeação dos respectivos procuradores-adjuntos.

[...]

i. Designar provisoriamente Procuradores Supremos, Superiores e Provinciais para cargos vagos, preenchendo-os entre os representantes do Procuradoria. Da mesma forma, nomear novos cargos em todos os níveis, assim como os respectivos Procuradores Adjuntos.

45. A Lei nº 26.898, que especifica os deveres e direitos dos magistrado do Poder Judiciário e do Procuradoria,²⁹ regulamenta, no que for aplicável, o seguinte:

Artigo 4º. Modificam-se os artigos 29 e 37 do Decreto Legislativo nº 052, Lei Orgânica do Procuradoria, passam a ter a seguinte redação

"Artigo 29. Procuradores Supremos, Superiores e Provinciais que são nomeados como Procuradores Provisórios em qualquer dos órgãos do Procuradoria previstos no artigo 36; têm os mesmos deveres, direitos, poderes, prerrogativas, proibições e incompatibilidades que os Procuradores Titulares em suas respectivas categorias, durante a vigência de seu status provisório, tanto como Procuradoriatitular da ação penal pública quanto trabalhos institucionais e administrativos. [...]."

46. Por sua vez, a Lei nº 27.362, que deixa sem efeito a homologação dos juízes titulares e provisórios do Poder Judiciário e do Procuradoria³⁰, revogou a Lei nº 26.898 e estabeleceu em seu artigo 5º o seguinte

Delimitação do escopo funcional dos juízes temporários. Os juízes temporários só podem exercer funções judiciais durante o período de sua nomeação temporária. Eles são impedidos de assumir qualquer função administrativa ou representativa.

²⁹ Lei nº 26898, Ley que precisa deberes y derechos de magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público, promulgada em 10 de dezembro de 1997. Disponível em: <https://docs.peru.justia.com/federales/leyes/26898-dec-12-1997.pdf>. O artigo 3 desta lei regulamenta:

Durante o período de reorganização do Ministério Público, a Comissão Executiva do Ministério Público tem poderes para nomear Procuradores Supremos, Superiores e Provinciais como Procuradores Provisórios, conforme necessário para o cumprimento efetivo de suas funções de defesa da legalidade, dos direitos dos cidadãos e dos interesses públicos, bem como de perseguição penal do crime em todas as suas formas, contribuindo para a quitação processual, a fim de assegurar a administração rápida e oportuna da justiça no país. Este poder se estende à nomeação dos respectivos procuradores-adjuntos.

³⁰ Lei Nº 27362, Ley que deja sin efecto la homologación de los magistrados titulares y provisionales del Poder Judicial y del Ministerio Público, promulgada em 30 de outubro de 2000. Disponível em: <https://docs.peru.justia.com/federales/leyes/27362-oct-30-2000.pdf>. O regulamento era aplicável aos membros do Ministério Público em virtude do conteúdo do artigo 158 da Constituição Política do Peru (par. 42 *supra*).

B. Nomeação do senhor Julio Casa Nina como Promotor Provincial Adjunto Provisório

47. Em 20 de maio de 1998, o senhor Julio Casa Nina, de 37 anos de idade, apresentou um escrito à Presidenta da Comissão Executiva do Procuradoria, no qual ele indicou que era um advogado em exercício e "com [e]scritório aberto", e solicitou que ele "fosse considerado [como candidato] para o cargo vago para [procuradores adjuntos] nos distritos [judiciais] [...] nem nível [n]acional". Para tanto, anexou, entre outros documentos, um curriculum vitae, uma cópia de seu diploma de Direito, declarações juramentadas e vários certificados de registros públicos.³¹

48. Por meio da Resolução nº 464-98- MP-CEMP de 30 de junho de 1998 da Comissão Executiva do Procuradoria³², o senhor Julio Casa Nina foi nomeado Promotor Provincial Adjunto Provisório da Procuradoria Provincial Mista de La Mar, Distrito Judicial de Ayacucho. A referida Resolução dispõe :

Visto e considerando:

Que o cargo de Promotor Provincial Adjunto Provisório da Procuradoria Provincial Mista de La Mar, Distrito Judicial de Ayacucho está vago.

Isso, tendo-se apresentado como postulante o Doutor Julio Casa Nina [...]; no uso dos poderes conferidos pelas Leis nº 26.623, 26.695 e 26.738;

Resolvido:

Artigo um. Nomear o Dr. Julio Casa Nina como Promotor Provincial Adjunto Provisório da Procuradoria Provincial Mista de La Mar, Distrito Judicial de Ayacucho³³.

49. Por meio da Resolução da Procuradoria da Nação nº 565-2002-MP-FN de 8 de abril de 2002, "se deu por concluída a nomeação" da suposta vítima como Promotor Provincial Adjunto Provisório da Procuradoria Provincial Mista de La Mar, Ayacucho, e, por sua vez, o nomeou como Promotor Provincial Adjunto Provisório do Distrito Judicial de Ayacucho, no escritório da Segunda Procuradoria Criminal Provincial de Huamanga. A referida Resolução afirmava:

Tendo em conta e considerando:

Que, devido à necessidade do serviço e de acordo com as disposições do Artigo 64 do Decreto Legislativo nº 052, Lei Orgânica do Procuradoria;

Resolve-se:

Artigo primeiro]. Para dar por concluída a nomeação do Dr. Julio Casa Nina como Procurador Adjunto.

Artigo segundo]. Nomear o Doutor Julio Casa Nina, como Promotor Provincial Adjunto Provisório do Distrito

³¹ Cf. Escrito apresentado pelo senhor Julio Casa Nina à Presidenta da Comissão Executiva do Ministério Público em 20 de maio de 1998 (expediente de provas, tomo IV, anexo 15 do escrito de contestação, folhas 945 a 950).

³² O Estado, em seu escrito de contestação, indicou que o senhor Casa Nina "foi nomeado pela primeira vez em 30 de junho de 1998, pela Comissão Executiva do Ministério Público, [...] um órgão [que] foi criado como resultado do processo de reforma que existiu no Estado peruano, -como [,] estava em vigor apenas a partir de 19 de junho de 1996, data em que foi criado pela Lei [Nº] 26626 [sic] até sua desativação pela [] Lei [Nº] 27367 de 3 de novembro de 2000-"; acrescentou que, em virtude desta última lei, "foi desativado pela [Lei [Nº] 27367 de 3 de novembro de 2000. Ele acrescentou que, em virtude desta última lei, "o processo de reorganização do Ministério Público chegou ao fim e as funções da instituição foram totalmente restabelecidas". De acordo com as informações fornecidas pelo Estado, pode-se deduzir que a criação da Comissão Executiva do Ministério Público foi em virtude da Lei nº 26623 (*supra* nota de rodapé 28).

³³ Cf. Resolução da Comissão Executiva do Ministério Público de 30 de junho de 1998 (expediente de provas, tomo I, anexo 1 do Relatório de Mérito, folha 4).

Poder Judiciário de Ayacucho, no escritório do Segundo Procuradoria Criminal Provincial de Huamanga³⁴.

C. Conclusão da nomeação da suposta vítima

50. Em 21 de janeiro de 2003, por meio da Resolução nº 087-2003-MP-FN, o Procurador da Nação concluiu a nomeação do senhor Casa Nina como Promotor Provincial Adjunto Provisório do Distrito Judicial de Ayacucho; para esse fim, ela ordenou:

Tendo em vista e considerando:

Que a nomeação de [f]iscals provisórios é temporária, sujeita às necessidades do serviço e de acordo com as disposições do Artigo 64 do Decreto Legislativo nº 052, Lei Orgânica do Procuradoria;

[Resolve-]se

A[rtigo primeiro]. Dar por concluída a nomeação do Dr. Julio Casa Nina como Procurador Provisório Provincial Adjunto da Segunda Procuradoria Criminal Provincial de Huamanga, Distrito Judicial de Ayacucho, [...] sem prejuízo de quaisquer ações legais que possam ser pertinentes à queixa e à denúncia que estão sendo processadas.³⁵

D. Mecanismos de contestação promovidos pela suposta vítima

D.1. Recurso de reconsideração

51. A suposta vítima apresentou um recurso de reconsideração junto à Procuradoria contra a Resolução nº 087-2003-MP-FN de 21 de janeiro de 2003, que encerrou sua nomeação. Entre outras questões, ele argumentou que, para encerrar sua nomeação, era necessário um processo administrativo no qual, após uma audiência, uma sanção era imposta a ele, e que as acusações contra ele haviam sido retiradas; portanto, ele solicitou sua "[reintegração no local de trabalho]"³⁶.

52. Em 14 de fevereiro de 2003, o Procurador da Nação, por meio da Resolução nº 285-2003-MP-FN, indeferiu o recurso de reconsideração interposto pela suposta vítima. Para esse efeito, a Resolução afirmava:

C[onsiderando]:

Que a nomeação dos [p]rocuradores provisórios é de natureza temporária e que os argumentos invocados pelo recorrente em sua moção de reconsideração não prejudicam de forma alguma os fundamentos da Resolução [...] de 21 de janeiro de 2003, de acordo com as disposições do artigo 5º da Lei 27362.

Que, a partir da data de emissão da Resolução acima mencionada, a apelante tem duas reclamações pendentes perante a Comissão Distrital Descentralizada de Controle Interno.

De acordo com as disposições do Artigo 64 do Decreto Legislativo 052, Lei Orgânica do Procuradoria;

R[esolve-se]:

A[tigo primeiro]. Declarar infundado o [r]ecurso de [r]econsideração apresentado pelo Dr. Julio Casa Nina contra a Resolução nº 087-2003-MP-FN da Procuradoria da Nação, datada de 21 de janeiro de 2003, dando-se por esgotada a via administrativa³⁷.

³⁴ Cf. Resolução da Procuradoria Geral da Nação de 8 de abril de 2002 (expediente de provas, tomo IV, anexo 16 do escrito de contestação, folha 953).

³⁵ Cf. Resolução da Procuradoria Geral da Nação de 21 de janeiro de 2003 (expediente de provas, tomo I, anexo 2 do Relatório de Mérito, folha 6).

³⁶ Cf. Breve na moção de reconsideração de 13 de fevereiro de 2003 (expediente de provas, tomo IV, anexo 17 da contestação do Estado, folhas 955 a 961).

³⁷ Cf. Resolução da Procuradoria Geral da Nação de 14 de fevereiro de 2003 (expediente de provas, tomo I, anexo 4 do Relatório de Mérito, folha 12).

D.2. Recurso de Amparo

53. O senhor Casa Nina apresentou uma ação de amparo contra o Procuradoria pela emissão da Resolução nº 087-2003-MP-FN, alegando violação de seus direitos ao trabalho, ao devido processo, à defesa e à inamovibilidade. Em sua demanda, entre outros aspectos, ele argumentou que sua nomeação não poderia ser encerrada por decisão unilateral sem um motivo justificado e que isto exigia um procedimento administrativo no qual todas as garantias fossem respeitadas, sem afetar seu direito de defesa³⁸.

54. Em 19 de abril de 2005, o Primeiro Juizado Especializado Civil de Huamanga, Ayacucho, proferiu uma sentença (Resolução nº 7), pela qual declarou infundada ao pedido de ação de amparo, para o qual, *entre outras coisas*, considerou:

Que, uma vez que o requerente tinha a condição de [p]rovisório no cargo de Promotor Provincial Adjunto Provisório e não um [t]itular[,], a decisão adotada pelo Procurador da Nação não constitui de forma alguma a medida disciplinar de destituição do cargo prevista no artigo 52 da Lei Orgânica do Procuradoria, Decreto Legislativo 052; Portanto, a reclamação apresentada deve ser indeferida, pois não foi provada nenhuma violação constitucional; tanto mais que, na mesma resolução cuja inaplicabilidade está sendo contestada, especifica-se que a medida adotada não prejudica as ações judiciais que possam ser pertinentes à reclamação e à denúncia em curso; o que implica que estas não constituem a base para as mesmas, como alegado na reclamação; [...]³⁹.

D.3. Recurso de apelação

55. A suposta vítima apresentou um recurso contra a sentença de 19 de abril de 2005. Em vista disto, a Câmara Civil Especializada do Superior Tribunal de Justiça de Ayacucho, através de Sentença (Resolução nº 13) de 11 de julho de 2005, manteve a decisão recorrida; para este efeito, entre outras questões, considerou:

[...] o autor pretende alegar direitos que correspondem aos procuradores titulares, nomeados de acordo com as disposições dos artigos 150 e 154 de nossa Constituição, uma vez que o cargo que vinha ocupando [...] como nomeação de confiança, era o de Promotor Provincial Adjunto Provisório da Segunda Procuradoria Criminal Provincial de Huamanga, ou seja, um cargo temporário, que como tal não gera outros direitos além daqueles inerentes ao seu cargo [...]⁴⁰.

D.4. Recurso de agravo constitucional

56. O senhor Casa Nina interpôs um recurso de agravo constitucional perante o Tribunal Constitucional, cuja Primeira Câmara, em seu Sentença de 14 de novembro de 2005, declarou "o pedido infundado". Para tanto, a referida Câmara, *inter alia*, considerou:

3. [...]é importante ressaltar, por um lado, que o artigo 27 do Decreto Legislativo 052, Lei Orgânica do Ministério da Justiça, prevê que O Procuradoria estabelece que, em caso de licença do titular por mais de 60 dias e quando "[...]Esta disposição admite a existência de procuradores provisórios - como é o caso do autor - para cobrir vagas que surjam naquela entidade; e, por outro lado, o artigo 5º da Lei nº 27.362, que anula a aprovação de magistrados permanentes e provisórios do Poder Judiciário e do Procuradoria, especifica que os magistrados provisórios só podem realizar trabalhos jurisdicionais durante o período de interinidade.

5. Este Tribunal entende que a suplência ou status provisório, como tal, constitui uma situação que não gera quaisquer direitos além daqueles inerentes ao cargo que é "provisoriamente" exercida por alguém que não tem qualquer titularidade. Sendo assim, não pode ser reivindicada, em sede constitucional, a proteção de direitos que não correspondem a alguém que não tenha sido nomeado de acordo com as disposições dos artigos 150 e 154 da Constituição, mas que exerça, provisoriamente, uma função de natureza transitória⁴¹.

³⁸ Breve no pedido de amparo de 29 de novembro de 2004 (expediente de provas, tomo IV, anexo 19 da resposta, folhas 967 a 980).

³⁹ Sentença proferida pelo Juiz do Primeiro Juizado Especializado Civil de Huamanga, Ayacucho, em 19 de abril de 2005 (expediente de provas, tomo I, anexo 7 do Relatório de Mérito, folhas 25 a 27).

⁴⁰ Sentença proferida pela Câmara Civil Especializada do Superior Tribunal de Justiça de Ayacucho em 11 de julho de 2005 (expediente de provas, tomo I, anexo 8 do Relatório de Mérito, folhas 29 e 30).

⁴¹ Sentença proferida pela Primeira Câmara do Tribunal Constitucional em 14 de novembro de 2005 (expediente de

VIII MÉRITO

57. O presente caso concerne à suposta violação de vários direitos relacionados ao processo que culminou com a remoção do senhor Julio Casa Nina do cargo de Procurador Adjunto Provisório da Segunda Procuradoria Criminal da Província de Huamanga, Ayacucho, Peru. Para tanto, o Tribunal procederá à análise correspondente, na seguinte ordem: a) garantias judiciais, direitos políticos e direito ao trabalho, em relação às obrigações de respeitar e garantir direitos e adotar disposições de direito interno, e supostas violações do princípio da legalidade, da proteção da honra e dignidade e da igualdade perante a lei, e b) direito à proteção judicial, em relação às obrigações de respeitar e garantir direitos.

VIII.1 GARANTIAS JUDICIAIS, DIREITOS POLÍTICOS E DIREITO AO TRABALHO, EM RELAÇÃO ÀS OBRIGAÇÕES DE RESPEITAR E GARANTIR DIREITOS E DE ADOTAR DISPOSIÇÕES DE DIREITO INTERNO⁴² E ALEGADAS VIOLAÇÕES DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, PROTEÇÃO DA HONRA E DIGNIDADE E IGUALDADE PERANTE A LEI⁴³

A. Alegações da Comissão e das partes

A.1. Estabilidade reforçada para os promotores e promotoras

58. A **Comissão** indicou que o princípio de estabilidade reforçada para os juízes é aplicável aos promotores de justiça "na medida em que eles desempenham um papel complementar ao de um juiz na administração da justiça, promovendo processos criminais, investigando crimes e desempenhando outras funções de interesse público". Alegou que a assimilação dos promotores provisórios a "posições de confiança" permite sua livre remoção, o que afeta a independência que lhes deve ser garantida, pois os torna vulneráveis à remoção com base nas decisões que adotam, ou em virtude de decisões arbitrárias de entidades administrativas ou judiciais. Acrescentou que o que aconteceu no caso, especificamente a nomeação da suposta vítima sem prazo ou condição, limitada a uma invocação genérica das "necessidades do serviço", era incompatível com a Convenção.

59. A **suposta vítima assinalou** que, no caso presente, a garantia de estabilidade reforçada, que exige que os Estados garantam que todas as pessoas que exercem seus direitos no exercício de suas funções, não foram respeitadas. A função judicial conta com a inamovibilidade do cargo.

60. O **Estado** argumentou que o cargo da suposta vítima exercia foi cancelado em virtude de uma nomeação temporária, sem qualquer evidência de pressões internas ou externas, ou de intervenção de entidades externas que afetaram a independência judicial, ou que a natureza temporária do cargo do senhor Casa Nina o colocou em uma situação de vulnerabilidade a tais pressões. Ele apontou que as normas citadas pela Comissão foram estabelecidas após 2005, ou seja, não existiam na época dos fatos. Além disso, essas normas se referem aos juízes, e não há jurisprudência referente à situação dos promotores, muito menos a "[p]romotores [p]rovisórios não [t]itulares"

61. Acrescentou que, no caso concreto, não houve uma nomeação, mas sim uma "designação

provas, tomo I, anexo 9 do Relatório de Mérito, folhas 32 e 33).

⁴² Artigos 8, 23 e 26 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento.

⁴³ Artigos 9, 11 e 24 da Convenção Americana.

provisória", sem que isso prejudique a independência fiscal que gozam os "[p]romotores [p]rovisórios não [t]itulares" durante a duração da nomeação provisória. Observou que com relação ao termo ou condição da nomeação, embora não tenha sido expressamente declarado na Resolução correspondente, "dada a natureza da nomeação provisória e as circunstâncias que a motivaram (necessidade do serviço), pode-se deduzir que o termo final do cargo ocorreria infalivelmente assim que as razões que motivaram a nomeação desaparecessem".

A.2. As garantias judiciais e o princípio da legalidade

62. A **Comissão** argumentou que o caso concreto envolvia um processo de determinação de direitos, no qual os direitos e garantias contidos nos artigos 8.1, 8.2.b, 8.2.c e 9 da Convenção eram aplicáveis. Ele apontou que a suposta vítima tinha o direito de ter o afastamento do cargo de acordo com um processo disciplinar formal no qual o direito de defesa, o princípio da presunção de inocência e o princípio da legalidade eram respeitados, o que não ocorreu. Argumentou que a decisão que retirou a suposta vítima de seu posto e a resolução que rejeitou a moção de reconsideração que ele apresentou carecia de motivação, o que impossibilitou a compreensão dos motivos da autoridade para emití-los.

63. A **suposta vítima** indicou que o Estado violou o devido processo e o direito de defesa ao retirá-lo unilateral e arbitrariamente de seu posto, sem qualquer razão, sem invocar qualquer fundamento e sem iniciar o respectivo procedimento. Ele acrescentou que a resolução que determinou o término de suas funções não incluiu a motivação necessária para a decisão, o que a torna uma manifestação arbitrária do poder do Estado, em clara violação do Artigo 8 da Convenção.

64. O **Estado** indicou que, após a conclusão da segunda designação do senhor Casa Nina, ele teve a oportunidade de ser ouvido e de exercer seu direito de defesa, na medida em que apresentou um recurso para reconsideração. Ele indicou que o direito a uma fundamentação adequada das decisões não foi violado, uma vez que os argumentos expressos na resolução pela qual a Procuradoria Geral da Nação resolveu a moção de reconsideração tornaram possível conhecer das razões e as regras nas quais a autoridade baseou sua decisão.

A.3. Direitos políticos

65. A **Comissão** observou que a jurisprudência do Tribunal indicou que quando o mandato dos juízes é arbitrariamente afetado, o direito de acesso e o mandato em condições gerais de igualdade em um cargo público é violado, de acordo com o artigo 23.1.c. Argumentou que esta norma também se aplica aos promotores, de acordo com a necessária aplicação a estes últimos da garantia de estabilidade reforçada. Indicou que a suposta vítima foi removida de seu cargo por meio de um procedimento que não cumpria os requisitos do direito da suposta vítima de acesso e permanência em cargos públicos sob condições gerais de igualdade também foi violado. Os **representantes** da suposta vítima não se pronunciaram a respeito.

66. O **Estado** alegou que, no caso do senhor Casa Nina, as condições de igualdade de acesso a um cargo público foram cumpridas, cuja nomeação foi concluída devido às necessidades do serviço e não como resultado de um processo disciplinar no qual foram cometidas violações do devido processo. 23.1.c da Convenção, em conjunto com o artigo 1.1 da Convenção.

A.4 Direito ao trabalho

67. A **suposta vítima** argumentou que a Constituição peruana reconhece que o trabalho é um direito, de modo que os trabalhadores são protegidos em vários níveis, incluindo o direito à estabilidade no emprego. Ela indicou que o Tribunal Constitucional declarou que, como existe uma "relação de emprego [de] natureza indeterminada[,] só pode ser sujeita a demissão por justa

causa devidamente comprovada". Ele acrescentou que a Procuradora da Nação violou seu direito ao trabalho, uma vez que ela o afastou do cargo que ele vinha ocupando sem nenhuma razão. A **Comissão** e o **Estado**, sem prejuízo da exceção preliminar levantada (parágrafos 22, 23 e 25 *supra*), não apresentaram alegações sobre os méritos em relação aos argumentos da suposta vítima.

B. Considerações da Corte

68. Tendo em vista o sentido e a base dos argumentos apresentados pelas partes e pela Comissão, é essencial esclarecer primeiro a questão do reconhecimento das garantias específicas para os promotores e as promotoras que são próprias das juízas e dos juizes, a fim de proceder à análise de todos os argumentos levantados neste caso.

B.1. Garantias específicas para salvaguardar a independência judicial e sua aplicabilidade aos promotores e às promotoras pela natureza de suas funções

69. A Corte, a fim de analisar o presente caso, parte de três premissas: (i) o dever do Estado de garantir a prestação de serviços de justiça; (ii) a necessidade primordial de que os envolvidos na prestação de tais serviços sejam funcionários titulares inamovíveis, a menos que haja motivos estabelecidos para separação ou destituição, e (iii) em casos excepcionais em que seja necessária a nomeação de funcionários provisórios, que a nomeação, permanência e rescisão no exercício do cargo esteja sujeita a condições pré-determinadas (par. 81 *infra*). Com relação a este último, no caso *Martínez Esquivia Vs. Colômbia*, este Tribunal concluiu que a garantia de estabilidade e inamovibilidade das juízas e dos juizes, visando salvaguardar sua independência, é aplicável aos promotores e às promotoras devido à natureza das funções que desempenham.⁴⁴ Nas linhas seguintes, é feita referência ao que foi considerado na Sentença do caso em questão.

70. Nesse sentido, com respeito à função específica dos promotores e das promotoras de justiça, este Tribunal se manifestou em várias ocasiões sobre a necessidade de, no que concerne a violações de direitos humanos e, em geral, no âmbito penal, que os Estados garantam uma investigação independente e objetiva⁴⁵, e enfatizou que as autoridades encarregadas de tais investigações deveriam gozar de independência, de *jure* e de *fato*, o que requer "não apenas independência hierárquica ou institucional, mas também independência real"⁴⁶.

71. Da mesma forma, a Corte apontou que os requisitos do devido processo estabelecidos no Artigo 8.1 da Convenção, bem como os critérios de independência e objetividade, também se

⁴⁴ Cf. *Caso Martínez Esquivia Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações*. Sentença de 6 de outubro de 2020. Série C Nº 412, paras. 95 e 96.

⁴⁵ Cf. *inter alia*, *Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 11 de maio de 2007. Série C Nº 164, par. 108; *Caso Isaza Uribe e outros Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 20 de novembro de 2018. Série C Nº 363, par. 150, e *Case of Martínez Esquivia Vs. Colombia, supra*, par. 86.

Tais requisitos também são referidos, entre outros, nos seguintes instrumentos: Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, 1984, artigo 12; Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, 1985, artigo 8; Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, 2003, artigo 11.2, e Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado, 2006, artigo

12. Ver também: Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions, Recomendado pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas em sua resolução 1989/65 de 24 de maio de 1989, princípio 9; Principles on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Adotado pela resolução 55/89 Anexo da Assembléia Geral, 4 de dezembro de 2000, princípio 2; e Committee against Torture, General Comment Nº 2, Implementation of article 2 by States parties, CAT/C/GC/2, 4 de janeiro de 2008, par. 26. 2, *Implementação do artigo 2 por Estados Partes*, CAT/C/GC/2, 24 de janeiro de 2008, par. 26.

⁴⁶ Cf. *Caso Baldeón García Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 6 de abril de 2006. Série C Nº 147, par. 95; *Caso Montero Aranguren e outros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Exceção preliminar, mérito, reparações e custas*. Sentença de 5 de julho de 2006. Série C nº 150, par. 81, e *Caso Martínez Esquivia Vs. Colômbia, supra*, par. 86.

estendem aos órgãos responsáveis pela investigação prévia ao processo judicial, realizada para determinar a existência de provas suficientes para o exercício da ação penal, de modo que sem a observância de tais requisitos o Estado será incapaz de exercer efetiva e eficientemente seu poder acusatório e os tribunais serão incapazes de realizar o processo judicial correspondente⁴⁷.

72. Com base no acima exposto, o Tribunal considera que as garantias de uma nomeação adequada, o inamovibilidade no cargo e de ser protegido contra pressões externas também protegem o trabalho dos promotores e das promotoras. Caso contrário, a independência e a objetividade exigidas em sua função como princípios destinados a garantir que as investigações realizadas e as reivindicações feitas perante os órgãos jurisdicionais tenham como objetivo exclusivo a obtenção de justiça no caso específico, de acordo com o escopo do Artigo 8 da Convenção, ficariam comprometidas. A este respeito, deve-se acrescentar que o Tribunal especificou que a falta de uma garantia de inamovibilidade dos promotores e das promotoras ao torná-los vulneráveis a represálias pelas decisões que tomam, implica uma violação da independência garantida precisamente pelo artigo 8.1 da Convenção⁴⁸.

73. Esse critério encontra respaldo em uma série de instrumentos e pronunciamentos internacionais. De fato, as Diretrizes das Nações Unidas sobre o Papel dos Promotores Públicos estabelecem a obrigação dos Estados de assegurar "que os promotores públicos sejam capazes de exercer suas funções profissionais sem intimidação, impedimento, assédio, interferência indevida ou risco indevido de responsabilidade civil, criminal ou de outra natureza".⁴⁹

74. Da mesma forma, o Relator Especial das Nações Unidas sobre a independência de juízes e advogados enfatizou que os promotores públicos "são atores centrais no funcionamento do Estado de direito" e que sua independência "se enquadra no escopo geral da independência judicial", cuja garantia é um dever dos Estados.⁵⁰ Da mesma forma, o Escritório do Relator Especial das Nações Unidas observou que: "Os promotores públicos são atores centrais no funcionamento do Estado de direito" e que sua independência "se enquadra no escopo geral da independência judicial", cuja garantia é um dever dos Estados⁵⁰. Da mesma forma, o Escritório do Relator Especial observou o seguinte:

66. As Diretrizes das Nações Unidas estabelecem que os promotores devem gozar de condições razoáveis de serviço, incluindo posse, quando apropriado, e remuneração e pensão adequadas, proporcionais ao seu importante papel na administração da justiça. [...]

68. Outro elemento importante que deve fazer parte das condições de serviço dos promotores de justiça é sua inamovibilidade. [...]

⁴⁷ Cf. *Caso Cantoral Huamaní e García Santa Cruz Vs. Peru. Exceção preliminar, mérito, reparações e custas*. Sentença de 10 de julho de 2007. Série C Nº 167, par. 133; *Caso J. Vs. Peru. Exceção preliminar, mérito, reparações e custas*. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C Nº 275, par. 182, e *Case of Martínez Esquivia Vs. Colombia, supra*, par. 87.

⁴⁸ Cf. *Caso Valencia Hinojosa e outros Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 29 de novembro de 2016. Série C Nº 327, paras. 110 e 119, e *Caso Martínez Esquivia Vs. Colômbia, supra*, par. 88.

⁴⁹ Cf. Diretrizes sobre o Papel dos Procuradores, adotadas pelo Oitavo Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Tratamento dos Delinquentes, realizado em Havana, Cuba, 27 de agosto-7 de setembro de 1990, Doc. ONU A/CONF.144/28/ReVs. 1 p. 189 (1990), Diretriz 4. Ver também: Comissão das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Justiça Criminal, *Fortalecimento do Estado de Direito através do Aumento da Integridade e Capacidade dos Procuradores* (Resolução 17/2), e seu anexo: Padrões de Prática para o Tratamento dos Delinquentes, Doc. ONU. Responsabilidade Profissional e Declaração dos Deveres e Direitos Essenciais dos Procuradores, adotada pela Associação Internacional de Procuradores (IAP) em 23 de abril de 1999.

⁵⁰ Cf. Relatório do Relator Especial sobre a independência de juízes e advogados, senhor Diego García-Sayán, *Independência de juízes e advogados*, Doc. ONU A/HRC/44/47, 23 de março de 2020, par. 27 e 34. Leandro Despouy, Doc. ONU A/HRC/11/41, 24 de março de 2009, par. 19, e Relatório do Relator Especial sobre a independência de juízes e advogados, Sra. Gabriela Knaul, Doc. ONU A/65/274, 10 de agosto de 2010, par. 18, ambos destacando a independência que deve ser garantida aos promotores no desempenho de suas funções. De acordo com o acima exposto, o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional de 1998, Artigo 42.1 declara: "O Gabinete do Procurador atuará de forma independente, enquanto órgão autônomo do Tribunal. [...]."

70. Tendo em mente a importância do papel dos promotores, sua destituição deve estar sujeita a critérios rigorosos [...]. Deve ser criada uma estrutura apropriada para lidar com questões disciplinares internas e reclamações contra promotores, que devem, em todos os casos, ter o direito de recorrer.

O Comitê também observou que, em alguns casos, as Nações Unidas puderam tomar - mesmo em tribunal - todas as decisões relacionadas a suas carreiras, inclusive decisões tomadas em processos disciplinares.⁵¹

75. Em nível europeu, o Conselho da Europa recomendou aos governos dos Estados que tomassem "medidas para assegurar que o MP exerça suas funções sem ingerência injustificada e sem riscos de incorrer, para lá do razoável, em responsabilidade civil, criminal ou de outro tipo"⁵². Da mesma forma, o relatório conjunto emitido pelo Conselho Consultivo de Juizes Europeus e pelo Conselho Consultivo de Procuradores Europeus sobre "Juizes e Procuradores numa Sociedade Democrática", conhecido como a "Declaração de Bordeaux", declarou:

VIII. O estabelecimento de um estatuto de independência para promotores requer certos princípios básicos, em particular: [...] eles não devem estar sujeitos no exercício de suas funções a influências ou pressão, seja qual for sua origem, externas ao ministério público. [...] eles devem ser protegidos por lei: sua seleção inicial, sua carreira profissional, sua segurança no exercício de suas funções, incluindo a garantia de inamovibilidade, de modo que a mudança de funções só possa ser realizada de acordo com a lei, ou com o consentimento do interessado, e sua remuneração [...].

37. O respeito aos princípios acima expostos implica que o estatuto dos promotores deve ser semelhante ao estatuto próprio dos juizes, o que é garantido pela lei no mais alto nível da hierarquia legislativa. A proximidade e a complementaridade das missões do juiz e do procurador impõem exigências e garantias semelhantes no âmbito do estatuto e das condições de emprego, em particular no que diz respeito à seleção inicial, formação, desenvolvimento da carreira, disciplina, mudança de funções (que só podem ser realizadas de acordo com a lei ou sujeitas a seu consentimento), remuneração, afastamento de funções e liberdade para criar associações profissionais [...]⁵³.

76. Por sua vez, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos considerou que "em uma sociedade democrática, tanto os tribunais quanto as autoridades de instrução devem permanecer livres de qualquer pressão política"⁵⁴. Da mesma forma, no *caso Kövesi Vs. Romênia*, a Corte observou que a destituição de uma promotora antes do final de seu mandato, bem como as razões que justificaram a decisão, "difícilmente pode ser conciliada com a consideração particular que deve ser dada à natureza da função judicial como um ramo independente do poder do Estado e ao princípio da independência dos promotores, que [...] é um elemento chave na manutenção da independência judicial"⁵⁵.

77. No Sistema Africano se destacam os Princípios e Diretrizes sobre o Direito a um Julgamento

⁵¹ Cf. Conselho de Direitos Humanos, Relatório do Relator Especial sobre a independência de juizes e advogados, Doc ONU A/HRC/20/19, 7 de junho de 2012.

⁵² Cf. Conselho da Europa. *Recomendação (2000)19 do Comitê de Ministros aos Estados membros sobre o papel do Ministério Público no sistema de justiça criminal*, adotada em 6 de outubro de 2000, par. 11.

⁵³ Cf. Relatório nº 12 (2009) do Conselho Consultivo de Juizes Europeus (CCJE) e Relatório nº 4 (2009) do Conselho Consultivo de Procuradores Europeus (CCPE) à atenção do Comitê de Ministros do Conselho da Europa sobre "Juizes e Procuradores numa Sociedade Democrática". Por sua vez, a Comissão Europeia para a Democracia através do Direito (Comissão de Veneza) indicou que os promotores devem ser nomeados até a aposentadoria, pois "[a]nomeação por períodos limitados com possibilidade de renovação acarretam o risco de que o promotor tome suas próprias decisões, não com base na lei, mas com a intenção de agradar àqueles que o reponham". Cf. Comissão Europeia para a Democracia através do Direito (Comissão de Veneza). *Relatório sobre as Normas Europeias sobre a Independência do Judiciário: Parte II - o Ministério Público*, adotado em sua 85ª reunião plenária (Veneza, 17-18 de dezembro de 2010), par. 50.

⁵⁴ Cf. ECtHR, *Caso Guja Vs. Moldova* [GS], Nº 14277/04. Sentença de 12 de fevereiro de 2008, par. 86 A Corte também se referiu à independência que deve ser exigida na investigação das violações dos direitos humanos. Cf. ECtHR, *Caso Makaratzis Vs. Grécia* [GS], Nº 50385/99. Sentença de 20 de dezembro de 2004, par. 73; *Caso Mustafa Tunç e Fecire Tunç Vs. Turquia* [GS], Nº 24014/05. Sentença de 14 de abril de 2005, par. 217, e *Caso Petrović Vs. Sérvia*, Nº 40485/08. Sentença de 15 de outubro de 2014, par. 73, entre outros.

⁵⁵ Cf. ECtHR, *Caso Kövesi Vs. Romênia*, Nº 3594/19. Sentença de 5 de agosto de 2020, par. 208: "*Esta remoção e as razões que a justificam dificilmente podem ser conciliadas com a consideração particular a ser dada à natureza da função judicial como ramo independente do poder do Estado e ao princípio da independência dos promotores, que - de acordo com o Conselho da Europa e outros instrumentos internacionais - é um elemento-chave para a manutenção da independência judicial [...]*".

Justo e Assistência Jurídica na África, que estabelecem a obrigação dos Estados de assegurar que "[p]romotores possam desempenhar suas funções profissionais sem intimidação, obstáculos, assédio, interferência imprópria ou exposição injustificada à responsabilidade civil, penal ou de outra índole"⁵⁶.

78. Deve-se notar que os promotores e as promotoras de justiça desempenham as funções de operadores de justiça e, como tal, embora não sejam juízes, devem gozar de garantias de estabilidade no trabalho, entre outras, como condição elementar de sua independência para o devido cumprimento de suas funções processuais.⁵⁷

79. Em resumo, esta Corte conclui que, a fim de salvaguardar a independência e a objetividade dos promotores e das promotoras no exercício de suas funções, eles também são protegidos pelas seguintes garantias: (i) as garantias de uma nomeação adequada; (ii) a inamovibilidade no cargo; e (iii) estar protegida e protegido de pressões externas⁵⁸.

80. Em todo caso, é necessário ressaltar que a independência dos promotores e das promotoras de justiça não implica um modelo particular de arranjo institucional no nível constitucional ou legal, seja por causa do cargo que foi reconhecido na promotoria, no Ministério Públicos ou qualquer outra denominação utilizada na ordem interna de cada Estado, ou por causa da organização e relações internas de tais instituições,⁵⁹ no entendimento de que, sem prejuízo do acima exposto, a independência reconhecida aos promotores e às promotoras de justiça garante que eles não estarão sujeitos a pressões políticas ou ingerências indevidas em suas ações, ou a represálias pelas decisões que tomaram objetivamente, o que requer, precisamente, a garantia de estabilidade e inamovibilidade no cargo⁶⁰. Esta garantia específica para promotores e

⁵⁶ Cf. Princípios e diretrizes sobre o direito a um julgamento justo e assistência jurídica na África, adotados como parte do Relatório de Atividades da Comissão Africana em sua 2ª Cúpula e Reunião de Chefes de Estado da União Africana, realizada em Maputo de 4 a 12 de julho de 2003, Princípio F.a.2.

⁵⁷ Cf. *Caso Martínez Esquivia Vs. Colômbia*, *supra*, par. 94.

⁵⁸ Cf. *Caso Martínez Esquivia Vs. Colômbia*, *supra*, par. 95.

⁵⁹ Uma visão geral da regulamentação no nível orgânico das funções exercidas pelos promotores e pelas promotoras de justiça nos Estados que reconheceram a jurisdição contenciosa da Corte Interamericana permite a seguinte classificação: (1) Estados nos quais essas funções são exercidas por instituições autônomas, cuja organização interna está sujeita ao princípio da hierarquia: (i) República da Argentina, Ministério Público da Nação (artigos 120 da Constituição e 2 da Lei Orgânica do Ministério Público da Nação); (ii) Estado Plurinacional da Bolívia, Ministério Público (artigo 225 da Constituição); (iii) República do Chile, Ministério Público (artigo 83 da Constituição); (iv) República de El Salvador, Ministério Público (artigos 191 da Constituição e 5 da Lei Orgânica do Ministério Público); (v) República da Guatemala, Ministério Público (artigos 251 da Constituição e 5 da Lei Orgânica do Ministério Público); (vi) República de Honduras, Ministério Público (artigos 1 e 5 da Lei do Ministério Público); (vii) República da Nicarágua, Ministério Público (artigos 1 e 4 da Lei Orgânica do Ministério Público); (viii) República do Panamá, Ministério Público (artigo 140 da Constituição); (ix) República do Paraguai, Ministério Público (artigos 266 da Constituição e 6 da Lei Orgânica do Ministério Público); (x) República do Peru, Ministério Público (Artigos 158 da Constituição e 5 da Lei Orgânica do Ministério Público); e (xi) República Dominicana, Ministério Público (Artigo 170 da Constituição); (2) Estados nos quais a instituição, organizada hierarquicamente e com autonomia funcional, faz parte do Poder Judiciário: (i) República da Colômbia, Procuradoria Geral da Nação (artigos 249 da Constituição e 4 do Decreto Lei 016 de 2014); (ii) República da Costa Rica, Ministério Público (artigo 2 da Lei Orgânica do Ministério Público); (iii) República do Equador, Procuradoria Geral da Nação (artigo 194 da Constituição e 282 do Código Orgânico da Função Judicial); e (iv) República do Suriname, Ministério Público (artigos 133 e 146 da Constituição); (3) Estado no qual a instituição e seus membros estão sob a autoridade do Poder Executivo: República do Haiti, Ministério Público (artigo 35 da Lei sobre o Estatuto do Judiciário); (4) Estados nos quais existem instituições autônomas e é reconhecida a independência funcional ou técnica dos promotores e das promotoras de justiça no exercício de suas funções: (i) República Federativa do Brasil, Ministério Público Federal (Artigo 127 da Constituição), e (ii) Estados Unidos Mexicanos, Procuradoria Geral da Nação (Artigos 102 da Constituição e 12 da Lei Orgânica da Procuradoria Geral da Nação); e (5) Estado no qual as funções são exercidas por uma instituição descentralizada com autonomia funcional e com reconhecimento da independência técnica dos promotores e das promotoras de justiça no exercício de suas funções: (i) República Oriental do Uruguai (artigos 1º da Lei nº 19334 e 5º da Lei nº 19483).

⁶⁰ Cf. Relatório do Relator Especial sobre a independência de juízes e advogados, Doc. ONU A/HRC/20/19, 7 de junho de 2012, par. 33: "[...] Em uma estrutura horizontal, os promotores geralmente gozam de maior autonomia, enquanto em uma estrutura hierárquica, o alinhamento da aplicação e interpretação da lei é mais fácil, assim como a existência de uma forma comum de abordar a política de justiça criminal, pois haverá um impulso, em nome da consistência, para assegurar que práticas, procedimentos e políticas comuns sejam aplicados. A fim de manter sua autonomia nos

promotoras públicos, na aplicação equivalente dos mecanismos de proteção reconhecidos para juízas e juízes, implica o seguinte: (i) que a destituição se deve exclusivamente aos motivos permitidos, seja por meio de um processo que respeite as garantias judiciais ou porque o prazo ou período de seu mandato tenha sido completado; (ii) que os promotores e as promotoras de justiça só podem ser afastados do cargo por ofensas disciplinares graves ou por incompetência; e (iii) que qualquer processo contra os promotores seja resolvido através de procedimentos justos, objetivos e imparciais, de acordo com a Constituição ou a lei, uma vez que a livre remoção dos promotores e das promotoras promove a dúvida objetiva sobre a possibilidade de desempenhar suas funções sem medo de represálias⁶¹.

B.2. A garantia de inamovibilidade no cargo de promotor e promotora provisórios

81. A Corte reitera que não é de sua competência definir o melhor desenho institucional para garantir a independência e a objetividade dos promotores e das promotoras⁶². No entanto, observa que os Estados são obrigados a garantir que os promotores e as promotoras provisórios sejam independentes e objetivos e, portanto, devem conceder-lhes um certo tipo de estabilidade e permanência no cargo, desde que a provisionalidade seja equivalente à remoção arbitrária ou livre⁶³. O Tribunal observa que o status provisório não deve significar qualquer alteração do sistema de garantias para o bom desempenho de sua função e para a salvaguarda das próprias partes. Em qualquer caso, as nomeações provisórias não devem ser prorrogadas indefinidamente e devem estar sujeitas a uma condição resolutiva, como o término da causa que levou à ausência temporária ou à separação do funcionário titular, ou a conclusão de um período pré-determinado devido à realização e conclusão de um concurso público para providenciar substituições permanentes. As nomeações provisórias devem ser a exceção e não a regra⁶⁴. Além disso (par.88 e 89 *infra*), a decisão de encerrar a nomeação de promotores e promotoras provisórios deve ser devidamente motivada, a fim de garantir os direitos ao devido processo e à proteção judicial.

82. Isso não implica uma equiparação entre as pessoas nomeadas por concurso e as nomeadas provisoriamente, já que estas últimas têm uma nomeação limitada no tempo e sujeita a uma condição resolutiva. Entretanto, como explicado no parágrafo anterior, dentro da estrutura dessa nomeação e enquanto esta condição resolutiva ou uma ofensa disciplinar grave for verificada, o promotor provisório deve ter as mesmas garantias dos promotores de carreira, uma vez que suas funções são idênticas e eles precisam de proteção igual contra pressões externas⁶⁵.

83. Em conclusão, a Corte considera que a remoção de um procurador provisório do cargo deve responder aos fundamentos legalmente estabelecidos, seja (i) devido à ocorrência da condição resolutiva à qual a designação ou nomeação estava sujeita, como a conclusão de um período de tempo predeterminado devido à realização e conclusão de um concurso público com base no qual a substituição do procurador provisório seja nomeada ou designada em caráter permanente, ou (ii) devido à falta disciplinar grave ou incompetência comprovada, para a qual deve ser seguido um processo que respeite as devidas garantias e assegure a objetividade e imparcialidade da decisão⁶⁶.

Ministérios Públicos hierarquicamente estruturados, os promotores não devem ser obrigados a obter aprovação para ação no exercício de suas funções. [...].”

⁶¹ Cf. *Caso Martínez Esquivia Vs. Colômbia, supra*, par. 96.

⁶² Cf. *Caso Martínez Esquivia Vs. Colômbia, supra*, par. 97.

⁶³ Cf. *Caso Martínez Esquivia Vs. Colômbia, supra*, par. 97.

⁶⁴ Cf. *Caso Martínez Esquivia Vs. Colômbia, supra*, par. 97. Ver também: *mutatis mutandis, 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. 43, e o *Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Exceção preliminar, mérito, reparações e custas*. Sentença de 30 de agosto de 2019. Série C Nº 380, par. 148.

⁶⁵ Cf. *Caso Martínez Esquivia Vs. Colômbia, supra*, par. 98.

⁶⁶ Cf. *Caso Martínez Esquivia Vs. Colômbia, supra*, par. 99.

B.3. Análise do caso concreto

B.3.1. Nomeação do senhor Julio Casa Nina como Procurador Provisório

84. O senhor Julio Casa Nina foi nomeado por Resolução de 30 de junho de 1998 como Procurador Adjunto Provisório da Procuradoria Provincial Mista de La Mar, Distrito Judicial de Ayacucho. Posteriormente, por Resolução de 8 de abril de 2002, essa nomeação foi encerrada e, por sua vez, ele foi nomeado como Promotor Provincial Adjunto Provisório do Distrito Judicial de Ayacucho, no escritório do Segundo Procuradoria Criminal Provincial de Huamanga. Nenhuma destas Resoluções especificou o mandato ou estabeleceu qualquer outra condição resolutive cuja ocorrência determinaria o término da nomeação ou designação⁶⁷.

85. A este respeito, o Tribunal reitera que, a fim de garantir a independência dos promotores e das promotoras de justiça, as nomeações provisórias devem ser necessariamente excepcionais (parágrafo 81 *supra*)⁶⁸. Da mesma forma, lembra-se que mesmo no caso dos promotores que exercem o cargo provisoriamente, a garantia de sua independência exige que o Estado preveja uma nomeação adequada que determine com precisão as condições para o desempenho de seu trabalho e os motivos de seu término, de acordo com a natureza das funções que desempenharão, e que lhes garanta um certo grau de inamovibilidade no cargo, enquanto estiverem em exercício.

86. Em suma, a ausência de qualquer condição resolutive que determinaria o término da nomeação como procurador provisório⁶⁹, permite advertir que o senhor Casa Nina exerceu o cargo

⁶⁷ O Tribunal toma nota da distinção que, como declarado pelo Estado, existe no sistema jurídico nacional no que diz respeito aos termos "nomeação" e "designação", que também foi referida pela testemunha Rita Arleny Figueroa

⁶⁸ No caso do Estado peruano, em 2000 a Comissão Interamericana observou que "mais de 80% dos promotores [...] [eram] provisórios" (1067 de um total de 1259 promotores), de modo que "a exceção tornou-se a regra", com o resultado de que "as funções do Ministério Público [eram] exercidas, em grande maioria, por pessoas que não eram qualificadas para esses cargos nem tinham sido avaliadas periodicamente do ponto de vista de sua aptidão técnica ou ética". Cf. CIDH. *Segundo Relatório sobre a Situação dos Direitos Humanos no Peru*, OEA/Ser.L/V/II.106, 2 de junho de 2000, par. 36. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/countryrep/Peru2000sp/capitulo2.htm>.

⁶⁹ O Tribunal toma nota da diferenciação que existe na ordem interna entre "procuradores provisórios" e "procuradores provisórios não titular", no entendimento de que os primeiros são procuradores de carreira que, na ausência de um funcionário superior, o substituem temporariamente (Artigo 27 do Decreto Legislativo nº 052, Lei Orgânica do Ministério Público, *supra* nota 26), enquanto os segundos, em virtude de seu procedimento de nomeação, não pertencem à carreira de procuradoria. 052, Ley Orgánica del Ministerio Público, *supra* nota de rodapé 26), enquanto estes últimos, em virtude do procedimento para sua nomeação, não pertencem à carreira do Vásquez. A este respeito, a testemunha assinalou que o uso do primeiro termo, com respeito à situação de emprego do senhor Julio Casa Nina, "em nada distorce a essência da natureza temporária do cargo, que está sempre ligada às 'necessidades do serviço'. Declaração feita por Rita Arleny Figueroa Vásquez (expediente de provas, tomo VI, *declarações juramentadas*, folha 1245). O mesmo é válido com relação à distinção entre os termos "término de mandato" e "destituição do cargo". Sem prejuízo da distinção que o uso de cada termo pode implicar no sistema jurídico peruano, enfatiza que o status de procurador provisório - ou seja, "procurador provisório não titular" (nota de rodapé 69 *infra*) - está ligado a uma condição de temporalidade na qual seu início (nomeação ou designação) e fim (conclusão da designação ou destituição do cargo) são determinados com base "nas necessidades do serviço". Para os fins acima mencionados, estes termos são utilizados de forma intercambiável no presente julgamento.

Ministério Público, categoria na qual, poderia ser entendida, o senhor Casa Nina estaria no momento de sua nomeação. Segundo a testemunha Rita Arleny Figueroa Vásquez, a entrada de um "procurador provisório não titular" na instituição está condicionada "à presença de uma vaga, à existência de uma "necessidade do serviço" [...] e desde que ele ou ela demonstre probidade e idoneidade no desempenho da função". A rescisão ocorre quando não há mais "necessidade do serviço" ou orçamento institucional. O precedente, ele declarou, de acordo com a Resolução Nº 4330-2014-MP-FN de 15 de outubro de 2014, que aprovou o Regulamento para a nomeação, avaliação e posse de procuradores provisórios a nível nacional. Cf. Declaração dada por Rita Arleny Figueroa Vásquez (expediente de provas, tomo VI, *declarações juramentadas*, folhas 1243, 1244 e 1255). Não obstante o acima exposto, isto seria uma distinção de termos que teria surgido após os fatos deste caso. Em resumo, o que é de interesse para a decisão da disputa é a referência à noção de "necessidades do serviço" como justificação para a nomeação ou designação e para o término do mandato do procurador provisório (ou seja, "procurador provisório sem mandato", de acordo com a Resolução Nº 4330-2014-MP-FN acima mencionada), como ocorreu no caso do senhor Julio Casa Nina, uma questão que foi reiterada pela testemunha.

sem a segurança de permanência em suas funções⁷⁰, ou seja, desprovido de uma salvaguarda essencial para garantir sua independência.

B.3.2. Dever de fundamentação, inamovibilidade no cargo e término da nomeação do senhor Julio Casa Nina como procurador provisório.

87. Por Resolução de 21 de janeiro de 2003, Procuradoria da Nação ordenou que fosse declarado que a Resolução concluiu a nomeação do senhor Casa Nina como P Promotor Provincial Adjunto Provisório do Distrito Judicial de Ayacucho⁷¹; para esse fim, a Resolução considerou que "a nomeação de [p]romotores provisórios é de natureza temporária, sujeita às necessidades do serviço"⁷². Por esse motivo, o interessado apresentou um recurso de reconsideração, que foi declarado infundada em 14 de fevereiro de 2003 pelo Procurador Geral da Nação, para o qual a referida autoridade reiterou que "a nomeação de [p]romotores provisórios é de natureza temporária."⁷³ Com base no exposto, o Tribunal observa que ambos os atos administrativos, de forma breve, basearam a conclusão da nomeação do senhor Casa Nina na natureza temporária da nomeação e nas necessidades do serviço.

88. Quanto ao dever de fundamentação, o Tribunal lembra que em qualquer matéria, inclusive trabalhista e administrativa, a discricção da administração tem limites intransponíveis, sendo um deles o respeito aos direitos humanos⁷⁴. O Tribunal também apontou que qualquer autoridade pública, seja administrativa, legislativa ou judicial, cujas decisões possam afetar os direitos dos indivíduos, deve adotar tais decisões com pleno respeito às garantias do devido processo legal⁷⁵. Neste sentido, o Artigo 8 da Convenção consagra as diretrizes do devido processo legal, que se refere ao conjunto de requisitos que devem ser observados nas instâncias processuais para que os indivíduos estejam em condições de defender adequadamente seus direitos diante de qualquer ato do Estado que possa afetá-los⁷⁶.

89. Neste sentido, o dever de fundamentar as decisões é uma garantia ligada à adequada administração da justiça, que protege o direito dos cidadãos de serem julgados pelas razões que a lei prevê, e dá credibilidade às decisões legais no âmbito de uma sociedade democrática⁷⁷. Portanto, as decisões adotadas pelos órgãos nacionais que possam afetar os direitos humanos devem ser devidamente fundamentadas, caso contrário, seriam decisões arbitrárias⁷⁸. Neste sentido, a argumentação de uma decisão e de certos atos administrativos deve permitir conhecer quais foram os fatos, motivos e normas sobre os quais a autoridade baseou sua decisão, a fim de

⁷⁰ A testemunha Rita Arleny Figueroa Vásquez afirmou que "um dos direitos dos [p]romotores é permanecer em serviço até a idade de setenta (70) anos, de acordo com a Constituição Política do Peru; o fato é que no caso dos [p]romotores não [t]itulares, não há nenhuma exigência para tal atributo, na medida em que sua permanência depende da decisão da pessoa que ocupa o cargo; Ou seja, do Procurador da Nação, na medida em que as 'necessidades do serviço' podem concluir com sua 'nomeação'". Cf. Declaração de Rita Arleny Figueroa Vásquez (expediente de provas, tomo VI, *declarações juramentadas*, folha 1243).

⁷¹ No total, somando os termos de ambas as nomeações, o senhor Casa Nina atuou como procurador provisório por quatro anos, seis meses e 21 dias.

⁷² Cf. Resolução da Procuradoria Geral da Nação de 21 de janeiro de 2003 (expediente de provas, tomo I, anexo 2 do Relatório de Mérito, folha 6).

⁷³ Cf. Resolução da Procuradoria Geral da Nação de 14 de fevereiro de 2003 (expediente de provas, tomo I, anexo 4 do Relatório de Mérito, folha 12).

⁷⁴ Cf. *Caso Baena Ricardo e outros Vs. Panamá. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 2 de fevereiro de 2001. Série C Nº 72, par. 126 e *Case of Martínez Esquivia Vs. Colombia*, *supra*, par. 105.

⁷⁵ Cf. *Caso Tribunal Constitucional Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de janeiro de 2001. Série C Nº 71, par. 71, e *Case of Martínez Esquivia Vs. Colombia*, *supra*, par. 105.

⁷⁶ Cf. *Caso Tribunal Constitucional Vs. Peru*, *supra*, par. 69, e *Caso Martínez Esquivia Vs. Colômbia*, *supra*, par. 105.

⁷⁷ Cf. *Caso Apitz Barbera e outros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela*, *supra*, par. 77 e *Caso Martínez Esquivia Vs. Colômbia*, *supra*, par. 106.

⁷⁸ *Caso Yatama Vs. Nicarágua, Exceções Preliminares, mérito, reparações e custas*. Sentença de 23 de junho de 2005. Série C Nº 127, par. 152, e *Case of Martínez Esquivia Vs. Colombia*, *supra*, par. 106.

descartar qualquer indicação de arbitrariedade⁷⁹. A exposição de motivos também demonstra às partes que elas foram ouvidas e, nos casos em que as decisões são passíveis de recurso, lhes dá a oportunidade de criticar a decisão e de fazer com que o assunto seja reexaminado perante os tribunais superiores⁸⁰. Assim, o dever de fundamentação é uma das garantias de "devido processo" incluídas no Artigo 8.1 para salvaguardar o direito ao devido processo⁸¹.

90. Assim, como anteriormente considerado (*supra* parágrafo 83), a destituição de um procurador provisório deve ser resultado (i) da ocorrência da condição resolutiva à qual a designação ou nomeação estava sujeita, tal como a conclusão de um período de tempo pré-determinado devido à realização e conclusão de um concurso público no qual a pessoa que irá substituir permanentemente o procurador provisório é nomeada ou designada, ou (ii) de falta disciplinar grave ou incompetência comprovada, para a qual deve ser seguido um processo que respeite as devidas garantias e assegure a objetividade e imparcialidade da decisão.

91. Com base nas provas do processo, não se pode afirmar que o procedimento em virtude do qual a nomeação do senhor Casa Nina foi encerrada foi um processo disciplinar ou materialmente punitivo; também não há nenhuma prova que indique que a decisão foi vinculada à realização de um concurso público ou que o cargo foi ocupado por uma funcionária ou funcionário público de carreira. Assim, a decisão que encerrou a nomeação da suposta vítima não cumpriu com os fundamentos permitidos para garantir sua independência no desempenho de suas funções (parágrafos 81 a 83 *supra*). Portanto, a autoridade administrativa não respeitou a garantia de inamovibilidade, o que acarretou uma violação das garantias judiciais consagradas no artigo 8.1 da Convenção.

92. No caso concreto, o conteúdo das Resoluções proferidas pela autoridade administrativa para justificar sua decisão de encerrar a nomeação mostra que a permanência do senhor Casa Nina no cargo de procurador provisório dependia do que, na opinião da autoridade administrativa, era exigido e determinado pelas "necessidades do serviço"⁸², de tal forma que essa autoridade tinha poderes para decidir discricionariamente quando a instituição estaria em condições de dispensar seu trabalho como procurador provisório e, portanto, decidir sobre o encerramento de sua designação ou nomeação⁸³.

93. Na opinião do Tribunal, as razões das necessidades do serviço, invocadas para a demissão

⁷⁹ *Caso Claude Reyes e outros Vs. Chile. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 19 de setembro de 2006. Série C Nº 151, par. 122, e *Caso Martínez Esquivia Vs. Colômbia, supra*, par. 106.

⁸⁰ *Cf. Caso Apitz Barbera e outros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela, supra*, par. 78 e *Caso Martínez Esquivia Vs. Colômbia, supra*, par. 106.

⁸¹ *Cf. Caso Apitz Barbera e outros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela, supra*, par. 78, e *Caso Martínez Esquivia Vs. Colômbia, supra*, par. 106.

⁸² A testemunha Rita Arleny Figueroa Vásquez declarou, com respeito às condições do mandato do senhor Casa Nina, que "as Resoluções que o nomearam para os cargos que ocupava temporariamente no Ministério Público continham uma condição resolutiva tácita: sua permanência na instituição dependia das 'necessidades do serviço'. Também acrescentou o seguinte: "[...] a 'necessidade' de serviço é a razão que motiva um ato de nomeação feito pelo Ministério Público". Assim, o status provisório dos [p]rocuradores [p]rovisórios (não titular) é regido pelo [p]rincípio de [n]ecessidade, segundo o qual o [p]rocurador [p]rovisório(não titular) ocupa uma vaga enquanto houver necessidade de serviço. Neste sentido, a posse de [p]rocuradores [p]rovisórios (não titular) depende da necessidade de serviço, entre outras coisas. De acordo com o [p]rincípio da [t]ransitoriedade, a rescisão da posição ocorre quando não há necessidade de serviço ou viabilidade orçamentária. *Cf. Declaração feita por Rita Arleny Figueroa Vásquez (expediente de provas, tomo VI, declarações juramentadas, folhas 1255 e 1258).*

⁸³ Embora o Estado tenha alegado que a suposta vítima como promotor provisório e, em geral, os promotores provisórios no Peru "não são removidos livremente", não se pode deduzir o contrário das provas aduzidas, dos fatos comprovados e dos argumentos apresentados, especialmente quando o próprio Estado afirmou no escrito de contestação que "a decisão de rescindir o cargo constitui um poder do empregador - o Ministério Público encarregado do Ministério Público da Nação - de rescindir a nomeação, se o julgar apropriado". Da mesma forma, no escrito de contestação, o Estado afirmou que "quando a necessidade de serviço se esgota, automaticamente e de acordo com o poder discricionário do Procurador da Nação, a nomeação de um procurador provisório não titular é encerrada.

do senhor Casa Nina, denotam a aplicação de um conceito jurídico indeterminado, ou seja, referindo-se a uma esfera da realidade cujos limites não estão claramente estabelecidos. Sua aplicação deveria responder a circunstâncias específicas claramente identificadas pela autoridade. Sua aplicação deve responder a circunstâncias específicas claramente identificadas pela autoridade. Referir-se às necessidades do serviço não significa simplesmente se referir à redação, mas deve introduzir uma análise fundamentada sobre a qualificação das circunstâncias específicas do caso.

94. Diante disso, a Corte entende que os Estados podem gozar de prerrogativas para adaptar o status de seus funcionários públicos às necessidades do serviço a fim de responder aos princípios de eficácia e eficiência. Entretanto, o parâmetro das necessidades do serviço é particularmente indeterminado para justificar o término de uma nomeação provisória que deve ter certas garantias de estabilidade. Consequentemente, a justificativa das necessidades do serviço não proporciona um grau suficiente de previsibilidade para ser considerada como condição resolutive⁸⁴ e, portanto, como indicado acima (parágrafo 91 *supra*), a decisão que encerrou a nomeação não respondeu aos fundamentos permitidos para salvaguardar a independência do procurador provisório no exercício do cargo.

95. Deve-se notar que, embora não tenha sido estabelecido que o senhor Casa Nina foi submetido a pressões ou interferências de qualquer tipo durante o exercício de suas funções como promotor, a livre remoção dos promotores e das promotoras promove a dúvida objetiva sobre a possibilidade efetiva que eles têm de exercer suas funções e tomar decisões sem medo de represálias⁸⁵.

96. Com relação às supostas violações do direito à defesa, à presunção de inocência e ao princípio da legalidade, a Corte reitera que não é possível concluir que o procedimento seguido pela autoridade administrativa tenha sido de natureza disciplinar ou materialmente punitiva. Embora ambas as Resoluções fizessem referência geral à existência de queixas e denúncias apresentadas contra a suposta vítima, tal menção teria sido devida, antes, ao objetivo ou interesse de que o processo disciplinar ou judicial, conforme o caso, fosse processado e concluído independentemente da decisão de retirar a suposta vítima do cargo de procurador provisório⁸⁶. Consequentemente, o Tribunal considera que não existem elementos suficientes para realizar a análise buscada com respeito aos direitos acima mencionados.

B.3.3. Direito de permanecer no cargo em condições de igualdade

97. O artigo 23.1.c da Convenção estabelece o direito de acesso a cargos públicos em termos gerais de igualdade. A Corte interpretou que a igualdade de acesso constituiria uma garantia insuficiente se não for acompanhada pela proteção do direito de acesso a cargos públicos, e a permanência efetiva no cargo que se ocupa⁸⁷.

⁸⁴ Cf. *Caso Martínez Esquivia Vs. Colômbia*, *supra*, par. 110.

⁸⁵ Cf. *Mutatis mutandis*, *Case of Apitz Barbera e outros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela*, *supra*, par. 44; *Case of Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Exceção preliminar, mérito, reparações e custas*. Sentença de 30 de junho de 2009. Série C Nº 197, par. 78; *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Exceção preliminar, mérito, reparações e custas*. Julgamento de 1º de julho de 2011. Série C Nº 227, par. 99; *Proceso da Corte Suprema de Justiça (Quintana Coello e outros) Vs. Equador. Exceção preliminar, mérito, reparações e custas*. Sentença de 23 de agosto de 2013. Série C Nº 266, par. 145; *Caso Corte Constitucional (Camba Campos e outros) Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 28 de agosto de 2013. Série C Nº 268, par. 189; *Caso Valencia Hinojosa e outros Vs. Equador*, *supra*, par. 105 e 110, e *Caso Rico Vs. Argentina*, *supra*, par. 55.

⁸⁶ Isto é deduzido, principalmente, do conteúdo da Resolução que encerrou a nomeação, na qual foi indicado que tal decisão foi "sem prejuízo das ações legais que poderiam ser pertinentes para a reclamação e a denúncia que estão sendo processadas". Cf. Resolução da Procuradoria Geral da Nação de 21 de janeiro de 2003 (expediente de provas, tomo I, anexo 2 do Relatório de Mérito, folha 6).

⁸⁷ Cf. *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela*, *supra*, par. 138, e *Caso Martínez Esquivia Vs. Colômbia*, *supra*, par. 115.

partes, especialmente do Estado⁹⁶, mostram que o poder exercido por essa autoridade para nomear a suposta vítima como procurador provisório sem especificar qualquer condição resolutive que determinasse o término da nomeação, bem como para terminar a nomeação de forma discricionária, foi baseado na ausência de um marco regulatório específico que garantisse a estabilidade do funcionário enquanto ele ocupava o cargo. A isto foi acrescentada uma interpretação judicial, incluindo os critérios do Tribunal Constitucional, que era consistente com as decisões da autoridade administrativa⁹⁷.

102. Neste sentido, de acordo com o acima exposto, ao não eliminar as práticas que violavam as garantias previstas na Convenção e dada a não emissão de normas conducentes ao efetivo cumprimento dessas garantias, o Estado não cumpriu com seu dever de adotar disposições de direito interno, de acordo com o Artigo 2 da Convenção, em relação à garantia da inamovibilidade dos promotores e das promotoras, reconhecida como uma das garantias judiciais consagradas no Artigo 8.1 da Convenção.

B.3.5. Direito ao trabalho

103. A suposta vítima, em seu escrito de petições e argumentos, se referiu expressamente à violação do direito ao trabalho. A este respeito, a Corte reitera que os representantes ou as supostas vítimas podem invocar direitos diferentes daqueles indicados pela Comissão, desde que tais alegações se baseiem no quadro factual estabelecido no Relatório de Mérito⁹⁸.

104. A este respeito, a Corte observa que, no presente caso, a questão legal levantada pela suposta vítima está relacionada ao escopo do direito ao trabalho e, particularmente, sobre o direito à estabilidade no emprego, entendido como um direito protegido pelo artigo 26 da Convenção Americana. A Corte lembra que o direito ao trabalho tem sido um direito reconhecido e protegido através do artigo 26 em diferentes precedentes deste Tribunal⁹⁹.

105. Com relação aos direitos trabalhistas específicos protegidos pelo citado artigo 26, o Tribunal indicou que os termos do referido preceito indicam que são aqueles direitos que derivam das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura contidas na Carta da OEA¹⁰⁰.

(expediente de provas, tomo VI, *declarações juramentadas*, ffolhas 1248 e 1259).

⁹⁶ Em sua resposta, o Estado indicou que, no caso da suposta vítima, "tanto a nomeação quanto a extinção do cargo foram por razões devidamente justificadas pela instituição e de acordo com os atributos e poderes reconhecidos pelo sistema legal ao Ministério Público, tendo em vista a necessidade de preencher uma vaga em caráter temporário". Consequentemente, a extinção do cargo, neste caso específico, deve-se à extinção de uma necessidade de serviço".

⁹⁷ O Estado também ressaltou que "os tribunais em nível doméstico, tanto o Judiciário quanto o Tribunal Constitucional, pronunciam-se sobre a [p]rovisionalidade dos [m]agistradores, nos quais se pode ver que há uma única linha de pensamento aplicada aos casos [que] tratam da questão acima mencionada, e acrescentou que "de acordo com a jurisprudência nacional, a Corte Constitucional decidiu em vários casos semelhantes que 'a substituição ou o status provisório, como tal, constitui uma situação que não gera outros direitos além daqueles inerentes ao cargo que é provisoriamente ocupada por alguém que não tem posse [...]'.]"

⁹⁸ Cf. *Caso "Cinco pensionistas" Vs. Peru*, *supra*, par. 155, e *Caso López e outros Vs. Argentina*, *supra*, par. 196.

⁹⁹ Cf. *Caso Lagos del Campo Vs. Peru*, *supra*, par. 142 e 145. Da mesma forma: *Caso Trabajadores Demitidos da Petroperú e outros Vs. Peru*, *supra*, par. 142 e 143; *Caso San Miguel Sosa e outros Vs. Venezuela*, *supra*, par. 220; *Caso Spoltore Vs. Argentina*, *supra*, par. 84, e *Caso dos Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil*, *supra*, par. 155.

¹⁰⁰ Cf. *Caso Lagos del Campo Vs. Peru*, *supra*, par. 143, e *Caso dos Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil*, *supra*, par. 155.

Neste sentido, os artigos 45.b e c,¹⁰¹ 46¹⁰² e 34.g¹⁰³ estabelecem normas que se referem ao direito ao trabalho. Além disso, a Corte indicou em sua Opinião Consultiva OC-10/89, que os Estados-Membros entenderam que a Declaração Americana contém e define os direitos humanos essenciais aos quais a Carta se refere¹⁰⁴. Neste sentido, o Artigo XIV da Declaração acima mencionada prevê que "[T]oda pessoa tem direito ao trabalho em condições dignas e o direito de seguir livremente sua vocação[...]". Da mesma forma, o artigo 29.d da Convenção Americana prevê expressamente que "[Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:[...] d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza". Além disso, o Tribunal já indicou¹⁰⁵ que tanto o *corpus iuris*¹⁰⁶ internacional quanto o *corpus*

¹⁰¹ Artigo 45 da Carta da OEA. Os Estados membros, convencidos de que o Homem somente pode alcançar a plena realização de suas aspirações dentro de uma ordem social justa, acompanhada de desenvolvimento econômico e de verdadeira paz, convêm em envidar os seus maiores esforços na aplicação dos seguintes princípios e mecanismos:[...] b) O trabalho é um direito e um dever social; confere dignidade a quem o realiza e deve ser exercido em condições que, compreendendo um regime de salários justos, assegurem a vida, a saúde e um nível econômico digno ao trabalhador e sua família, tanto durante os anos de atividade como na velhice, ou quando qualquer circunstância o prive da possibilidade de trabalhar; c) Os empregadores e os trabalhadores, tanto rurais como urbanos, têm o direito de se associarem livremente para a defesa e promoção de seus interesses, inclusive o direito de negociação coletiva e o de greve por parte dos trabalhadores, o reconhecimento da personalidade jurídica das associações e a proteção de sua liberdade e independência, tudo de acordo com a respectiva legislação; [...].

¹⁰² Artigo 46 da Carta da OEA. - Os Estados membros reconhecem que, para facilitar o processo de integração regional latino-americana, é necessário harmonizar a legislação social dos países em desenvolvimento, especialmente no setor trabalhista e no da previdência social, a fim de que os direitos dos trabalhadores sejam igualmente protegidos, e convêm em envidar os maiores esforços com o objetivo de alcançar essa finalidade.

¹⁰³ Artigo 34.g da Carta da OEA. Os Estados membros convêm em que a igualdade de oportunidades, a eliminação da pobreza crítica e a distribuição equitativa da riqueza e da renda, bem como a plena participação de seus povos nas decisões relativas a seu próprio desenvolvimento, são, entre outros, objetivos básicos do desenvolvimento integral. Para alcançá-los convêm, da mesma forma, em dedicar seus maiores esforços à consecução das seguintes metas básicas: [...] g) Salários justos, oportunidades de emprego e condições de trabalho aceitáveis para todos;

¹⁰⁴ *Interpretação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, no âmbito do Artigo 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Opinião consultiva OC-10/89 de 14 de julho de 1989. Série A Nº 10, par. 43.

¹⁰⁵ Cf. *Caso Lagos del Campo Vs. Peru*, *supra*, par. 145.

¹⁰⁶ Por exemplo: artigo 6 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, artigo 23 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, artigos 7 e 8 da Carta Social das Américas, artigos 6 e 7 do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, artigo 11 da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, artigo 32.1 da Convenção sobre os Direitos da Criança, assim como o artigo 1 da Carta Social Europeia e o artigo 15 da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos.

iuris nacional¹⁰⁷ consagram este direito. No caso do Peru, o artigo 22 da Constituição o consagra, declarando: "O trabalho é um dever e um direito. É a base do bem-estar social e um meio de realização pessoal".

106. Com relação ao seu conteúdo e para os propósitos do presente caso, deve ser observado que o Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em seu *Comentário Geral nº 18 sobre o direito ao trabalho*, expressou que este direito" deve ser entendido como um direito absoluto e incondicional de obter emprego ¹⁰⁸.

107. O Tribunal especificou que a estabilidade no emprego não consiste em uma permanência irrestrita no emprego, mas em respeitar esse direito, entre outras medidas, concedendo as devidas garantias de proteção ao trabalhador para que, em caso de demissão ou separação arbitrária, ela seja feita sob causas justificadas, o que implica que o empregador acredite razões suficientes para isso com as devidas garantias, e contra as quais o trabalhador possa recorrer dessa decisão perante as autoridades internas, que devem verificar se as causas imputadas não são arbitrárias ou contrárias à lei¹⁰⁹. Da mesma forma, o Tribunal indicou no caso *San Miguel Sosa e outros Vs. Venezuela* que o Estado não cumpre com sua obrigação de garantir o direito ao trabalho e, portanto, a estabilidade no emprego, quando não protege seus funcionários do Estado contra separações arbitrárias¹¹⁰.

108. Como foi mencionado nesta Sentença, os promotores e as promotoras, ao desempenharem as funções de operadores de justiça, devem gozar de garantias de estabilidade no emprego como condição elementar de sua independência para o devido cumprimento de suas funções (parágrafo 78 *supra*). Da mesma forma, foi indicado que, no caso dos promotores e das promotoras provisórios, a garantia de sua independência e objetividade requer a concessão de um certo tipo de estabilidade e permanência no cargo, uma vez que o status provisório não equivale à remoção livre (parágrafo 81 *supra*). A Corte entende que, como expressão da posição que os promotores e as promotoras ocupam, eles têm o direito à estabilidade no emprego e, portanto, os Estados devem respeitar e garantir esse direito.

109. No presente caso, o Tribunal concluiu que a decisão que encerrou a nomeação do senhor Casa Nina foi arbitrária, uma vez que não correspondia a nenhum dos fundamentos permitidos para garantir sua independência no cargo de procurador provisório (parágrafo 91 *supra*), o que também constituía uma violação do direito à estabilidade trabalhista, como parte do direito ao trabalho, que como trabalhador do Procuradoria do Estado peruano tinha direito durante o tempo em que ocupou o cargo.

110. De acordo com o acima exposto, o Estado é responsável pela violação do direito ao trabalho, reconhecido no artigo 26 da Convenção.

B.3.6. Alegada violação da proteção da honra e da dignidade e da igualdade perante a lei

111. Com relação à suposta violação da proteção da honra e dignidade, sem prejuízo do direito da

¹⁰⁷ Entre as normas constitucionais dos Estados partes da Convenção Americana que se referem de alguma forma à proteção do direito ao trabalho, estão Argentina (art. 14 bis), Bolívia (art. 46 e 48), Brasil (art. 6), Colômbia (art. 25), Costa Rica (art. 56), Chile (art. 19), Equador (art. 33), El Salvador (art. 37 e 38), Guatemala (art. 101), Haiti (art. 35), Honduras (arts. 127 e 129), México (art. 123), Nicarágua (arts. 57 e 80), Panamá (art. 64), Paraguai (art. 86), Peru (art. 22), República Dominicana (art. 62), Suriname (art. 4), Uruguai (art. 36) e Venezuela (art. 87).

¹⁰⁸ ONU. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Comentário Geral Nº 18: *O direito ao trabalho*, Doc. E/C.12/GC/18 da ONU, 24 de novembro de 2005.

¹⁰⁹ Cf. *Caso Lagos del Campo Vs. Peru*, *supra*, par. 150, e *Caso San Miguel Sosa e outros Vs. Venezuela*, *supra*, par. 220.

¹¹⁰ Cf. *Caso San Miguel Sosa e outros Vs. Venezuela*, *supra*, par. 221.

suposta vítima de invocar direitos diferentes daqueles indicados pela Comissão, a Corte observa que ele não desenvolveu argumentos específicos, já que simplesmente aludiu à conexão de tais direitos "com aqueles invocados no presente caso", o que não denota o fundamento da sua alegação. Neste sentido, o Tribunal carece de sustentação lhe permita realizar o a análise pretendida, na medida em que não é possível verificar em que sentido a violação teria sido causada.

112. Com relação à igualdade perante a lei, sem prejuízo da falta de apoio para a análise, deve-se observar que a aplicação das disposições legais que determinaram o poder da autoridade administrativa para encerrar a nomeação da suposta vítima foi analisada no devido tempo (parágrafo 101 *supra*). De qualquer forma, o Tribunal enfatiza que tal legislação, em princípio, não constituiria tratamento discriminatório dos promotores e das promotoras provisórios em relação aos promotores e às promotoras de carreira, já que, como indicado, a independência que deve ser garantida às duas categorias profissionais não implica que eles estejam em condição de igualdade (parágrafo 82 *supra*).

B.3.7. Conclusão geral

113. Como corolário, em virtude de não ter respeitado as garantias necessárias para salvaguardar a independência no exercício do cargo e sua estabilidade profissional como procurador provisório, o Estado peruano é responsável pela violação dos artigos 8.1, 23.1.c e 26 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, em detrimento do senhor Julio Casa Nina.

VIII.2 DIREITO À PROTEÇÃO JUDICIAL, EM RELAÇÃO ÀS OBRIGAÇÕES DE RESPEITAR E GARANTIR OS DIREITOS¹¹¹

A. Alegações da Comissão e das partes

114. A **Comissão** alegou que a suposta vítima se valeu de recursos administrativos e constitucionais. Entretanto, em nenhuma das vias seguidas ele teve um recurso eficaz para contestar a decisão que o afastou de seu cargo e para rever as violações do devido processo e do princípio da legalidade. Os **representantes** do senhor Casa Nina não apresentaram nenhum argumento a este respeito.

115. **O Estado** indicou que, com o conteúdo da resolução que decidiu o recurso de reconsideração interposto pela suposta vítima, se evidencia que no foro administrativo não houve violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial. Acrescentou que a Comissão não especificou quais atos eram contrários ao dever de proteção judicial com relação ao processo de amparo apresentado pelo senhor Casa Nina. A este respeito, foram apresentados argumentos suficientes nas diferentes instâncias para determinar que a decisão de encerrar a nomeação não era o resultado de uma sanção disciplinar. Embora o resultado do processo do amparo tenha sido desfavorável às pretensões da suposta vítima, isso não pode significar uma violação do direito à proteção judicial reconhecido no artigo 25 da Convenção.

B. Considerações da Corte

116. Esta Corte indicou que o artigo 25.1 da Convenção estabelece a obrigação dos Estados Partes de garantir, a todas as pessoas sob sua jurisdição, um recurso judicial simples, rápido e eficaz contra atos que violem seus direitos fundamentais¹¹². A este respeito, a Corte indicou que,

¹¹¹ Artigo 25 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento.

¹¹² Cf. *Caso Mejía Idrovo Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 5 de julho de 2011, Série C Nº 228, par. 95, e *Caso Martínez Esquivia contra a Colômbia, supra*, par. 130.

nos termos do artigo 25 da Convenção, é possível identificar duas obrigações específicas do Estado. A primeira é consagrar em lei e assegurar a devida aplicação de recursos eficazes perante as autoridades competentes para proteger todas as pessoas sob sua jurisdição contra atos que violem seus direitos fundamentais ou que impliquem a determinação de seus direitos e obrigações. Em segundo lugar, garantir os meios para executar as respectivas decisões e sentenças finais emitidas por tais autoridades competentes, para que os direitos declarados ou reconhecidos sejam efetivamente protegidos.¹¹³ O direito estabelecido no artigo 25 está intimamente ligado à obrigação geral do artigo 1.1 da Convenção, ao atribuir funções de proteção ao direito interno dos Estados Partes¹¹⁴. À luz do exposto, o Estado tem a responsabilidade não apenas de conceber e consagrar normativamente um recurso eficaz, mas também de assegurar a devida aplicação desse recurso por suas autoridades judiciais¹¹⁵.

117. No que se refere especificamente à eficácia do recurso, esta Corte estabeleceu que o significado da proteção do artigo é a possibilidade real de acesso a um recurso judicial para que uma autoridade competente, capaz de emitir uma decisão vinculante, possa determinar se houve ou não violação de um direito que a pessoa que faz a reclamação acredita ter e que, se uma violação for encontrada, o recurso é útil para restituir ao interessado o gozo de seu direito e repará-lo.¹¹⁶ O acima exposto não implica que a eficácia de um recurso seja avaliada em termos de se ele produz um resultado favorável para o demandante¹¹⁷.

118. No presente caso, o senhor Casa Nina contestou a decisão que encerrou sua nomeação como promotor provisório, apresentando uma ação de amparo. Para este fim, ele reivindicou a proteção de seus direitos ao trabalho, ao devido processo e a "não ser destituído do cargo", para o qual, além de objetar a decisão unilateral e injustificada que, em sua opinião, havia sido emitida pelo Procurador da Nação, ele reiterou sua reivindicação a respeito da falta de um processo disciplinar administrativo contra ele¹¹⁸. Em resposta, o Primeiro Juizado Especializado Civil de Huamanga, Ayacucho, declarou a queixa infundada, com base tanto no "status de [p]rovisório [...] e não de [t]itular" do petionário quanto na afirmação de que a decisão que encerrou a nomeação não tinha a natureza de uma "medida disciplinar de destituição do cargo"¹¹⁹.

119. Por esse motivo, a vítima interpôs um recurso de apelação, para o qual reiterou a alegação de violação dos direitos ao trabalho, ao devido processo e "não ser destituído do cargo".¹²⁰ Por sua vez, a Câmara Civil Especializada do Superior Tribunal de Justiça de Ayacucho manteve a sentença recorrida, com o fundamento de que se pretendia alegar "direitos que correspondem aos procuradores em exercício", quando o recorrente tinha exercido "um cargo de confiança", ou seja, "um cargo temporário"¹²¹.

¹¹³ Cf. *Caso dos "Meninos de Rua" (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Merits, supra*, par. 237, e *Case of Noguera e outros Vs. Paraguay. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 9 de março de 2020. Série C Nº 401, par. 79.

¹¹⁴ Cf. *Caso Castillo-Páez Vs. Peru. Mérito*. Sentença de 3 de novembro de 1997. Série C Nº 34, par. 83, e *Caso López e outros Vs. Argentina, supra*, par. 209.

¹¹⁵ Cf. *Caso dos "Meninos de Rua" (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Merits, supra*, par. 237, e *Case of López e outros Vs. Argentina, supra*, par. 209.

¹¹⁶ Cf. *Garantias Judiciais em Estados de Emergência* (arts. 27.2, 25 e 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião consultiva OC-9/87 de 6 de outubro de 1987. Série A, Nº 9, par. 24; *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 6 de agosto de 2008. Série C Nº 184, par. 100, e *Case of López e outros Vs. Argentina, supra*, par. 210.

¹¹⁷ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Merito, supra*, par. 67, e *Case of López e outros Vs. Argentina, supra*, par. 210.

¹¹⁸ Escrito da demanda de amparo de 29 de novembro de 2004 (expediente de provas, tomo IV, anexo 19 da resposta, folhas 967 a 980).

¹¹⁹ Sentença proferida pelo Juiz do Primeiro Juizado Especializado Civil de Huamanga, Ayacucho, em 19 de abril de 2005 (expediente de provas, tomo I, anexo 7 do Relatório de Mérito, folhas 25 a 27).

¹²⁰ Sentença proferida pela Câmara Civil Especializada do Superior Tribunal de Justiça de Ayacucho em 11 de julho de 2005 (expediente de provas, tomo I, anexo 8 do Relatório de Mérito, folhas 29 e 30).

¹²¹ Sentença proferida pela Câmara Civil Especializada do Superior Tribunal de Justiça de Ayacucho em 11 de julho de

120. O senhor Casa Nina apresentou um recurso de agravo constitucional, reiterando seus argumentos, aos quais acrescentou que a decisão do Procuradoria carecia de fundamentação e que ele não tinha tido a oportunidade "de ser ouvido ou de conhecer das acusações contra ele"¹²². A Primeira Câmara da Corte Constitucional decidiu que a queixa era infundada com o fundamento de que a vítima, dada a natureza provisória, interina ou transitória de sua nomeação, não poderia reivindicar "proteção de direitos que não correspondem a alguém que não tenha sido nomeado de acordo com as disposições dos artigos 150 e 154 da Constituição"¹²³.

121. O precedente indica que os diversos órgãos jurisdicionais que conheceram as ações e recursos apresentados pelo senhor Casa Nina rejeitaram as contestações levantadas por dois motivos específicos: (i) o status provisório da nomeação da vítima, que determinou que ela não poderia reivindicar a proteção de direitos que correspondiam apenas aos procuradores em exercício, e (ii) a natureza não punitiva da decisão emitida, que tornou inaplicáveis as garantias alegadas pela vítima.

122. Como foi afirmado nesta Sentença, a natureza provisória da nomeação de promotores e promotoras não equivale à sua livre remoção; pelo contrário, a garantia da independência desses operadores da justiça requer, precisamente, uma certa estabilidade e permanência no cargo, desde que a condição resolutive que poria fim à nomeação não seja verificada (parágrafo 81 *supra*).

123. Assim, no caso concreto, os tribunais que conheceram as ações promovidas pela vítima não trataram da reclamação específica que ela fez com relação ao direito à segurança no trabalho que ela desfrutava como promotora provisória e, portanto, não proporcionaram proteção efetiva para a reclamação pela violação ocorrida.

124. Neste sentido, as soluções judiciais tentadas pelo senhor Casa Nina para proteger seus direitos (parágrafos 118, 119 e 120 *supra*) foram ineficazes, já que as diferentes instâncias judiciais reiteraram o argumento de que, devido à natureza provisória de sua nomeação, ele não gozava de qualquer estabilidade, o que é contrário às garantias que os promotores e as promotoras de justiça deveriam usufruir, mesmo quando sua nomeação é provisória.

125. Consequentemente, o Tribunal considera que o Estado é responsável pela violação do Artigo 25.1 da Convenção, em relação ao Artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento do senhor Julio Casa Nina.

IX REPARAÇÕES

126. Com base no disposto no artigo 63.1 da Convenção Americana, a Corte salientou que toda violação de uma obrigação internacional que tenha provocado dano implica o dever de repará-lo adequadamente, e que essa disposição compreende uma norma consuetudinária que constitui um dos princípios fundamentais do Direito Internacional contemporâneo sobre responsabilidade de um Estado¹²⁴. A Corte considerou a necessidade de conceder várias medidas de reparação, a fim

2005 (expediente de provas, tomo I, anexo 8 do Relatório de Mérito, folhas 29 e 30).

¹²² Sentença proferida pela **Primeira Câmara do Tribunal Constitucional** em 14 de novembro de 2005 (expediente de provas, tomo I, anexo 9 do Relatório de Mérito, folhas 29 e 30).

¹²³ Sentença proferida pela Primeira Câmara do Tribunal Constitucional em 14 de novembro de 2005 (expediente de provas, tomo I, anexo 9 do Relatório de Mérito, folhas 29 e 30).

¹²⁴ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones e costas*. Sentença de 21 de julho de 1989. Série C nº 7, par. 25, e *Caso Almeida Vs. Argentina. Mérito, Reparaciones e Costas*. Sentença de 17 de novembro de 2020. Série C Nº 416, par. 54.

de compensar danos de forma integral. O Tribunal considerou a necessidade de conceder várias medidas de reparação, a fim de compensar os danos de forma abrangente e, portanto, além da compensação pecuniária, as medidas de restituição, reabilitação, satisfação e garantias de não repetição são especialmente relevantes para os danos causados¹²⁵. Além disso, este Tribunal estabeleceu que as reparações devem ter um nexo causal com os fatos do caso, as violações declaradas, os danos comprovados e as medidas solicitadas para reparar os danos respectivos¹²⁶.

127. Conseqüentemente, o Tribunal procederá à análise das reivindicações apresentadas pela Comissão e pela vítima, bem como dos argumentos do Estado.

A. Parte lesada

128. Esta Corte considera parte lesada, nos termos do artigo 63.1 da Convenção, aquela que foi declarada vítima da violação de um direito nela reconhecido. Portanto, esta Corte considera o senhor Julio Casa Nina uma "parte lesada".

B. Medidas de restituição

129. A **Comissão** solicitou a "[r]eintegração da vítima em um cargo semelhante ao que ele ocupava, com a mesma remuneração, benefícios sociais e posição comparável à que ele teria ocupado hoje se não tivesse sido demitido". Caso esta não seja a vontade da vítima ou existam razões objetivas que impeçam a reintegração, o Estado deverá pagar uma indenização por este motivo, que é independente das reparações por danos materiais e morais.

130. O senhor Casa Nina solicitou que "ele [seja] reintegrado na [sua] função de magistrado fiscal adjunto provincial ou [superior] com todas as prerrogativas a que [ele] teria direito hoje e os direitos de pensão a que [ele] teria direito com reconhecimento de todos os seus direitos, independentemente da indenização ou penalidade financeira.

131. O **Estado** argumentou que o Conselho Nacional da Magistratura, agora o Conselho Nacional de Justiça, não teria autoridade para reintegrar o senhor Casa Nina, uma vez que esse órgão "só é competente para nomear, ratificar, remover e eventualmente reintegrar juízes titulares, ou seja, aqueles que obtiveram um cargo através de um concurso público e entraram na carreira de promotor público ou judicial", o que não é a situação no caso concreto. Da mesma forma, o Procuradoria não poderia ordenar a reintegração de um promotor provisório sem prazo, uma vez que eles não têm uma vaga, dada a natureza temporária dessa nomeação. Ela acrescentou que em 9 de fevereiro de 2005, o Conselho Nacional do Poder Judiciário nomeou o titular para o cargo de Procurador-Geral da República de Huamanga, Distrito de Ayacucho e, portanto, o cargo ocupado pela vítima no momento dos eventos não permaneceu vago. Ela também destacou que o Procuradoria Nacional decidiu converter a Primeira, Segunda e Terceira Procuradoria Criminal Provincial de Huamanga na Primeira Procuradoria Corporativa Provincial de Huamanga, de modo que o órgão no qual a vítima trabalhava não existe, o que torna impossível sua reintegração no cargo. Acrescentou que a indenização da vítima também não seria apropriada, uma vez que a Procuradoria, ao ordenar a rescisão da nomeação temporária, agiu dentro de seus poderes e atribuições legais, e, portanto, "não causou nenhum dano ao senhor Julio Casa Nina".

132. A Corte, em vista do que o Estado disse, observa que, mediante Resolução do Conselho Nacional do Judiciário de 9 de fevereiro de 2005, foi nomeada a funcionária que, como titular,

¹²⁵ Cf. *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala, Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 24 de novembro de 2009. Série C nº 211, par. 226, e *Caso Almeida Vs. Argentina, supra*, par. 55.

¹²⁶ Cf. *Caso Ticona Estrada e outros Vs. Bolívia. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C nº 191, par. 110, e *Caso Almeida Vs. Argentina, supra*, par. 56.

assumiu o cargo ocupado pelo senhor Casa Nina no momento da conclusão de sua nomeação.¹²⁷ Esta situação determina que não é viável, no caso concreto, ordenar a reintegração da vítima, conforme solicitado. Portanto, dadas as violações declaradas nesta Sentença, o Estado deve pagar ao senhor Julio Casa Nina uma indenização que esta Corte fixa em US\$ 30.000,00 (trinta mil dólares dos Estados Unidos da América).

C. Medidas de satisfação

133. Não obstante as partes e a Comissão não terem formulado pedidos específicos em matéria de medidas de satisfação, a Corte, como fez em outros casos¹²⁸, ordena ao Estado que publique, no prazo de seis meses contados a partir da notificação da presente Sentença, em corpo de letra legível e adequado, o seguinte: a) o resumo oficial desta Sentença, elaborado pela Corte, uma única vez, no Diário Oficial, e b) o texto integral da presente Sentença, disponível por um período de um ano, no site oficial do Procuradoria. O Estado deverá informar de forma imediata a esta Corte, tão logo efetive cada uma das publicações dispostas, independentemente do prazo de um ano para apresentar seu primeiro relatório a que se refere o ponto resolutivo¹⁰ da Sentença.

D. Garantias de não repetição

134. A **Comissão** solicitou a provisão de mecanismos de não repetição que incluem: a) as medidas necessárias "evitar que no futuro ocorram fatos similares". Em particular, para assegurar a aplicação das regras do devido processo no âmbito de processos de destituição e afastamento de promotores, independentemente de serem ou não provisórios", e b) as medidas necessárias "para que os Regimentos internos e a prática relevante obedeçam a critérios claros e garantam garantias na nomeação, permanência e remoção de promotores", de acordo com os critérios estabelecidos no Relatório de Mérito. Os **representantes do** senhor Casa Nina não se pronunciaram a respeito.

135. O **Estado** argumentou que aplica as regras do devido processo nos processos destituição e afastamento de promotores, sem prejuízo de reiterar que o caso concreto não está ligado a uma destituição ou afastamento, mas sim à conclusão de uma nomeação para as necessidades do serviço. Ele ressaltou que, em 2019, a Lei nº 30.944 criou a Autoridade Nacional para a Fiscalização do Procuradoria, cujas funções incluem a supervisão da nomeação de promotores provisórios e não titulares, que deve ser realizada por concorrência pública. Ele acrescentou que esta autoridade está em processo de implementação e instalação, e fornecerá informações atualizadas sobre estes assuntos no devido tempo.

136. a Corte, a partir dos argumentos e provas fornecidas pelo Estado, observa que a normativa que rege a nomeação, posse e encerramento dos promotores e promotoras provisórios está atualmente contidos no "Regimento Interno para a nomeação, avaliação e posse dos promotores e promotoras provisórios", aprovado pela Resolução nº 4330-2014-MP-FN de 15 de outubro de 2014, da Procuradoria Geral da Nação. Este Regimento continua a condicionar a nomeação de promotores provisórios, bem como seu desligamento, à noção de "necessidades do serviço", entre outros elementos, sem estabelecer a garantia de estabilidade para tais funcionários, na medida em que não limita sua destituição aos motivos previstos a fim de salvaguardar sua independência (parágrafo 83 *supra*). De fato, o artigo 15 do Regimento acima mencionado prevê:

O mandato dos promotores provisórios depende:

¹²⁷ Cf. Resolução do Conselho Nacional do Judiciário de 9 de fevereiro de 2005 (expediente de provas, tomo IV, anexo 24 da resposta, folha 997).

¹²⁸ *Cantoral Benavides Vs. Peru. Reparaciones e costas*. Sentença de 3 de dezembro de 2001. Série C Nº 88, par. 79, e *Caso Almeida Vs. Argentina, supra*, par. 65.

- 15.1.- Do desempenho probatório e adequado. 15.2.- Da necessidade do serviço.
15.3.- Disponibilidade orçamentária.
15.4.- Conversão, recolocação, modificação ou reforma de repartições de impostos¹²⁹.

137. Deve-se notar também que o critério predominante mantido pelas autoridades administrativas¹³⁰ e jurisdicionais¹³¹ no que diz respeito à permanência dos promotores e promotoras provisórios continua a ser baseado no poder da autoridade nomeadora para decidir, a seu critério, em cada caso, a pertinência de encerrar a nomeação, desconsiderando assim a garantia de estabilidade de tais funcionários.

138. Consequentemente, o Tribunal determina que o Estado peruano, dentro de um período razoável, deve adaptar sua legislação interna ao que é considerado nos parágrafos 81 e 83 desta Sentença.

139. Sem prejuízo do acima exposto, a Corte reitera que as diversas autoridades estatais, incluindo os juízes e órgãos envolvidos na administração da justiça, têm a obrigação de exercer *ex officio* um controle de convencionalidade entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no marco de suas respectivas competências e das normas processuais correspondentes; nesta tarefa, as autoridades nacionais devem levar em conta não apenas o tratado, mas também a interpretação que a Corte Interamericana, o intérprete final da Convenção Americana¹³². Neste sentido, independentemente das reformas regulatórias que o Estado deve adotar, é imperativo que as autoridades competentes para decidir sobre a nomeação e remoção dos promotores e promotoras, assim como os tribunais de justiça, ajustem sua interpretação normativa aos princípios estabelecidos neste Sentença.

E. Indenizações compensatórias

E.1. Danos materiais

140. A **Comissão** solicitou que o Estado repare integralmente as consequências das violações declaradas no Relatório de Mérito, que deveriam incluir danos materiais.

141. O senhor Casa Nina solicitou, como perda de rendimentos, o seguinte: "[...] como compensação financeira [...] por ter deixado de receber como juiz por 17 anos, especificando em meses exatamente 201 meses e 3 dias, num total de [...] 818.491,75 Soles". Isto de acordo com a remuneração mensal anterior de 2003 a 2017, por último, a remuneração em vigor até agora para os anos de 2018 e 2019".

142. O **Estado** alegou que o formulado feito pelo senhor Casa Nina está equivocado pelas seguintes razões: a) não há pedido de indenização por demissão arbitrária no processo, o que

¹²⁹ Cf. Resolução da Procuradoria Geral da República nº 4330-2014-MP-FN de 15 de outubro de 2014 (expediente de provas, tomo IV, anexo 42 da resposta, folhas 1151 a 1157).

¹³⁰ Cf. Testemunha Rita Arleny Figueroa Vásquez afirmou que a admissão de um "procurador provisório não titular" na instituição está condicionada "à presença de uma vaga, à existência da 'necessidade de serviço' [...] e, desde que ele ou ela demonstre probidade e idoneidade no desempenho da função". A rescisão ocorre quando a "necessidade do serviço" ou orçamento institucional não existe mais". Cf. Declaração prestada por Rita Arleny Figueroa Vásquez (expediente de provas, tomo VI, *declarações juramentadas*, folhas 1243, 1244 e 1255).

¹³¹ Ver, Sentença do Tribunal Constitucional de 29 de setembro de 2015, Processo nº 1274-2013-AA/TC e Sentença do Tribunal Constitucional de 9 de maio de 2017, Processo nº 00646-2015-PA/TC (dossiê de prova, tomo IV, anexo 39 da resposta, folhas 1067 a 1070, 1098 a 1099). 00646-2015-PA/TC (dossiê de prova, tomo IV, anexo 39 do dossiê de resposta, folhas 1067 a 1070, 1098 a 1099); também, Sentença da Quinta Câmara Contencioso-Administrativa do Trabalho-Previsão do Tribunal Superior de Justiça de Lima de 19 de janeiro de 2017, dossiê nº 14501-2013 (dossiê de prova, tomo IV, anexo 40 do dossiê de resposta, folhas 1112 a 1118).

¹³² Cf. *Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C Nº 154, par. 124, e *Caso Fernández Prieto e Tumbeiro Vs. Argentina. Mérito e Reparações*. Sentença de 1º de setembro de 2020. Série C Nº 411, par. 100.

mostra que não foi dada às autoridades nacionais a oportunidade de fazer um pronunciamento e resolver as reivindicações que agora procura incorporar no foro internacional; b) há um erro no período de compensação utilizado como base para o cálculo, uma vez que um termo total foi considerado quando havia dois, derivado de serem dois compromissos diferentes, dos quais a conclusão do primeiro não foi contestada, portanto não poderia ser objeto de compensação; c) não seria apropriado aplicar o máximo de 12 remunerações, pois pode-se ver que foi utilizado no cálculo da remuneração, mas o equivalente ao período de serviço realmente funcionou; d) há um erro no período computável utilizado, pois a data final não poderia ser a data atual, mas 9 de fevereiro de 2005, dia em que o funcionário titular foi nomeado; e) de acordo com a lei peruana, não há remuneração por trabalho não realizado, como ditado pela jurisprudência do Tribunal Constitucional e da Corte Suprema de Justiça; neste sentido, não há regra que reconheça como remuneração por trabalho não realizado e, ao mesmo tempo, os conceitos de responsabilidade civil, o que implicaria dois tipos de compensação por um único fato; e f) com base no acima exposto, de acordo com um relatório de peritagem elaborado por um perito contador profissional do Conselho de Defesa Jurídica do Estado, o valor correto seria 23.931.21 Soles.

143. A Corte desenvolveu em sua jurisprudência o conceito de dano material e estabeleceu que este supõe "a perda ou redução da renda das vítimas, os gastos efetuados em razão dos fatos e as consequências de natureza pecuniária que guardem nexos causal com os fatos do caso"¹³³.

144. No que diz respeito à indenização por danos pecuniários, em termos de perda de renda, o Tribunal lembra que, por Resolução de 9 de fevereiro de 2005, foi nomeado o funcionário que, em caráter permanente, assumiu o cargo ocupado pela vítima no momento de sua remoção¹³⁴. Portanto, o cálculo correspondente deve ser ajustado a essa circunstância. Assim, tendo em vista o período em que o pagamento da indenização por perda de renda seria devido (de 21 de janeiro de 2003 a 9 de fevereiro de 2005), e com base nos valores correspondentes à remuneração dos funcionários que ocupam cargos equivalentes aos ocupados pela vítima no momento dos eventos, fato sobre o qual as provas fornecidas por ambas as partes coincidem¹³⁵, o Tribunal ordena o pagamento da quantia de USD \$25.000,00 (vinte e cinco mil dólares dos Estados Unidos da América) para a perda de renda em favor do senhor Julio Casa Nina.

E.2. Dano imaterial

145. A **Comissão** solicitou "[r]eparar integralmente as violações dos direitos humanos [...] no aspecto [...] imaterial".

146. O senhor Casa Nina indicou que as ações do Estado causaram graves danos físicos, psicológicos e emocionais a ele e sua família, e tiveram um impacto dramático em seu projeto de vida, ainda mais para seus filhos, uma vez que seu ritmo de vida foi mudado à medida que eles foram transferidos, dada a situação econômica da família, de uma escola particular para uma escola pública. A partir desta conta, ele solicitou o seguinte: "Para a vítima, uma quantia de US \$150.000 [d]ólares [dos Estados Unidos da América]. Para [seu] cônjuge uma quantia de US \$50.000 [dólares dos Estados Unidos]. Para [seus] filhos uma quantia de US \$100.000 dólares [dos Estados Unidos da América] (US \$50.000 cada). Juntos, esses valores totalizam US\$ 300.000 dólares [dos Estados Unidos da América]".

¹³³ Cf. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones e costas*. Sentença de 22 de fevereiro de 2002. Série C nº 91, par. 43, e *Caso Almeida Vs. Argentina, supra*, par. 75.

¹³⁴ Cf. Resolução do Conselho Nacional do Poder Judiciário de 9 de fevereiro de 2005 (expediente de provas, tomo IV, anexo 24 da resposta, folha 997).

¹³⁵ Cf. Relatório pericial assinado por Vladimir Díaz Pillaca em 31 de outubro de 2019 (expediente de provas, tomo III, anexo 2 ao dossiê de alegações e moções, folhas 762 a 797), e Relatório de perito assinado por Jesús Jackeline León Ybáñez em 6 de janeiro de 2020 (expediente de provas, tomo IV, anexo 44 ao dossiê de respostas, folhas 1173 a 1182).

147. Ele também indicou que as violações de direitos atribuíveis ao Estado causaram danos ao seu projeto de vida nas esferas pessoal, trabalhista, social, profissional, familiar e econômica, para os quais ele solicitou uma quantia de US\$ 100.000,00 (cem mil dólares dos Estados Unidos da América).

148. O **Estado** alegou que a vítima não especificou em que consistia o suposto dano. Também se referiu a lesões físicas que não foram especificadas nem detalhadas, e usou frases genéricas como "gravidade dos fatos" e "intensidade do sofrimento causado", sem explicar os aspectos específicos referidos. Acrescentou que a única vítima é o senhor Julio Casa Nina, e, portanto, sua esposa e filhos não fazem parte da controvérsia.

149. Apontou que a vítima, a fim de apoiar os danos imateriais, apresentou uma perícia psicológica que parte de uma premissa equivocada, ao considerar que ela sofreu uma demissão arbitrária ou que ela foi a destituída do cargo, que constitui o ponto central para identificar o sofrimento alegado, além do fato de incluir aspectos que dizem respeito a outras pessoas que não a vítima. Acrescentou que, pelo conteúdo do relatório, pode-se inferir que o suposto dano foi mais do que superado, uma vez que "atualmente seus negócios familiares são muito bem administrados e ela é bem-sucedida em sua prática jurídica". Pelas razões acima expostas, ele concluiu que os supostos danos não estão devidamente fundamentados.

150. Com relação ao dano ao projeto de vida, o Estado indicou que os elementos que a Corte utilizou em sua jurisprudência para determiná-lo e conceder medidas de reparação não estão presentes no caso do senhor Casa Nina. Pelo contrário, os argumentos apresentados carecem de apoio para alegar validamente que os fatos causaram danos ao seu projeto de vida e, portanto, mudaram definitivamente o curso de sua vida. Em qualquer caso, a vítima teve a oportunidade de se candidatar a um cargo no Procuradoria para entrar na carreira de promotora e não o fez, uma situação que não pode ser atribuída ao Estado e não pode ser considerada como tendo afetado seu projeto de vida.

151. Esta Corte desenvolveu em sua jurisprudência o conceito de dano imaterial e estabeleceu que este pode compreender tanto os sofrimentos e as aflições causados à vítima direta e seus familiares, como o menosprezo de valores muito significativos para as pessoas e qualquer alteração, de caráter não pecuniário, nas condições de vida das vítimas ou de sua família¹³⁶.

152. O Tribunal observa que, a fim de provar os danos imaterial, a vítima forneceu um laudo psicológico emitido com base em entrevista e avaliação realizadas por um profissional de psicologia, bem como em seu próprio depoimento. Com relação ao primeiro documento, embora seu conteúdo aluda expressamente à declaração do senhor Casa Nina de que seu trabalho como advogado "melhorou bastante" e que ele descreve o negócio familiar como "economicamente rentável", a psicóloga que assinou o relatório indicou, como parte de suas conclusões, que durante o período em que o senhor Casa Nina trabalhou como advogado, ele não conseguiu obter o diploma de advogado, como parte de suas conclusões, que durante o processo judicial iniciado para reclamar de sua remoção do cargo de promotora provisória, a vítima mostrou "[r]eação ansiosa situacional e perturbação emocional, evidenciando indicadores de leve depressão, angústia, ansiedade, frustração"¹³⁷. Por sua vez, na declaração feita perante um tabelião, a vítima declarou, *entre outras coisas*, o seguinte "[...] a forma como [eu] fui demitido, separado, removido[,] o que quer que você queira chamar [a ele], de um emprego digno, estável e permanente[,] protegido e consagrado na Constituição Política do Estado peruano a partir [do] cargo de procurador-adjunto provincial provisório do Peru, e a conduta arbitrária por parte do

¹³⁶ Cf. *Caso dos "Meninos de Rua" (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Reparaciones e costas. Julgamento de 26 de Maio de 2001*. Série C Nº 77, par. 84, e *Caso Almeida Vs. Argentina, supra*, par. 80.

¹³⁷ Relatório psicológico assinado por Harvis Andrana Cordero Loayza (expediente de provas, tomo III, anexo 1 do dossiê de alegações e moções, folhas 749 a 760).

Estado peruano[,] como consequência causou uma perda total [...] do declarante que subscreve [...]”¹³⁸.

153. Com base no exposto e nas circunstâncias do caso, a Corte considera que a decisão de retirar o senhor Casa Nina de seu cargo lhe causou danos não-pecuniários, para os quais fixa, no patrimônio, o valor de US\$ 15.000,00 (quinze mil dólares dos Estados Unidos da América) por dano imaterial.

154. Com relação à alegação de dano ao projeto de vida, a Corte lembra que em sua jurisprudência especificou que o dano ao projeto de vida corresponde a uma noção de diferente da perda de lucros e consequentes danos¹³⁹. Assim, o dano ao projeto de vida está relacionado à realização integral da pessoa afetada, considerando sua vocação, aptidões, circunstâncias, potencialidades e aspirações, o que lhe permite estabelecer razoavelmente certas expectativas e acessá-las¹⁴⁰. Portanto, o projeto de vida é expresso nas expectativas de desenvolvimento pessoal, profissional e familiar, possível em condições normais¹⁴¹. Este Tribunal indicou que o dano ao projeto de vida implica a perda ou grave prejuízo das oportunidades de desenvolvimento pessoal, de uma forma irreparável ou muito difícil de reparar¹⁴². Entre outras medidas, o Tribunal também ordenou, em casos particulares, a indenização por este tipo de danos¹⁴³. No caso concreto, a alegação de dano ao projeto de vida do senhor Casa Nina refere-se a uma interrupção de seu desenvolvimento profissional, mas não foi demonstrado que o projeto de vida tenha sido irreparavelmente afetado ou muito difícil de reparar. Portanto, o Tribunal considera que não existem provas suficientes no litígio imediato para permitir que ele ordene esta compensação.

155. Finalmente, a Corte lembra que a única vítima declarada como ferida é o senhor Julio Casa Nina, e o resto de seus parentes mais próximos não são considerados vítimas no caso concreto (parágrafo 31 *supra*). Portanto, o Tribunal não analisará os pedidos de indenização feitos em nome de seus parentes mais próximos.

F. Custas e gastos

156. Em suas alegações e moções, o senhor Casa Nina solicitou que "o Estado [...] seja condenado a compensar as gastos e custas incorridos [...] tanto no trâmite perante a Comissão da CIDH como no processo [...] perante o R.H. do Tribunal I/A". O **Estado** não fez nenhuma declaração a este respeito.

157. A Corte reitera que as custas e gastos são parte do conceito de reparação, uma vez que as atividades desempenhadas pelas vítimas, com a finalidade de obter justiça, tanto em âmbito nacional como internacional, implicam desembolsos que devem ser compensados quando a responsabilidade internacional do Estado é declarada mediante uma sentença condenatória. Quanto ao reembolso de despesas, cabe à Corte apreciar prudentemente seu alcance, o qual compreende as despesas geradas perante as autoridades da jurisdição interna, bem como as geradas no curso do processo perante o Sistema Interamericano, levando em conta as circunstâncias do caso concreto e a natureza da jurisdição internacional de proteção dos direitos humanos. Essa apreciação pode ser realizada com base no princípio de equidade e levando em

¹³⁸ Declaração feita por Julio Casa Nina (expediente de provas, tomo VI, *declarações juramentadas*, folha 1280).

¹³⁹ Cf. *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru. Reparaciones e custas*. Sentença de 27 de novembro de 1998, Série C, nº 42, par. 147, e *Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela, supra*, par. 225.

¹⁴⁰ Cf. *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru, supra*, par. 147, e *Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela, supra*, par. 225.

¹⁴¹ Cf. *Caso Tibi vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 7 de setembro de 2004, Série C, nº 114, par. 245, e *Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela, supra*, par. 225.

¹⁴² Cf. *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru, supra*, par. 150, e *Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela, supra*, par. 225.

¹⁴³ Cf. *Caso do Massacre Las Dos Erros Vs. Guatemala, supra*, par. 293, e *Caso Rosadio Villavicencio Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 14 de outubro de 2019. Série C Nº 388, par. 249.

conta as despesas citadas pelas partes, desde que seu *quantum* seja razoável¹⁴⁴.

158. No caso concreto, o dossiê do caso não contém qualquer justificativa quanto às custas e gastos incorridos pelo senhor Casa Nina no processamento do caso perante o Sistema Interamericano; a vítima nem mesmo especificou seu pedido indicando um valor específico. No entanto, o Tribunal considera que tais procedimentos implicam necessariamente em gastos pecuniários e, portanto, determina que o Estado deve pagar ao senhor Julio Casa Nina a quantia de US\$ 15.000,00 (quinze mil dólares dos Estados Unidos da América) pelas custas e gastos. Deve-se acrescentar que, na fase de supervisão do cumprimento desta Sentença, o Tribunal pode ordenar que o Estado reembolse a vítima ou seu representante pelas gastos razoáveis incorridos nessa fase processual¹⁴⁵.

G. Reembolso de gastos ao Fundo de Assistência Jurídica às Vítimas

159. No caso concreto, por Resolução de 3 de agosto de 2020, a Presidenta do Tribunal declarou admissível o pedido apresentado pelo senhor Julio Casa Nina para se beneficiar do Fundo de Assistência Jurídica às Vítimas do Tribunal. A Resolução previa a assistência financeira necessária para cobrir os custos razoáveis de formalizar e enviar a *declaração juramentada* do senhor Casa Nina.

160. Em 28 de outubro de 2020, de acordo com as disposições do Artigo 5 do Regimento de Procedimento do Tribunal sobre o funcionamento do referido Fundo, foi enviada ao Estado uma nota informativa sobre os gastos, à qual foi anexado um recibo de gastos no valor de S/ 2.500 (dois mil e quinhentos soles peruanos). O **Estado** alegou que os custos de formalização da declaração do senhor Casa Nina perante um notário, de acordo com o comprovante apresentado pela representante, eram "extremamente altos" e "três vezes o seu valor real, [o que] não se justifica pelo serviço prestado".

161. A este respeito, o Tribunal recorda que, mediante comunicação da Secretaria da Corte datada de 16 de setembro de 2020, foi informado que a admissibilidade da referida declaração seria decidida no momento processual apropriado, uma vez que foi apresentada oito dias após o prazo. A este respeito, como considerado nesta Sentença, o Tribunal admitiu a declaração feita pelo senhor Julio Casa Nina perante um notário público (*supra* par. 40). Com relação às observações do Estado, o Tribunal observa que os custos relacionados à formalização da declaração da vítima perante um notário público correspondem ao valor inferior informado pela representante através das citações correspondentes. Além disso, o Tribunal não possui os elementos necessários para determinar, como alega o Estado, que tal custo poderia ser desproporcional ao serviço prestado.

162. Consequentemente, a Corte ordena ao Estado que reembolse ao referido Fundo o montante gasto para formalizar e enviar a declaração *juramentada* do senhor Casa Nina, que ascende a USD \$704,46 (setecentos e quatro dólares e quarenta e seis centavos de dólar dos Estados Unidos da América)¹⁴⁶. Este montante será reembolsado no prazo de seis meses após a notificação desta sentença.

H. Modalidade de cumprimento dos pagamentos ordenados

¹⁴⁴ Cf. *Caso Garrido e Baigorria Vs. Argentina*, *supra*, par. 82, e *Caso Almeida Vs. Argentina*, *supra*, par. 85.

¹⁴⁵ Cf. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolívia*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 1º de setembro de 2010. Série C Nº 217, par. 29, e *Caso Almeida Vs. Argentina*, *supra*, par. 86.

¹⁴⁶ O valor final indicado resulta da aplicação, ao valor declarado no comprovante de despesas anexo à nota informativa enviada ao Estado em 28 de outubro de 2020, da taxa de câmbio correspondente à data de emissão da fatura, que corresponde a S/ 3,5488 por USD \$1,00, de acordo com informações do Banco Central de Reserva do Peru. Disponível em: <https://www.bcrp.gob.pe/estadisticas/reportes-de-operaciones-monetarias-y-cambiaras.html>.

163. Estado deverá efetuar o pagamento da indenização indicada no parágrafo 132, bem como aquelas ordenadas a título de danos materiais e imateriais, assim como o reembolso das custas e gastos estabelecidas na presente Sentença, diretamente ao senhor Julio Casa Nina, no prazo de um ano a contar da data de notificação desta Sentença.

164. Caso algum dos beneficiários tenha falecido ou venha a falecer antes que lhe seja entregue a indenização respectiva, esta será paga diretamente a seus sucessores, conforme o direito interno aplicável.

165. O Estado deve cumprir as obrigações monetárias mediante pagamento em dólares dos Estados Unidos da América, ou seu equivalente em moeda local, utilizando para o cálculo respectivo o tipo de câmbio que se encontre vigente na bolsa de Nova York, Estados Unidos da América, no dia anterior ao do pagamento.

166. Caso, por razões atribuíveis a algum dos beneficiários das indenizações ou a seus sucessores, não seja possível o pagamento do todo ou de parte dos montantes determinados, no prazo indicado, o Estado consignará esses montantes a seu favor, em uma conta ou certificado de depósito, em instituição financeira peruana solvente, em dólares dos Estados Unidos da América e nas condições financeiras mais favoráveis que permitam a legislação e a prática bancária do Estado. Caso não se reclame a indenização respectiva, uma vez transcorridos 10 anos, os montantes serão devolvidos ao Estado com os juros percebido.

167. Os montantes designados na presente Sentença como medida de restituição, indenização por danos materiais e imateriais, e como reembolso de custas e gastos deverão ser entregues de forma integral às pessoas, conforme o estabelecido nesta Sentença, sem reduções decorrentes de eventuais ônus fiscais.

168. Caso o Estado incorra em mora, deverá pagar juros sobre o montante devido, já convertido em reais brasileiros, correspondentes ao juro bancário moratório o na República do Peru.

X PONTOS RESOLUTIVOS

169. **Portanto,**

A CORTE

DECIDE,

Por unanimidade:

1. Julgar improcedente a exceção preliminar relativa à quarta instância, em conformidade com os parágrafos 20 e 21 desta Sentença.

Por seis votos a favor e um contra, que:

2. Julgar improcedente a exceção preliminar relativa à alegada da Corte para conhecer das alegações relativas ao direito ao trabalho, em conformidade com os parágrafos 26 e 27 desta Sentença.

Diverge o juiz Eduardo Vio Grossi.

DECLARA,

Por seis votos a favor e um contra, que:

3. O Estado é responsável pela violação das garantias judiciais, do direito de permanecer no cargo em condições de igualdade e do direito ao trabalho reconhecido nos artigos 8.1, 23.1.c e 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, em detrimento de Julio Casa Nina, nos termos dos parágrafos 84 a 110 e 113 da presente Sentença.

Diverge o juiz Eduardo Vio Grossi e o diverge parcialmente o juiz Humberto Antonio Sierra Porto.

Por seis votos a favor e um contra, que:

4. O Estado é responsável pela violação do direito à proteção judicial, garantido no Artigo 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao Artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento de Julio Casa Nina, nos termos dos parágrafos 116 a 125 da presente Sentença.

Diverge o juiz Eduardo Vio Grossi.

E DISPÕE:

Por seis votos a favor e um contra, que:

5. Esta Sentença constitui, por si mesma, uma forma de reparação.

Diverge o juiz Eduardo Vio Grossi.

Por seis votos a favor e um contra, que:

6. O Estado providenciará as publicações indicadas no parágrafo 133 da presente Sentença.

Diverge o juiz Eduardo Vio Grossi.

Por seis votos a favor e um contra, que:

7. O Estado deve adaptar seu ordenamento interno a fim de garantir a estabilidade dos promotores e promotoras provisórios, nos termos dos parágrafos 136 a 139 da presente Sentença.

Diverge o juiz Eduardo Vio Grossi.

Por seis votos a favor e um contra, que:

8. O Estado pagará as quantias fixadas nos parágrafos 132, 144, 153 e 158 da presente Sentença, a título de indenização ante a impossibilidade de reintegrar a vítima no cargo que ocupava, bem como a título de indenização por danos materiais e imateriais, e de reembolso de custas e gastos, nos termos dos parágrafos 163 a 168 da presente Sentença.

Diverge o juiz Eduardo Vio Grossi.

Por seis votos a favor e um contra, que:

9. O Estado deve reembolsar ao Fundo de Assistência Jurídica às Vítimas, da Corte

Interamericana de Direitos Humanos, a quantia despendida durante a tramitação do presente caso, nos termos dos parágrafos 162 e 168 da presente sentença.

Diverge o juiz Eduardo Vio Grossi.

Por seis votos a favor e um contra, que:

10. O Estado deve, no prazo de um ano, contado a partir da notificação desta Sentença, apresentar ao Tribunal um relatório sobre as medidas adotadas para seu cumprimento, sem prejuízo do disposto no parágrafo 133 da presente Sentença.

Diverge o juiz Eduardo Vio Grossi.

Por unanimidade:

11. A Corte supervisionará o cumprimento integral desta Sentença, no exercício de suas atribuições e em cumprimento a seus deveres, conforme a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e dará por concluído o presente caso tão logo tenha o Estado cumprido cabalmente o disposto.

O Juiz Ricardo Pérez Manrique deu a conhecer à Corte seu voto individual concordante. O Juiz Humberto Antonio Sierra Porto deu a conhecer à Corte seu voto individual parcialmente dissidente. O Juiz Eduardo Vio Grossi informou deu a conhecer à Corte seu voto individual dissidente.

Elaborado em espanhol em San José, Costa Rica, em 24 de novembro de 2020.

I/A Tribunal H.R., Caso Casa Nina Vs. Peru. *Caso da Casa Nina Vs. Peru*. Sentença sobre exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 24 de novembro de 2020. Sentença adotada em San José, Costa Rica, através de uma sessão virtual.

Elizabeth Odio Benito Presidenta

L. Patricio Pazmiño Freire Eduardo Vio Grossi

Humberto Antonio Sierra Porto Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Eugenio Raúl Zaffaroni Ricardo C. Pérez Manrique

Pablo Saavedra Alessandri Secretário

Comunique-se e execute-se,

Elizabeth Odio Benito
Presidenta

Pablo Saavedra Alessandri Secretário

**VOTO DISSIDENTE DO JUIZ EDUARDO VIO GROSSI,
CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS,
CASO CASA NINA VS. PERU,
SENTENÇA DE 24 DE NOVEMBRO DE 2020,
(Exceções preliminares, mérito, reparações e custas).**

I. INTRODUÇÃO.

1. Esta opinião parcialmente dissidente¹⁴⁷ é emitida em relação à Sentença em rótulo¹⁴⁸, com o objetivo de apresentar as razões pelas quais discorda das disposições do resolutivo nº 2¹⁴⁹, no qual, com base nas disposições do artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos¹⁵⁰, é rejeitada a exceção preliminar relativa à falta de competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos¹⁵¹ para conhecer de violações relativas ao direito ao trabalho.

2. Assim, tendo em vista a relevância desta questão na jurisprudência do Tribunal, considera-se necessário reiterar, mais uma vez, ainda que com as modificações impostas pela peculiaridade do caso concreto, o exposto pelo declarado em outros votos individuais¹⁵².

II. NOTAS PRELIMINARES.

¹⁴⁷ Art. 66.2 da Convenção: "Se a sentença não expressar no todo ou em parte a opinião unânime dos juízes, qualquer deles terá direito a que se agregue à sentença o seu voto dissidente ou individual. "

Art. 24.3 do Estatuto da Corte: " As decisões, juízos e opiniões da Corte serão comunicados em sessões públicas e serão notificados por escrito às partes. *lé m disso, serão publicados, juntamente com os votos e opiniões separados dos juízes e com quaisquer outros dados ou antecedentes que a Corte considerar conveniente*".

Art. 65.2 do Regulamento da Corte: "Todo Juiz que houver participado no exame de um caso tem direito a acrescentar à sentença seu voto concordante ou dissidente, que deverá ser fundamentado. Esses votos deverão ser apresentados dentro do prazo fixado pela Presidência, para que possam ser conhecidos pelos Juízes antes da notificação da sentença. Os mencionados votos só poderão referir-se à matéria tratada nas sentenças".

A seguir, sempre que uma disposição for citada sem indicar o instrumento legal a que corresponde, será entendida como sendo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

¹⁴⁸ Adiante, A Sentença.

¹⁴⁹ "Julgar improcedente a exceção preliminar relativa à alegada da Corte para conhecer das alegações relativas ao direito ao trabalho, em conformidade com os parágrafos 26 e 27 desta Sentença".

¹⁵⁰ A seguir denominada Convenção.

¹⁵¹ Diante a Corte.

¹⁵² *Voto Parcialmente Dissidente do Juiz Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Direitos Humanos, Caso dos Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil, Sentença de 15 de julho de 2020, (Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas); Voto Parcialmente Dissidente do Juiz Eduardo Vio Grossi à Sentença de 22 de novembro de 2019, Corte Interamericana de Direitos Humanos, Caso Hernández Vs. Argentina. Exceção preliminar, mérito, reparações e custas; parecer parcialmente dissidente do juiz Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Direitos Humanos, Caso Muelle Flores Vs. Peru, Sentença de 6 de março de 2019,(Exceção preliminar, mérito, reparações e custas); parecer parcialmente dissidente do juiz Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Direitos Humanos, Caso San Miguel Sosa e outros Vs. Venezuela, Sentença de 8 de fevereiro de 2019,(Exceção preliminar, mérito, reparações e custas); parecer parcialmente dissidente do juiz Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Direitos Humanos, Caso San Miguel Sosa e outros Vs. Venezuela, Sentença de 8 de fevereiro de 2019. Venezuela, Sentença de 8 de fevereiro de 2018 (Mérito, Reparaciones e Custas); Voto parcialmente dissidente do Juiz Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Direitos Humanos, Caso Lagos del Campo Vs. Peru, Sentença de 31 de agosto de 2018 (Mérito, Reparaciones e Custas). Peru, Sentença de 31 de agosto de 2017, (Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas), e Voto Individual do Juiz Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Direitos Humanos, Caso dos Trabalhadores Separados da Petróperú e outros Vs. Peru, Sentença de 23 de novembro de 2017 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas).*

3. Mas, anteriormente, é necessário aludir à função do voto individual, ao papel da Corte, às regras de interpretação dos tratados e ao caso em questão, para depois fazer referência à interpretação, sucessivamente, do artigo 26, das normas da Carta da Organização dos Estados Americanos¹⁵³ à qual esta última alude e daquelas relativas à questão do Pacto de São Salvador, tudo isso pode ajudar a explicar melhor o que se pretende sustentar neste escrito.

A. A função do voto individual.

4. O presente voto individual é formulada tanto no exercício de um direito¹⁵⁴, igualmente reconhecido em outros tribunais internacionais¹⁵⁵, quanto no cumprimento de um dever, tudo isso para contribuir para uma melhor compreensão do que foi decidido pela Corte em virtude de sua jurisdição, seja ela contenciosa¹⁵⁶, consultiva ou não contenciosa¹⁵⁷, que lhe foi atribuída e, conseqüentemente, para o desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

5. Esta discordância também é expressa na esperança de que o Tribunal volte à sua posição de não considerar os direitos referidos no artigo 26 como justiciáveis. Tal afirmação repousa no fato de que a Sentença da Corte somente é obrigatória para o Estado Parte do caso em relação ao qual é proferida¹⁵⁸, assim, em relação a outros Estados, constitui apenas uma fonte auxiliar do Direito Internacional, ou seja, que eles não criam direito, mas apenas determinam o estabelecido por uma fonte autônoma¹⁵⁹.

¹⁵³ A seguir denominada OEA.

¹⁵⁴ *Supra*, Nº 1. A seguir, sempre que nas notas de rodapé for feita referência a um artigo, "art." será indicado e será entendido que é da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que, por sua vez, será doravante referida como a Convenção.

¹⁵⁵ Art.74.2. do Regulamento de Processo do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos: "*Qualquer juiz que tenha participado na apreciação do caso na Secção ou no Tribunal Pleno tem o direito de juntar ao acórdão a sua opinião separada, concordante ou dissidente, ou uma simples declaração de discordância*".

Art. 44 do Estatuto do Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos: "*Opiniões dissidentes. Quando a decisão não exprime no seu todo ou em parte, a opinião unânime dos Juízes, qualquer destes tem o direito de dar a suba opinião individual ou dissidente*".

Art. 57 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça: "*Se a sentença não representar no todo ou em parte a opinião unânime dos juízes, qualquer deles terá direito de lhe juntar a exposição de sua opinião individual*".

Art 74.5 do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional: "*A decisão será proferida por escrito e conterá uma exposição completa e fundamentada da apreciação das provas e as conclusões do Juízo de Julgamento em Primeira Instância. Será proferida uma só decisão pelo Juízo de Julgamento em Primeira Instância. Se não houver unanimidade, a decisão do Juízo de Julgamento em Primeira Instância conterá as opiniões tanto da maioria como da minoria dos juízes. A leitura da decisão ou de uma sua súmula far-se-á em audiência pública*".

Art.30.3 do Estatuto do Tribunal Internacional do Mar: "*Se, no todo ou em parte, a sentença não representar a opinião unânime dos membros do Tribunal, qualquer membro terá o direito de juntar à sentença a sua opinião individual ou dissidente*".

¹⁵⁶ Art.62.3: "*A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido, desde que os Estados Partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como preveem os incisos anteriores, seja por convenção especial*".

¹⁵⁷ Art. 64 "1. Os Estados membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires.

2. A Corte, a pedido de um Estado membro da Organização, poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais".

¹⁵⁸ Art. 68: "*1. Os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.*

2. *A parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado*".

¹⁵⁹ Art.38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça: "*A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:*

a) *as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais. que estabeleçam regras expressamente reconhecidas*

B. O papel da Corte.

6. Com relação à Corte, deve-se ter em mente que ela é responsável por administrar a justiça em matéria de direitos humanos de acordo com o Direito e, mais especificamente, de acordo com a Convenção. Portanto, goza da mais ampla autonomia em seu trabalho, o que lhe impõe o imperativo de ser muito rigorosa no exercício de seus poderes e, portanto, de respeitar os princípios inerentes a todos os órgãos jurisdicionais, tais como imparcialidade, independência, objetividade, independência política, equanimidade, plena igualdade perante a Lei e a Justiça, não-discriminação e ausência de preconceitos. E tudo isso para não frustrar o trabalho que vem ocorrendo há mais de 40 anos.

7. Além, tendo em vista o acima exposto, e dado que o objetivo perseguido pela Corte no exercício de sua jurisdição contenciosa deve ser o restabelecimento efetivo e imediato, pelo Estado em questão, do respeito aos direitos humanos violados¹⁶⁰, a Corte deve proceder de acordo com o princípio "*pacta sunt servanda*"¹⁶¹, ou seja, deve exigir do Estado aquilo com o que realmente se comprometeu livre e soberanamente a cumprir¹⁶². A segurança jurídica que esta regra implica não deve ser entendida, portanto, como uma limitação ou restrição ao desenvolvimento dos direitos humanos, mas sim como um instrumento que melhor possa garantir seu respeito.

8. Na mesma linha, deve-se notar que, embora a controvérsia diga respeito à violação dos direitos de um ser humano, e embora possa¹⁶³, por disposição regulamentar, apresentar escritos perante a Corte e ser escutado por ela¹⁶⁴, o juízo correspondente segue sendo entre Estados Partes da Convenção, os que na Corte e perante ao Estado denunciado, são representados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos¹⁶⁵. É, em consequência

pelos Estados litigantes;

b) o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito;

c) os princípios gerais de direito reconhecidos pelas Nações civilizadas;

d) sob ressalva da disposição do art. 59, as decisões judiciais e a doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes Nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.

2. A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão *ex aequo et bano*, se as partes com isto concordarem."

¹⁶⁰ Art.63.1: " Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada".

¹⁶¹ Art. 26 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados: "*Pacta sunt servanda. Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé*".

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados é doravante referida como "a Convenção de Viena".

¹⁶² Art. 33: "*São competentes para conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados Partes nesta Convenção:*

a. a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Comissão; e

b. a Corte Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Corte".

¹⁶³ Art.25.1 do Regulamento da Corte: "*Participação das supostas vítimas ou seus representantes 1. Depois de notificado o escrito de submissão do caso, conforme o artigo 39 deste Regulamento, as supostas vítimas ou seus representantes poderão apresentar de forma autônoma o seu escrito de petições, argumentos e provas e continuarão atuando dessa forma durante todo o processo*".

e artigos 5, 40, 42,3, 43, 46,1, 50,5, 51,5,7 e 9, 52,2, 53, 56, 62, 63, 66,2, 66,1 e 6, e 69,1 e 3 do Regulamento da Corte.

¹⁶⁴ Art.25.1 do Regulamento da Corte: "*Participação das supostas vítimas ou seus representantes 1. Depois de notificado o escrito de submissão do caso, conforme o artigo 39 deste Regulamento, as supostas vítimas ou seus representantes poderão apresentar de forma autônoma o seu escrito de petições, argumentos e provas e continuarão atuando dessa forma durante todo o processo*".

e Arts. 39.1.d.y 5, 40, 42.3., 43, 46.1., 50.5., 51.5.7.y 9. 52.2.,53, 56, 62, 63, 66.2., 66.1. y 6., y 69.1. y 3., todos do Regulamento da Corte.

¹⁶⁵ Art. 35: " A Comissão representa todos os membros da Organização dos Estados Americanos".

Art. 61.1: "Somente os Estados Partes e a Comissão têm direito de submeter caso à decisão da Corte".

desse cenário, que os Estados consentiram soberanamente em limitar parcialmente sua soberania, reconhecendo a existência de direitos humanos garantidos pelo ordenamento jurídico internacional. Entretanto, também é verdade que eles não abdicaram de sua competência interna, doméstica ou exclusiva para regulamentá-los, sob o conceito de direitos fundamentais, em suas constituições e até reservaram para si mesmos, especialmente através do princípio de complementaridade e coadjuvância da jurisdição internacional com relação à jurisdição nacional¹⁶⁶ e o estabelecimento da exigência de esgotamento prévio dos recursos domésticos¹⁶⁷, a premência para conhecer e resolver disputas que surjam a este respeito.

9. É por isso que, em suma, não estamos apenas em presença de uma relação entre o Estado supostamente violador dos direitos humanos e a suposta vítima, mas de um assunto que se situa na ordem pública interamericana, ou seja, de um assunto que afeta globalmente os interesses da sociedade internacional e é por isso que o indivíduo é reconhecido como tendo uma certa subjetividade jurídica internacional, que, apesar de seu escopo limitado, constituiu um dos grandes avanços ou transformações que o Direito Internacional teve durante a segunda metade do século XX.

10. E talvez seja bom que a condição de sujeito internacional do ser humano seja parcial, pois, caso contrário, a relação entre o Estado supostamente violador e a suposta vítima seria absolutamente assimétrica, desequilibrada, desigual, em detrimento desta última, já que não teria o apoio ou o peso político que os outros Estados podem fornecer, seja através da Comissão¹⁶⁸ ou seja em vista de que se cumpra execução da sentença correspondente¹⁶⁹.

11. Agora, evidentemente, A Corte deve julgar de acordo com o que disponha o Direito, expresso, a seu respeito, na Convenção. E, portanto, no Direito Internacional dos Direitos Humanos, que, por sua vez, está integrada. Isto inclui as respectivas normas processuais, que, especialmente na área dos direitos humanos, são tão essenciais quanto as substantivas, vez que seu respeito permite que essas últimas possam realmente ser eficazes. Assim, a forma está indissolúvelmente ligada ao mérito. E é que, em grande medida, as normas processuais, às vezes consideradas como meras formalidades e, portanto, suscetíveis de não serem consideradas para dar prioridade às substantivas, condicionam a aplicabilidade destas últimas. Não levar isto em consideração poderia ter um efeito devastador sobre a vigência dos direitos humanos.

12. Assim, a Corte deve respeitar o princípio do Direito Público de que só se pode fazer o que a regra expressamente prevê e, pelo o que, enquanto não há regulação, rege a jurisdição interna, doméstica ou exclusiva do Estado em questão¹⁷⁰, princípio expressamente

¹⁶⁶ Preâmbulo, par. 3.

¹⁶⁷ Art. 46.1.a: "Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário: que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos;"

¹⁶⁸ *Supra*, Nota Nº 18.

¹⁶⁹ Art. 65: " A Corte submeterá à consideração da Assembléia Geral da Organização, em cada período ordinário de sessões, um relatório sobre suas atividades no ano anterior. De maneira especial, e com as recomendações pertinentes, indicará os casos em que um Estado não tenha dado cumprimento a suas sentenças".

¹⁷⁰ "A questão de saber se um determinado assunto é ou não da competência exclusiva do Estado é uma questão essencialmente relativa, que depende do desenvolvimento das relações internacionais. No atual estado de desenvolvimento do direito internacional, o Tribunal é de opinião que as questões relativas à nacionalidade pertencem, em princípio, a esse domínio reservado". Tribunal Permanente de Justiça Internacional, Opinião Consultiva sobre Certos Decretos de Nacionalidade na zona francesa da Tunísia e Marrocos, Série B, Nº 4, p. 24.

Protocole nº 15 portant amendement à la Convention (Européenne) de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, art.1A *la fin du préambule de la Convention, un nouveau considérant est ajouté et se lit comme suit: Affirmant qu'il incombe au premier chef aux Hautes Parties contractantes, conformément au principe de*

previsto na Carta da OEA¹⁷¹ e indiretamente na Convenção¹⁷². A esse respeito, deve-se levar em conta que a teoria dos poderes implícitos, que consagra o princípio de que a organização internacional correspondente dispõe dos poderes necessários para cumprir sua missão, ainda que na eventualidade de que a convenção de base nada indique sobre a questão em particular¹⁷³, o que está expresso na regra dos poderes implícitos¹⁷⁴, aplica-se à Corte somente na medida em que seja necessário para o exercício de suas competências de julgar ou emitir opiniões consultivas, expressamente conferidas pela Convenção, e não no que diz respeito ao eventual exercício de poderes desnecessários para esse fim.

13. Portanto, a Corte deve, por um lado, proceder somente de acordo com o que a Convenção realmente prevê e não com o que ela gostaria que estabelecesse e, por outro lado, evitar modificá-la, faculdade expressamente atribuída aos Estados Partes da Convenção¹⁷⁵. Consequentemente, se não se está de acordo com o que a Convenção estabelece, o que a Corte deve fazer não é exercer a função normativa internacional que compete aos Estados, mas apresentar para eles a necessidade de modificar a norma em questão. Assim, a nova disposição que eventualmente surja do exercício da função acima mencionada pelos Estados certamente gozará de uma legitimidade democrática mais sólida e mais ampla.

14. É à luz do exposto que, a rigor, não compete à Corte a promoção e defesa dos direitos humanos, função que a Convenção atribuiu expressamente à Comissão¹⁷⁶ e que poderia ser classificada como ativista, entendendo este termo no sentido mais positivo possível¹⁷⁷. Por outro

subsidiarité, de garantir le respect des droits et libertés définis dans la présente Convention et ses protocoles, et que, ce faisant, elles jouissent d'une marge d'appréciation, sous le contrôle de la Cour européenne des Droits de l'Homme instituée par la présente Convention".

¹⁷¹ Art. 1, parágrafo 2: " A Organização dos Estados Americanos não tem mais faculdades que aquelas expressamente conferidas por esta Carta, nenhuma de cujas disposições a autoriza a intervir em assuntos da jurisdição interna dos Estados membros".

¹⁷² Art. 31: "Poderão ser incluídos no regime de proteção desta Convenção outros direitos e liberdades que forem reconhecidos de acordo com os processos estabelecidos nos artigos 76 e 77."

Art. 76.1: "Qualquer Estado Parte, diretamente, e a Comissão ou a Corte, por intermédio do Secretário-Geral, podem submeter à Assembleia Geral, para o que julgarem conveniente, proposta de emenda a esta Convenção."

Art. 77.1: "De acordo com a faculdade estabelecida no artigo 31, qualquer Estado Parte e a Comissão podem submeter à consideração dos Estados Partes reunidos por ocasião da Assembleia Geral, projetos de protocolos adicionais a esta Convenção, com a finalidade de incluir progressivamente no regime de proteção da mesma outros direitos e liberdade .

¹⁷³ "a [...] de acordo com o direito internacional, a Organização deve ser considerada como tendo aqueles poderes que, embora não explicitamente previstos na Carta, lhe são conferidos pela inferência necessária como sendo necessários para o exercício de suas funções". ICJ, "Reparation of Injuries Suffered in Service of the U.N.", pp. 9-12.

¹⁷⁴ Cf. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Jenkins Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2019. Série C Nº 397, par. 31.

¹⁷⁵ Supra, Nota nº 25.

¹⁷⁶ Art. 41 da Convenção: "A Comissão tem a função principal de promover a observância e a defesa dos direitos humanos e, no exercício do seu mandato, tem as seguintes funções e atribuições:

a. estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América;

b. formular recomendações aos governos dos Estados membros, quando o considerar conveniente, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos;

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

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

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

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

g. apresentar um relatório anual à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos."

¹⁷⁷ Dicionário da língua espanhola, Real Academia Espanhola, 2020. "Ativismo: 1. tendência a se comportar em

lado, a Corte, reitera-se, é responsável, no exercício de sua competência contenciosa, por julgar, com efeito vinculante para o Estado ou Estados demandados, nos casos a ela submetidos e, no exercício de sua competência consultiva ou não contenciosa, emitir seu parecer não vinculante, ou seja, em ambos os casos, aplicar e interpretar a Convenção. Evidentemente, para este fim, deve respeitar não apenas as disposições do Direito Internacional dos Direitos Humanos, mas também as do Direito Internacional Geral e, em última instância, do Direito em geral, mesmo na eventualidade de que um, algum ou todos contemplem regras que não sejam compartilhadas.

15. E tudo isso, não apenas com o objetivo de prolatar uma sentença bem fundamentada e sólida ou Opinião Consultiva, mas também com o objetivo de assegurar que o Estado em questão, no caso do primeiro, restabeleça, o mais rápido possível, o gozo efetivo do direito humano violado ou, no caso do segundo, tenha sido advertido de que, se o fizer de certa forma, corre o risco de incorrer em uma provável violação de um direito humano. Em suma, o apego ao Direito permite que a Corte seja o mais objetiva possível em suas decisões e, portanto, mais justa.

C. Interpretação dos tratados.

16. O que compete, pois, à Corte, é determinar, dentre as várias possibilidades que com feito se apresentam, o significado e o escopo das disposições da Convenção. Certamente, caso o texto da norma correspondente não ofereça várias alternativas de aplicação, não seria necessário indagar mais, pois não levantaria um assunto obscuro ou duvidoso a respeito do qual seria necessário determinar seu significado e escopo.

17. Isso implica que a interpretação da Convenção consiste em desvendar a vontade que seus Estados Partes expressaram nela no momento de assiná-la e, eventualmente, como essa expressão convencional deve ser entendida diante de novas situações. E para estes fins, a Convenção deve, portanto, ser tida não apenas como uma expressão da realidade, mas também do que ela aspira ser. Em outras palavras, a Convenção não apenas dá conta da sociedade que ela regula, mas também do que ela deseja que seja.

18. Pois bem, a principal regra de interpretação de tratados contida na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados¹⁷⁸ é que:

"(a) o tratado deve ser interpretado de boa-fé de acordo com o significado ordinário a ser dado aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objeto e finalidade".

19. Esta norma compreende assim quatro métodos de interpretação¹⁷⁹. Um deles é o

um

de uma forma extremamente dinâmica. 2. proselitismo e ação social de natureza pública. Ativista:

1. pertencer ou relacionar-se com o ativismo. 2. 2. um seguidor do ativismo".

¹⁷⁸ Doravante referida como a Convenção de Viena.

¹⁷⁹ Art.31 da Convenção de Viena: "Regra geral de interpretação. 1. Um tratado deve ser interpretado de boa fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objeto e finalidade.

2. Para os fins de interpretação de um tratado, o contexto compreenderá, além do texto, seu preâmbulo e anexos:

a) qualquer acordo relativo ao tratado e feito entre todas as partes em conexão com a conclusão do tratado;

b) qualquer instrumento estabelecido por uma ou várias partes em conexão com a conclusão do tratado e aceito pelas outras partes como instrumento relativo ao tratado.

3. Serão levados em consideração, juntamente com o contexto:

a) qualquer acordo posterior entre as partes relativo à interpretação do tratado ou à aplicação de suas disposições;

b) qualquer prática seguida posteriormente na aplicação do tratado, pela qual se estabeleça o acordo das partes relativo à sua interpretação;

c) quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes.

método baseado na boa fé, o que implica que o que foi pactuado pelos Estados partes no tratado em questão deve ser entendido com base no fato de que eles realmente tiveram a vontade de concordar com ele, de modo que ele realmente se aplicaria ou teria um efeito útil. Neste sentido, a boa-fé está intimamente ligada ao princípio "*pacta sunt servanda*"¹⁸⁰. O segundo é o método textual ou literal, que se incide na análise do texto do tratado, do vocabulário que ele emprega e do significado ordinário de seus termos. Outro é o método subjetivo, que busca estabelecer a intenção dos Estados Partes no tratado, analisando o trabalho preparatório e a conduta subsequente que os Estados Partes realizaram com relação ao mesmo. E o quarto é o método funcional ou teleológico, que procura determinar o objeto e a finalidade para a qual o tratado foi assinado. Como estes quatro métodos de interpretação de tratados estão incluídos na mesma frase, formando uma única norma, eles devem ser aplicados simultânea e harmoniosamente, sem privilegiar ou desmerecer um ou outro. É essa característica que distingue principalmente a interpretação de tratados da interpretação de outras normas.¹⁸¹

20. Com relação à regra especial prevista no artigo 29 da Convenção¹⁸², conhecida como o princípio *pro personae*, deve ser lembrado que se trata de uma norma que diz respeito à interpretação da Convenção, mandatando que, neste exercício, o significado e o escopo que é alcançado pode não implicar uma limitação do direito humano que garante ou que é reconhecido pelos outros instrumentos jurídicos que ela estabelece. Neste sentido, essa norma obriga a interpretar os direitos garantidos na Convenção no sentido e escopo mais amplo que se estabeleça nela ou em outros instrumentos legais aplicáveis.

21. Por outro lado, no que diz respeito à jurisprudência como instrumento de interpretação, deve-se lembrar que a sentença proferida pela Corte em um caso a ela submetido é vinculativa apenas para o Estado ou Estados partes no caso¹⁸³. Para os outros Estados, constitui um meio auxiliar na determinação das regras de direito¹⁸⁴. Quanto às opiniões consultivas, elas não são vinculantes e não podem ser vinculantes, uma vez que os Estados não são obrigados a comparecer perante a Corte em seu correspondente procedimento de elaboração, não há contraditório nele, a Convenção não lhes atribui valor vinculante, e uma vez que podem ser solicitados pelos órgãos da OEA e até pelos Estados com relação à compatibilidade de algumas de suas leis com a Convenção.^{185 e 186}

4. Um termo será entendido em sentido especial se estiver estabelecido que essa era a intenção das partes."

¹⁸⁰ *Supra*, Nota Nº 15.

¹⁸¹ Como é o caso do Artigo 19 do Código Civil do Chile: "*Quando o significado da lei for claro, seu teor literal não deve ser desconsiderado sob o pretexto de consultar seu espírito.*

Mas pode-se muito bem, para interpretar uma expressão obscura da lei, recorrer à sua intenção ou espírito, claramente manifestado em si mesmo, ou na história confiável de seu estabelecimento".

¹⁸² Art. 29 "*Regras de Interpretação. Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:*

a. *permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;*

b. *limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados;*

c. *excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e*

d. *excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza*".

¹⁸³ *Supra*, Nota Nº 12.

¹⁸⁴ *Supra*, Nota Nº 13.

¹⁸⁵ *Supra*, Nota Nº 11.

¹⁸⁶ *Opinião Individual do Juiz Eduardo Vio Grossi, Corte Interamericana de Direitos Humanos, Opinião Consultiva OC- 24/17, de 24 de novembro de 2017, Solicitada pela República da Costa Rica, Identidade de Gênero e Igualdade e Não-Discriminação contra Casais do mesmo sexo (Interpretação e Escopo dos Artigos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 e 24, em relação ao Artigo 1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), parágrafos 8 a 16.*

22. Da mesma forma, com relação à jurisprudência, parece necessário formular breves comentários sobre as expressões de várias Sentenças da Corte, no sentido de que "os tratados de direitos humanos são instrumentos vivos, cuja interpretação deve acompanhar a evolução dos tempos e das condições de vida atuais"¹⁸⁷. A primeira observação é que isso está previsto no artigo 31.3.a e b da Convenção de Viena, que prevê que, além do contexto, deve-se levar em conta os acordos e a prática dos Estados sobre a interpretação do tratado em questão. O aspecto evolutivo deve, portanto, ser mais uma questão do Direito aplicável do que da jurisprudência que se crie sobre ele.

23. A segunda observação é que, conseqüentemente, a mencionada interpretação evolutiva deveria concernir especificamente à sociedade que regula o Direito Internacional e, em particular, a Convenção, isto é, a internacional, formada por Estados soberanos, considerados iguais entre si, onde não há hierarquia pré-estabelecida de poder nem das normas ou da obrigatoriedade de se submeter a qualquer instância judicial internacional, e onde as funções normativas e executivas correspondem aos Estados. É nesse contexto que, como a doutrina indica, se deve inserir a função judicial que consiste em transformar os mandatos abstratos e gerais da Convenção em mandatos concretos e particulares e, para isso, a respectiva instância judicial não deve delegar a outrem sua faculdade de determinar a referida evolução e as condições de vida atuais, pois, se o fizesse, isso conduziria a afirmações distantes da Justiça que deve realizar.

24. Por outro lado, ao recorrer à interpretação evolutiva, a Corte deve ter especial cuidado para não desvalorizar o que foi literalmente acordado, deixando-o sem utilidade prática, gerando assim insegurança jurídica nos Estados Partes da Convenção e, em particular, dúvidas ou temores em aderir à Convenção naqueles que ainda não o fizeram.

D. Caso em questão.

25. A este respeito, deve-se lembrar que a Sentença indica que "Este Tribunal reafirma sua competência para conhecer e resolver controvérsias relativas ao artigo 26 da Convenção Americana como parte integrante dos direitos enumerados em seu texto, com respeito aos quais o artigo 1.1 confere obrigações de respeito e garantia"¹⁸⁸, acrescentando, após um ponto à parte, que "Como indicado em decisões anteriores"¹⁸⁹, as considerações relacionadas à

¹⁸⁷ *Caso dos 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. 158. A seguir, sempre que "par." ou "paras" é usado, significa "parágrafo da sentença em questão.

¹⁸⁸ Nota ao parágrafo 26 do Sentença: Cf. *Caso Acevedo Buendía e outros ("Demitidos e Aposentados da Contadoria") Vs. Peru. Exceção preliminar, mérito, reparações e custas. Sentença de 1 de julho de 2009. Série C Nº 198*, par. 16, 17 e 100; *Caso Lagos del Campo Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2017. Série C Nº 340*, par. 142 e 154; *Caso dos Trabalhadores Demitidos da Petroperú e outros Vs. Peru. Exceções Preliminares, Méritos, Reparações e Custas. Sentença de 23 de novembro de 2017. Série C Nº 344*, par. 192; *Caso San Miguel Sosa e outros Vs. Venezuela. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 8 de fevereiro de 2018. Série C Nº 348*, par. 220; *Caso Poblete Vilches e outros Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 8 de março de 2018. Série C Nº 349*, par. 100; *Caso Cuscul Pivaral e outros Vs. Guatemala. Exceção preliminar, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de agosto de 2018. Série C Nº 359*, par. 75-97; *Caso Muelle Flores Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 6 de março de 2019. Série C Nº 375*, par. 34-37; *Caso Associação Nacional de Aposentados 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*, paras. 33-34; *Caso Hernández Vs. Argentina. Exceção preliminar, mérito, reparações e custas. Sentença de 22 de novembro de 2019. Série C Nº 395*, par. 62; *Caso das 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. 195; *Caso Spoltore Vs. Argentina. Exceção preliminar, mérito, reparações e custas. Sentença de 9 de junho de 2020. Série C Nº 404*, par. 85, e *Caso dos 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. 23.

¹⁸⁹ Nota para o par. 26: Cf. *Caso Muelle Flores Vs. Peru, supra*, par. 37, *Caso dos Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.*

possível ocorrência de tais violações devem ser estudadas com base nos méritos deste caso¹⁹⁰.

26. Uma vez que o Sentença não apresenta nenhuma outra razão além daquela brevemente apresentada como justificação para essa decisão, é necessário, portanto, a fim de apoiar o presente desacordo, recorrer aos considerandos relativos à parte substantiva da decisão, onde, como será visto¹⁹¹, são apresentados argumentos a favor da decisão adotada.

27. Entretanto, para proceder como indicado, deve-se ter em mente que, ao se referir ao citado artigo 26¹⁹², a sentença o faz com referência específica ao direito do trabalho, ou seja, justifica a aplicação do primeiro em relação ao segundo¹⁹³. Portanto, o objetivo deste escrito é externalizar, mais uma vez, a posição dos que a subscrevem de que os direitos referidos no artigo 26, incluindo o direito ao trabalho, não são, pelas razões explicadas, justiciáveis perante o Tribunal, salvo exceções, dentre as quais não se encontra a situação no caso em questão.

28. É de suma importância, portanto, indicar desde já que este voto não se refere à existência do direito ao trabalho, nem ao de outros direitos econômicos, sociais e culturais. A existência de tais direitos não é o tema deste escrito. O que, por outro lado, se argumenta aqui, insiste-se, é apenas que A Corte, ao contrário do que é indicado na Sentença, carece de competência para conhecer, ao amparo das disposições do artigo 26, de violações desses direitos e que o referido no caso concreto não está entre as exceções a essa regra geral.

29. Isso não implica, portanto, que as violações destes direitos não possam ser justiciáveis perante as jurisdições nacionais correspondentes. Isto dependerá das disposições dos respectivos ordenamentos internos, um assunto que está além do escopo deste documento e que se enquadra na jurisdição interna, doméstica ou exclusiva dos Estados Partes na Convenção¹⁹⁴. Além disso, é viável que no futuro todos ou alguns dos Estados Partes na Convenção convenham com Protocolos que estabeleçam a justiciabilidade, perante a Corte, de eventuais violações de outros direitos econômicos, sociais e culturais, além daqueles previstos no Protocolo de São Salvador.

30. O que é argumentado neste voto supõe, portanto, que deve ser feita uma distinção entre os direitos humanos em geral, aqueles que, em todas as circunstâncias, devem ser respeitados em virtude do que é prescrito no Direito Internacional, e aqueles que, além disso, podem ser justiciáveis perante uma jurisdição internacional. A esse respeito, deve-se observar que existem apenas três tribunais internacionais de direitos humanos, a saber, a Corte, a O Tribunal Europeu de Direitos Humanos e o Tribunal Africano de Direitos Humanos e dos Povos. Entretanto, nem todos os Estados das respectivas regiões aceitaram a jurisdição do tribunal correspondente. Além disso, nem todas as regiões do mundo têm uma jurisdição internacional de direitos humanos. Tampouco foi criado um tribunal universal de direitos humanos.

31. O fato, portanto, de um Estado não ter concordado em se submeter a uma instância jurisdicional internacional em matéria de direitos humanos não significa que esses direitos não existam e, conseqüentemente, possam eventualmente ser violados. Em tal

Sentença de 15 de julho de 2020. Série C Nº 407, par. 23.

¹⁹⁰ Par. 26.

¹⁹¹ *Infra*, par. 55 e seguintes.

¹⁹² A seguir, artigo 26.

¹⁹³ Parágrafos 104 e 105.

¹⁹⁴ *Supra*, Nota Nº 23.

eventualidade, a sociedade internacional pode usar meios puramente diplomáticos ou políticos para conseguir o restabelecimento do respeito aos direitos em questão, mesmo que eles possam ser fracos para esse fim. Portanto, uma questão é a consagração internacional destes direitos e outra é o instrumento internacional a ser utilizado para conseguir seu restabelecimento em situações em que eles são violados.

III. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 26.

32. Em conformidade, portanto, com o exposto, em particular no que diz respeito à interpretação dos tratados¹⁹⁵, o que está em questão, então, é interpretar, de acordo com os métodos já enunciados, o artigo 26, que estabelece:

"Desenvolvimento Progressivo. Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados".

33. Uma consideração prévia. Embora seja louvável que as decisões anteriores sejam citadas ou invocadas para apoiar a mesma posição que está sendo seguida, não é menos verdade que a mera referência a elas seja suficiente para apoiá-las. Se assim fosse, seria suficiente, como parece ser o caso aqui¹⁹⁶, afirmar que, porque já foi tomada uma decisão nesse sentido, é a mesma coisa. Entretanto, ao proceder desta forma, deve-se ter em mente que, ao fazê-lo, os precedentes que sustentaram os precedentes estão sendo confirmados, de modo que pode ser indispensável que aqueles que discordam da decisão, como é o caso aqui, se dirijam a eles, apesar do fato de que a sentença correspondente não expressa nada sobre o assunto.

A. Boa fé.

34. De acordo com o método baseado na boa fé, é mais que evidente que o efeito útil desta norma é que os Estados Partes da Convenção realmente adotem as medidas, tanto em nível nacional quanto na cooperação internacional, a fim de alcançar progressivamente a plena realização dos direitos derivados das normas da Carta da OEA que ela indica, e tudo isso de acordo com os recursos disponíveis. A obrigação dos Estados prevista no artigo 26 é, portanto, de adotar medidas para tornar efetivos os direitos acima mencionados e não para garantir que eles se tornem realmente efetivos. A obrigação é de conduta, não de resultado. Dificilmente poderia ser desta última natureza quando depende de dois fatores, os recursos disponíveis e a cooperação internacional, que estão além da simples vontade do Estado em questão.

35. A este respeito, é necessário chamar a atenção para o fato de que o estabelecido no artigo 26 é semelhante ao previsto no artigo 2 da Convenção, ou seja, que os Estados são obrigados a adotar, neste último, medidas se o exercício dos direitos consagrados no artigo 1 da Convenção não for garantido¹⁹⁷ e no segundo, medidas com vistas a alcançar progressivamente a plena efetividade dos direitos derivados das disposições da Carta da OEA

¹⁹⁵ *Supra*, II, c.

¹⁹⁶ Paras Nos. 26 e 104.

¹⁹⁷ Art. 2: "Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades".

a que faz alusão, embora as duas disposições difiram, na medida em que a última condiciona o cumprimento de suas disposições à cooperação internacional e à disponibilidade dos recursos correspondentes.

36. Considerando o anterior, é importante perguntar por que o artigo 26 foi acordado e, portanto, porque os direitos aos quais se refere não foram tratados da mesma forma que os direitos civis e políticos. A resposta baseada na boa fé só pode ser que a Convenção contemplou que ambos os tipos de direitos humanos, embora estejam intimamente ligados um ao outro devido ao ideal ao qual aspiram, que é, segundo seu Preâmbulo, criar as condições que permitam seu "gozo"¹⁹⁸, são, no entanto, distintos e, particularmente, de desenvolvimento desigual na esfera do Direito Internacional Público, razão pela qual devem ser tratados de forma diferente, que é precisamente o que ela faz em vista do que seu Preâmbulo também indica.¹⁹⁹

37. Portanto, e ao amparo princípio da boa-fé, deve ser enfatizado que o fato de o Preâmbulo da Convenção afirmar que o indivíduo deve gozar de seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como de seus direitos civis e políticos, não implica, como faz a Sentença, que o efeito útil do Artigo 26 é que as violações dos direitos a que se refere são j justiciáveis perante o Tribunal, mas apenas que os Estados devem adotar as medidas pertinentes, incluindo as pertinentes à cooperação internacional e de acordo com os recursos disponíveis, a fim de tornar progressivamente efetivos esses direitos.

38. Como consideração adicional, resulta imperioso expressar que é surpreendente que o Sentença não tenha se referido mais extensamente, em nenhuma parte, à boa fé como um elemento tão essencial quanto os outros contemplados no Artigo 31.1 da Convenção de Viena para a interpretação de tratados. No mesmo sentido, é também insólito que não forneça nenhuma explicação sobre a inclusão do Artigo 26 em um capítulo separado dos direitos políticos e civis e, em particular, qual seria sua razão de ser e seu efeito útil. O Sentença não fornece qualquer resposta quanto ao motivo ou lógica da existência do artigo 26 como uma norma diferente daquelas previstas em relação aos direitos civis e políticos.

39. Em suma, então, a boa-fé leva a considerar o Artigo 26 por seus próprios méritos, o que implica que ele deve ser interpretado, não como um reconhecimento de direitos que não enumera ou desenvolve, como é feito neste caso, mas como referindo-se, para conhecê-los, a normas diferentes das da Convenção, como as da Carta da OEA, e que, portanto, seu efeito útil próprio ou particular é, reitera-se, que os Estados Partes na Convenção adotem providências necessárias para fazer valer progressivamente os direitos derivados dessas normas, levando em conta a cooperação internacional e os recursos à sua disposição.

40. A Sentença, portanto, ao omitir qualquer referência à boa-fé, afasta-se ostensivamente das disposições da Convenção de Viena sobre a interpretação de tratados.

B. Verbatim.

41. Ao interpretar o artigo 26 à luz de seu teor literal ou corrente, pode-se concluir que a referida norma:

¹⁹⁸ Parágrafo 4: "Reiterando que, de acordo com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos".

¹⁹⁹ Considerando 5º: "Considerando que a Terceira Conferência Interamericana Extraordinária (Buenos Aires, 1967) aprovou a incorporação à própria Carta da Organização de normas mais amplas sobre direitos econômicos, sociais e educacionais e resolveu que uma convenção interamericana sobre direitos humanos determinasse a estrutura, competência e processo dos órgãos encarregados dessa matéria".

- i. se encontrada, como única disposição, no Capítulo III, intitulado "Direitos econômicos, sociais e culturais"²⁰⁰, da Parte I, intitulada "Deveres dos Estados e Direitos Protegidos", que também inclui o Capítulo I "Enumeração de Deveres", Capítulo II "Direitos Cíveis e Políticos"; Consequentemente, pode-se inferir do exposto que se trata do próprio instrumento convencional que, ao contrário do que a Corte considerou em sua jurisprudência²⁰¹, considera os direitos cíveis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais separadamente, fazendo uma clara distinção entre eles, ao dispor de uma consideração especial e diferente de cada um;
- ii. não lista, detalha ou especifica os direitos a que se refere, mas apenas os identifica como "derivados"²⁰² dos padrões econômicos, sociais e sobre educação, ciência e cultura contidos na Carta da OEA", ou seja, direitos que são podem ser depreendidos ou inferidos²⁰³ das disposições desta última;
- iii. logo, não reconhece diretamente os direitos aos quais se refere ou se garante seu exercício, como faz a Convenção;
- iv. não torna tais direitos efetivos ou exigíveis, pois se tivesse querido fazê-lo, tê-lo-ia expressado direta e inequivocamente, ou seja, e ao contrário da jurisprudência do Tribunal, não "existe uma referência com suficiente grau de especificidade ao direito a condições de trabalho equitativas e satisfatórias para se deduzir sua existência e reconhecimento implícito na Carta da OEA".²⁰⁴
- v. prevê, por outro lado, uma obrigação de fazer, não uma obrigação de resultado, que consiste em que os Estados Partes na Convenção devem "tomar medidas, tanto internamente como através da cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, com vistas a alcançar progressivamente a plena realização dos direitos" a que se refere, mandato que a Sentença não repara; e
- vi. indica que a obrigação de conduta que estabelece é cumprida "na medida dos recursos disponíveis, através de legislação ou outros meios adequados", reforçando assim não só a falta de eficácia de tais direitos, mas também condicionando a possibilidade de cumpri-la à existência dos recursos disponíveis ao Estado relevante para esse fim e à concordância de Estados terceiros.
42. Em suma, pode-se concluir que os direitos em questão não são, em termos utilizados

²⁰⁰ O Capítulo IV da Parte I é intitulado "Suspensão de Garantias, Interpretação e Execução" e o Capítulo V da Parte I é intitulado "Deveres das Pessoas".

²⁰¹ *Caso Lagos del Campo Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2017.* Série C Nº 340, par. 141.

²⁰² "Derivar: Dizer de uma coisa: Trazer sua origem de outra". Dicionário da língua espanhola, Real Academia Espanhola, 2020.

²⁰³ "Inferi: Para deduzir algo ou tirá-lo como uma conclusão de outra coisa", *Idem*.

²⁰⁴ *Caso dos 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. 155.

pela Convenção, "reconhecidos"²⁰⁵, "estabelecidos"²⁰⁶, "garantidos",²⁰⁷ "consagrados"²⁰⁸ ou "protegidos"²⁰⁹ nela ou por ela.

43. Por outro lado, deve-se notar que a sentença se limita a afirmar que a Corte lembra que o direito ao trabalho foi um direito reconhecido e protegido através do artigo 26 em diferentes precedentes por este Tribunal²¹⁰, indicando na respectiva nota de rodapé as sentenças correspondentes²¹¹.

44. O direito ao trabalho não é, portanto, "um direito protegido pelo Artigo 26 da Convenção" ou "um direito reconhecido" pelo "Artigo 26", mas é um direito que derivaria "dos padrões econômicos, sociais sobre educação, ciência e cultura contidos na Carta da" OEA, ou seja, é um direito que tem sua origem nesta última e não na Convenção.

45. Em suma, a Convenção não "faz", como afirma a jurisprudência da Corte, "uma

²⁰⁵ Art.1.1: "Obrigação de respeitar os direitos. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social".

Art.22.4: "Direito de Circulação e Residência". "O exercício dos direitos reconhecidos no inciso 1 pode também ser restringido pela lei, em zonas determinadas, por motivo de interesse público".

Art.25.1: "Proteção Jurídica". "Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais".

Art.29.a): "Normas de Interpretação". "permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista".

Art.30: "Alcance das restrições. As restrições permitidas, de acordo com esta Convenção, ao gozo e exercício dos direitos e liberdades nela reconhecidos, não podem ser aplicadas senão de acordo com leis que forem promulgadas por motivo de interesse geral e com o propósito para o qual houverem sido estabelecidas".

Art.31: "Reconhecimento de outros direitos. Poderão ser incluídos no regime de proteção desta Convenção outros direitos e liberdades que forem reconhecidos de acordo com os processos estabelecidos nos artigos 76 e 77".

Art.48.1.f): "1. A Comissão, ao receber uma petição ou comunicação na qual se alegue violação de qualquer dos direitos consagrados nesta Convenção, procederá da seguinte maneira: [...] pôr-se-á à disposição das partes interessadas, a fim de chegar a uma solução amistosa do assunto, fundada no respeito aos direitos humanos reconhecidos nesta Convenção".

²⁰⁶ 45.1: "Todo Estado Parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece a competência da Comissão para receber e examinar as comunicações em que um Estado Parte alegue haver outro Estado Parte incorrido em violações dos direitos humanos estabelecidos nesta Convenção."

²⁰⁷ Art 47.b: " A Comissão declarará inadmissível toda petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 quando: [...] não expuser fatos que caracterizem violação dos direitos garantidos por esta Convenção".

²⁰⁸ Art.48.1.f): "1. A Comissão, ao receber uma petição ou comunicação na qual se alegue violação de qualquer dos direitos consagrados nesta Convenção, procederá da seguinte maneira: [...] pôr-se-á à disposição das partes interessadas, a fim de chegar a uma solução amistosa do assunto, fundada no respeito aos direitos humanos reconhecidos nesta Convenção".

²⁰⁹ Art.4.1: "Direito à vida". Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente".

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

²¹⁰ Par. 104.

²¹¹ Cf. *Caso Lagos del Campo Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2017. Série C Nº 340, paras. 142 e 145. Em uma linha semelhante: *Caso Trabalhadores Demitidos de Petroperú e outros Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2017. Série C Nº 344, e *Case de San Miguel Sosa e outros Vs. Venezuela. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 8 de fevereiro de 2018. Série C Nº 348.

referência direta aos padrões econômicos, sociais, sobre educação, ciência e cultura contidos na Carta da OEA", mas sim, no máximo, e como o texto da Convenção indica, os direitos em questão "podem ser interpretativamente derivados do Artigo 26" e "sua existência e reconhecimento" estariam "implícitos na Carta". Pois bem, para determinar esses direitos e considerá-los, nos termos empregados pela Convenção, como "reconhecidos", "estabelecidos", "garantidos", "consagrados" ou "protegidos" nela ou por ela, os únicos em relação aos quais, devido a sua violação, são judicializáveis perante o Tribunal, seria necessário interpretar as normas acima mencionadas da Carta da OEA, derivam dos direitos correspondentes e, conseqüentemente, consideram-nos reconhecidos, não expressamente, mas apenas implicitamente, por esse tratado, exercícios intelectuais todos muito distantes das expressões diretas e claras da Convenção no que diz respeito aos direitos a que se refere, para considerá-los, a fim de concluir que estes últimos estão incluídos na mesma.

46. Ao fazê-lo, a jurisprudência do Tribunal sem dúvida desconsidera a redação literal do artigo 26 e, conseqüentemente, não aplica harmoniosamente a seu respeito o previsto no artigo 31.1 da Convenção de Viena nem, em sentido estrito, o interpreta. Parece que o teor literal do acordo não tem, para a jurisprudência da Corte, qualquer relevância e, portanto, o considera como uma mera formulação, o que lhe permite atribuir a essa disposição um significado e um escopo que excede em muito o que os Estados expressamente declararam, como se realmente quisessem chegar a um acordo sobre algo mais, o que obviamente vai contra toda a lógica.

C. Método subjetivo.

47. Ao tentar levar em conta o contexto dos termos da Convenção, deve-se fazer referência ao sistema consagrado na Convenção em que ela está inserida, o que significa que

a) Este sistema é composto pelos deveres e direitos que estabelece, pelos órgãos responsáveis por garantir o respeito e o cumprimento dos mesmos e pelas disposições relativas à Convenção.²¹²

²¹² "Parte III, "Disposições gerais e transitórias".

b) *Em termos de deveres, são dois: a "Obrigação de Respeitar os Direitos"*²¹³ e o "*Dever de Adotar Disposições de Direito Interno*"²¹⁴ e, em termos de direitos, são "*Direitos Civis e Políticos*"²¹⁵ e "*Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*";²¹⁶ e

c) No que diz respeito aos órgãos, eles são a Comissão, a Corte e a Assembleia Geral da OEA, sendo o primeiro responsável pela promoção e defesa dos direitos humanos²¹⁷, o segundo pela interpretação e aplicação da Convenção²¹⁸ e o último pela adoção das medidas apropriadas para fazer cumprir a sentença pertinente²¹⁹;

48. Da interpretação harmoniosa dessas normas, pode-se inferir que os Estados que reconheceram a jurisdição contenciosa da Corte só podem ser obrigados, com respeito ao caso que lhe foi submetido, a respeitar devidamente os direitos civis e políticos "*reconhecidos*", "*estabelecidos*", "*garantidos*", "*consagrados*" ou "*protegidos*" pela Convenção e, além disso, sempre que necessário, a adotar, "*de acordo com os procedimentos constitucionais* (do Estado correspondente) e *as disposições do (it)....as medidas legislativas ou outras que possam ser necessárias para dar efeito a esses direitos e liberdades*".

49. *Por outro lado, com respeito aos direitos "derivados dos padrões econômicos, sociais, sobre educação, ciência e cultura contidos na Carta da" OEA, os Estados só podem ser obrigados a adotar "por legislação ou outros meios apropriados" "medidas, tanto em nível interno como através da cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, para alcançar progressivamente a plena realização" desses direitos "na medida dos recursos disponíveis".*

50. Entretanto, para fins de aplicação deste método de interpretação, deve-se observar que a Carta da OEA incorporou "*normas mais amplas sobre direitos econômicos, sociais e educacionais*" e que a Convenção determinou "*a estrutura, competência e procedimento dos órgãos responsáveis dessa matéria*"²¹⁹

²¹³ *Supra*, Nota nº 58.

²¹⁴ *Supra*, Nota Nº 50.

²¹⁵ Parte I, Capítulo II, arts.3-25. Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica (art.3), Direito à vida (art.4), Direito à integridade pessoal (art.5), Proibição da escravidão e servidão (art.6), Direito à liberdade pessoal (art.7), Garantias judiciais (art.8), Princípio da legalidade e retroatividade (art.9), Direito à indenização (art.10), Proteção da honra e dignidade (art.11), Liberdade de consciência e religião (art.12), Liberdade de pensamento e expressão (art.13), Direito de retificação ou resposta (art.14), Direito de reunião (art.15), Liberdade de associação (art.16), Proteção da família (art.17), Direito ao nome (art.18), Direitos da criança (art.19), Direito à nacionalidade (art.20), Direito à propriedade privada (art.21), Direito de circulação e de residência (art.22), Direitos políticos (art.23), Igualdade perante a lei (art.24) e Proteção judicial (art.25).

²¹⁶ *Supra*, par. 32.

²¹⁷ *Supra*, Nota Nº 18.

²¹⁸ *Supra*, Nota Nº 10.

²¹⁹ Art. 65: "*A Corte submeterá à consideração da Assembleia Geral da Organização, em cada período ordinário de sessões, um relatório sobre suas atividades no ano anterior. De maneira especial, e com as recomendações pertinentes, indicará os casos em que um Estado não tenha dado cumprimento a suas sentenças*".

51. Ou seja, foi a própria Convenção que, em conformidade com este mandato, deu aos direitos civis e políticos um tratamento diferente dos direitos econômicos, sociais e culturais, expressados, o primeiro no Capítulo II da Parte I da Convenção e o segundo no Capítulo III da mesma parte e instrumento. Portanto, a indivisibilidade dos direitos civis e políticos e dos direitos econômicos, sociais e culturais referidos no Preâmbulo da Convenção refere-se ao "gozo" de ambos os tipos de direitos humanos e não ao fato de que eles devem estar sujeitos às mesmas regras para seu exercício e fiscalização internacional.

52. Também deve ser observado que, quanto ao que o artigo 31.2 da Convenção de Viena considera como contexto, não há nenhum *acordo relativo* (à Convenção) *que tenha sido concluído entre todas as partes por ocasião de sua conclusão* ou qualquer *instrumento feito por uma ou mais partes por ocasião da conclusão* da Convenção e *aceito pelas outras partes como um instrumento relativo* à mesma.

53. Também não existe nenhum *acordo subsequente entre as partes relativo à interpretação* da Convenção *ou à aplicação de suas disposições* ou uma *prática seguida posteriormente na aplicação* da mesma, *que registra o acordo das partes quanto à sua "interpretação", além do Protocolo de São Salvador, juntamente com o contexto, como exigido pelo Artigo 31.3 da Convenção de Viena.*

54. Portanto, não é aceitável que, na ausência do que é conhecido pela doutrina como "interpretação autêntica", o significado e o escopo da Convenção sejam determinados pela Corte à margem e ainda em contradição com o que foi acordado por seus Estados Partes. A Convenção, como qualquer tratado, não existe, à margem do que esses últimos expressamente acordaram.

55. Em apoio a sua decisão, a Sentença sim menciona, entretanto, o Artigo XIV da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, o Artigo 29.d da Convenção e o *Comentário Geral No. 18 sobre o direito ao trabalho*, do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas. Em relação ao primeiro, deve-se observar que ele não estabelece a justiciabilidade perante o Tribunal do direito ao trabalho e logicamente não o fez, já que na data do referido instrumento, o último não existia.

56. Com relação à segunda, deve-se ressaltar que ela se refere à interpretação da Convenção que pode limitar ou excluir o gozo e o exercício ou o efeito dos direitos humanos reconhecidos por esta última, o que não é o caso, portanto, com os direitos decorrentes da Carta da OEA. Tampouco se refere à justiciabilidade do direito ao trabalho.

57. Finalmente, com relação à referência ao Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, trata-se de um órgão composto por 18 especialistas independentes, ou seja, não é composto por representantes dos Estados, e supervisiona a implementação do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais por seus Estados partes, ou seja, não está relacionado com a Convenção, de modo que dificilmente pode prever a justiciabilidade do direito de trabalhar perante a Corte, o que, por sinal, não acontece. Além disso, deve-se acrescentar que a resolução do Comitê acima mencionado é uma aspiração legítima para a mudança ou desenvolvimento do Direito Internacional nesta área.

58. É, portanto, irrefutável que nenhum dos textos que acabamos de citar, é reiterado, nenhum, se relaciona ou prevê as supostas violações do direito ao trabalho, nem aos outros direitos econômicos, sociais e culturais que derivam das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da OEA, podem ser levados à Corte para decidir sobre eles.

59. Ao precedente, deve-se acrescentar que as referências que a Sentença faz à legislação interna do Estado²²⁰ não justificam a tese sustentada pela Sentença de que ela permitiria o recurso ao Tribunal pelas violações dos direitos acima mencionados. A competência da Corte deriva da competência que lhe é concedida pela Convenção e não por uma disposição do direito interno do Estado em questão, embora, evidentemente, esse sistema jurídico deva ser levado em conta, como indicado no citado artigo 29, no momento da interpretação, a fim de garantir que ele não limite o gozo e o exercício de um direito reconhecido por este último.

60. *Com relação ao precedente, deve-se observar que a própria sentença indica que "a questão legal levantada pela suposta vítima está relacionada ao escopo do direito ao trabalho e, particularmente, sobre o direito à estabilidade no emprego, entendido como um direito protegido pelo artigo 26 da Convenção Americana"*²²¹ A questão submetida à Corte não foi, portanto, a da judicialização perante a Corte das violações do referido direito, mas sim de seu escopo.

61. Além disso, deve-se observar que outras sentenças da Corte chegaram a um resultado semelhante ao procurado no caso em questão, aplicando apenas disposições da Convenção que se referem a direitos que a Convenção reconhece e logicamente dentro dos limites dessas disposições, sem ter que recorrer ao artigo 26. Assim, a razão da insistência em apontar essa disposição como base para que a Corte ouça violações dos direitos humanos que "*derivam*" da Carta da OEA não é clara, quando é evidente que isso não só é supérfluo, mas também pode levar a violações de outros direitos que também são considerados como derivadas dos padrões econômicos, sociais e sobre educação, ciência e cultura contidos na Carta da OEA a serem submetidos à Corte para sua consideração e resolução.

62. Do exposto, pode-se concluir, portanto, que a aplicação do método subjetivo de interpretação de tratados leva ao mesmo resultado já indicado acima, ou seja, e ao contrário do que o Sentença indica, que em nenhum momento os direitos econômicos, sociais e culturais "*derivados*" das normas da Carta da OEA, incluindo o direito ao trabalho, foram incluídos no sistema de proteção previsto na Convenção.

D. Método funcional ou teleológico.

63. Ao tentar especificar o objeto e a finalidade da disposição do tratado em questão, pode-se argumentar que:

a) o objetivo dos Estados ao subscreverem a Convenção foi "*consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem*"²²²;

b) Para este fim, "*a Terceira Conferência Interamericana Extraordinária (Buenos Aires, 1967) aprovou a incorporação à própria Carta da Organização de normas mais amplas sobre direitos econômicos, sociais e educacionais e resolveu que uma convenção interamericana sobre direitos humanos determinasse a estrutura, competência e processo dos órgãos encarregados dessa matéria*";

c) é bastante evidente, portanto, que as disposições da referida Conferência foram cumpridas, no que diz respeito aos direitos econômicos, sociais e educacionais, com o Protocolo de Buenos Aires e, no que diz respeito à estrutura, competência e procedimento dos órgãos responsáveis por esta matéria, com a Convenção; e

²²⁰ Par. Nº 105.

²²¹ par. 104.

²²² Preâmbulo, par. 1.

d) É, portanto, em conformidade com este mandato que o artigo 26 foi incluído na Convenção em um capítulo separado daquele sobre direitos políticos e civis e, além disso, estabelecendo uma obrigação especial para os Estados Partes na Convenção, que não existia com relação aos direitos que acabamos de mencionar, a saber, *"adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados"*.

64. Em outras palavras, o objetivo e a finalidade do artigo 26 é que as medidas que ele indica sejam adotadas para alcançar a eficácia dos direitos que ele indica e não que sejam imediatamente aplicáveis e menos ainda que sejam justiciáveis perante o Tribunal. Deve-se ter em mente, a este respeito, que o título da disposição em si é *"Desenvolvimento Progressivo"* e que o título do Capítulo III, do qual é a única disposição, é *"Direitos Econômicos, Sociais e Culturais"*, do qual decorre que o que a disposição exige, seu objeto e finalidade, é que sejam adotadas medidas para alcançar, progressivamente, a efetividade dos direitos a que se refere, e não que esses direitos sejam efetivos.

65. Aceitar que, para interpretar uma disposição específica da Convenção, seria suficiente evocar o objeto e a finalidade geral da Convenção, que é ampla, vaga ou imprecisa e, portanto, implicaria afetar a segurança e a certeza jurídica que deveria caracterizar cada Sentença da Corte, já que deixaria a seu critério, com ampla margem, a determinação dos direitos que *"derivam"* das normas acima mencionadas da Carta da OEA, de modo que os Estados Partes na Convenção não saberiam, antes dos julgamentos correspondentes, quais são.

66. É por esta razão que não podemos concordar com o critério estabelecido na jurisprudência da Corte, no sentido de que, de acordo com as disposições dos Artigos 1 e 2 da Convenção, o Artigo 26 distingue entre *"aspectos de exigibilidade imediata"* e *"aspectos que apresentam caráter progressivo"*²²³, uma vez que isto é um claro desvio das disposições acima mencionadas, que estabelecem que os direitos a que se referem são apenas aqueles *"reconhecidos"*, *"estabelecidos"*, *"garantidos"*, *"consagrados"* ou *"protegidos"* na ou pela Convenção, o que não é o caso dos referidos no artigo 26. Além disso, a distinção acima mencionada feita pela Sentença seria, por si só, confusa e até contraditória, já que, por um lado, não se saberia com certeza e antes do processo quais aspectos, ou mais precisamente, quais direitos referidos no artigo 26 seriam imediatamente exigíveis e quais exigiriam progressos para esse fim e, por outro lado, os primeiros não exigiriam a adoção de providências para serem exigíveis, enquanto os outros não poderiam ser exigíveis até que essas medidas fossem adotadas.

²²³ *Caso dos 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. 172.*

67. Por outro lado, tal linha de ação implicaria, por parte da Corte, a assunção da função normativa internacional, que, no que diz respeito à Convenção, corresponde apenas a seus Estados Partes²²⁴. Isto porque, na ausência de especificação dos direitos derivados das normas da Carta da OEA, a Corte poderia estabelecer direitos não expressamente previstos nessas normas e prever que eles sejam judicializáveis perante a Corte.

68. Em suma, portanto, discordando da Sentença, pode-se afirmar que a aplicação do método funcional ou teleológico de interpretação de tratados com respeito ao Artigo 26 da Convenção leva à mesma conclusão alcançada com o uso dos outros métodos de interpretação de tratados, ou seja, que essa disposição não visa estabelecer nenhum direito humano, mas apenas estabelecer o dever dos Estados Partes na Convenção de adotar medidas para dar efeito aos direitos econômicos, sociais e culturais que "*derivam*" da Carta da OEA.

E. Meios Complementares.

69. Com relação aos meios complementares de interpretação de tratados²²⁵, deve-se observar que, na Conferência Interamericana Especializada em Direitos Humanos de 1969, na qual o texto final da Convenção foi acordado, dois artigos foram propostos nesta área. Um deles foi o artigo 26 nos termos que aparecem atualmente na Convenção. Este artigo foi adotado.²²⁶

70. O outro artigo proposto, 27, dizia:

"Controle do Cumprimento das Obrigações. Os Estados Partes deverão submeter à Comissão Interamericana de Direitos Humanos cópias dos relatórios e estudos que, em suas respectivas áreas, apresentam anualmente em aos Comitês Executivos do Conselho Econômico e Social Interamericano e do Conselho Interamericano de Educação, Ciência e Cultura, para que a Comissão possa verificar se as obrigações acima estabelecidas, que são a base indispensável para o exercício dos demais direitos consagrados nesta Convenção, estão sendo cumpridas".

71. Observe que a proposta de artigo 27 acima mencionada, que não foi adotada²²⁷, referia-se a "relatórios e estudos" para a Comissão verificar se as obrigações acima mencionadas estavam sendo cumpridas e distinguiu, portanto, entre, por um lado, "*as obrigações previamente determinadas*", obviamente no artigo 26, ou seja, aquelas relevantes aos direitos que "*derivam dos padrões econômicos, sociais, sobre educação, ciência e cultura, contidos na Carta da Organização dos Estados Americanos, conforme emendada pelo Protocolo de Buenos Aires, e por outro lado, "os outros direitos consagrados nesta Convenção", ou seja, "direitos civis e políticos".*

72. Assim, com a adoção do artigo 26, não houve intenção de incorporar os direitos econômicos, sociais e culturais ao sistema de proteção previsto na Convenção. A única proposta a esse respeito foi que o cumprimento das obrigações relativas a esses direitos fosse submetido à análise dos órgãos da OEA, uma vez que se considerou que tal cumprimento era a base para a

²²⁴ *Supra*, Nota nº 25.

²²⁵ Art.32 da Convenção de Viena: "*Meios Suplementares de Interpretação. Pode-se recorrer a meios suplementares de interpretação, inclusive aos trabalhos preparatórios do tratado e às circunstâncias de sua conclusão, a fim de confirmar o sentido resultante da aplicação do artigo 31 ou de determinar o sentido quando a interpretação, de conformidade com o artigo 31:*

a)deixa o sentido ambíguo ou obscuro; ou

b)conduz a um resultado que é manifestamente absurdo ou desarrazoado".

²²⁶ Anais da Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, 7-22 de novembro de 1969, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 318.

²²⁷ Anais da Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, 7-22 de novembro de 1969, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 448.

realização dos direitos civis e políticos. E, como indicado, esta proposta não foi aceita. Isto confirma, portanto, que os Estados Partes na Convenção não tinham vontade de incluir os direitos econômicos, sociais e culturais no regime de proteção que ela estabelece para os direitos civis e políticos²²⁸.

IV. A CARTA DA OEA.

73. Tendo em vista que o Artigo 26 se refere "*às normas econômicas, sociais, sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires*", é essencial, para entender o alcance dessa disposição, referir-se também ao conteúdo dessas normas e, em particular, àquelas citadas no Sentença.

74. Com relação ao direito ao trabalho, o Sentença evoca os artigos 45.b e c²²⁹, 46²³⁰ e 34.g²³¹ da Carta da OEA.

75. Agora, basta ler as normas acima mencionadas para ver claramente e sem a menor dúvida que elas estabelecem obrigações de ação ou comportamento, expressas nos "*melhores esforços com os quais os Estados se comprometem a alcançar a aplicação dos "princípios" e "mecanismos" que indicam, entre os quais está o direito ao trabalho, ou para facilitar a integração latino-americana, a harmonização da legislação trabalhista e a proteção dos direitos dos trabalhadores, ou para alcançar o "objetivo básico", que consiste em salários justos, oportunidades de emprego e condições de trabalho aceitáveis para todos.*

76. Não se deve esquecer que todas as normas acima mencionadas se encontram no Capítulo VII da Constituição, intitulado "*Desenvolvimento Integral*". A este respeito, é preciso ter em mente que este capítulo começa por estabelecer o seguinte:

" Os Estados membros, inspirados nos princípios de solidariedade e cooperação interamericanas, comprometem-se a unir seus esforços no sentido de que impere a justiça social internacional em suas relações e de que seus povos alcancem um desenvolvimento integral, condições indispensáveis para a paz e a segurança. O desenvolvimento integral abrange os campos econômico, social, educacional, cultural, científico e tecnológico, nos quais devem ser atingidas as metas que cada país definir para alcançá-lo".

²²⁸ Voto concordante do Juiz Alberto Pérez Caso Gonzales Lluy e outros Vs. Equador, Sentença de 1º de setembro de 2015, (Exceção preliminar, mérito, reparações e custas).

²²⁹ Artigo 45 da Carta da OEA: " Os Estados membros, convencidos de que o Homem somente pode alcançar a plena realização de suas aspirações dentro de uma ordem social justa, acompanhada de desenvolvimento econômico e de verdadeira paz, convêm em envidar os seus maiores esforços na aplicação dos seguintes princípios e mecanismos: [...] b) O trabalho é um direito e um dever social; confere dignidade a quem o realiza e deve ser exercido em condições que, compreendendo um regime de salários justos, assegurem a vida, a saúde e um nível econômico digno ao trabalhador e sua família, tanto durante os anos de atividade como na velhice, ou quando qualquer circunstância o prive da possibilidade de trabalhar; c) Os empregadores e os trabalhadores, tanto rurais como urbanos, têm o direito de se associarem livremente para a defesa e promoção de seus interesses, inclusive o direito de negociação coletiva e o de greve por parte dos trabalhadores, o reconhecimento da personalidade jurídica das associações e a proteção de sua liberdade e independência, tudo de acordo com a respectiva legislação; [...]."

²³⁰ Artigo 46 da Carta da OEA: " Os Estados membros reconhecem que, para facilitar o processo de integração regional latino-americana, é necessário harmonizar a legislação social dos países em desenvolvimento, especialmente no setor trabalhista e no da previdência social, a fim de que os direitos dos trabalhadores sejam igualmente protegidos, e convêm em envidar os maiores esforços com o objetivo de alcançar essa finalidade".

²³¹ Artigo 34.g da Carta da OEA: " Os Estados membros convêm em que a igualdade de oportunidades, a eliminação da pobreza crítica e a distribuição equitativa da riqueza e da renda, bem como a plena participação de seus povos nas decisões relativas a seu próprio desenvolvimento, são, entre outros, objetivos básicos do desenvolvimento integral. Para alcançá-los convêm, da mesma forma, em dedicar seus maiores esforços à consecução das seguintes metas básicas: [...] (g) Salários justos, oportunidades de emprego e condições de trabalho aceitáveis para todos".

77. Em outras palavras, ela prevê a obrigação geral dos Estados americanos de unir esforços para alcançar a justiça social e o desenvolvimento integral. Ela não prevê que eles devem respeitar ou garantir os direitos dos indivíduos. E essa premissa inspira todo o Capítulo VII.

78. Assim, as normas acima mencionadas não estabelecem obrigações de resultado, ou seja, não exigem que os direitos humanos derivados das normas a que se referem sejam respeitados, mas sim que sejam feitos os "*maiores esforços*" para alcançar os "*princípios*", "*mecanismos*", "*objetivos*" e "*propósito*" que indicam. Em outras palavras, as normas em questão, embora aludem ao direito do trabalho, aos direitos dos trabalhadores e às condições de trabalho, o fazem na medida em que constituem a base, origem ou razão ou objetivo²³² para o qual devem ser feitos os maiores esforços para alcançá-los ou torná-los realidade.

79. Assim, a gama de possibilidades das quais o intérprete poderia "*derivar*" direitos humanos não expressamente contemplados em qualquer norma internacional seria enorme, se não ilimitada. Basta ler o que os próprios artigos da Carta da OEA mencionados no Sentença mencionam como "*objetivos básicos*"²³³ ou como "*princípios e mecanismos do direito internacional*"²³⁴ ou como a "*finalidade*"²³⁵, para perceber, sem sombra de dúvida, que tais disposições não se destinam a estabelecer qualquer direito, muito menos a justiciabilidade perante o Tribunal de suas violações, mas simplesmente consagrar aspirações que devem ser alcançadas através do cumprimento de obrigações comportamentais, expressas no desdobramento dos "*maiores esforços*" que os Estados membros da OEA devem fazer para esse fim.

²³² Dicionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 2020

²³³ Art. 34: " a) Aumento substancial e autossustentado do produto nacional per capita; b) Distribuição equitativa da renda nacional; c) Sistemas tributários adequados e equitativos; d) Modernização da vida rural e reformas que conduzam a regimes equitativos e eficazes de posse da terra, maior produtividade agrícola, expansão do uso da terra, diversificação da produção e melhores sistemas para a industrialização e comercialização de produtos agrícolas, e fortalecimento e ampliação dos meios para alcançar esses fins; e) Industrialização acelerada e diversificada, especialmente de bens de capital e intermediários; f) Estabilidade do nível dos preços internos, em harmonia com o desenvolvimento econômico sustentado e com a consecução da justiça social; g) Salários justos, oportunidades de emprego e condições de trabalho aceitáveis para todos; h) Rápida erradicação do analfabetismo e ampliação, para todos, das oportunidades no campo da educação; i) Defesa do potencial humano mediante extensão e aplicação dos modernos conhecimentos da ciência médica; j) Alimentação adequada, especialmente por meio da aceleração dos esforços nacionais no sentido de aumentar a produção e disponibilidade de alimentos; k) Habitação adequada para todos os setores da população ;l) Condições urbanas que proporcionem oportunidades de vida sadia, produtiva e digna; m) Promoção da iniciativa e dos investimentos privados em harmonia com a ação do setor público; e n) Expansão e diversificação das exportações."

²³⁴ Art. 45: "a) Todos os seres humanos, sem distinção de raça, sexo, nacionalidade, credo ou condição social, têm direito ao bem-estar material e a seu desenvolvimento espiritual em condições de liberdade, dignidade, igualdade de oportunidades e segurança econômica; b) O trabalho é um direito e um dever social; confere dignidade a quem o realiza e deve ser exercido em condições que, compreendendo um regime de salários justos, assegurem a vida, a saúde e um nível econômico digno ao trabalhador e sua família, tanto durante os anos de atividade como na velhice, ou quando qualquer circunstância o prive da possibilidade de trabalhar; c) Os empregadores e os trabalhadores, tanto rurais como urbanos, têm o direito de se associarem livremente para a defesa e promoção de seus interesses, inclusive o direito de negociação coletiva e o de greve por parte dos trabalhadores, o reconhecimento da personalidade jurídica das associações e a proteção de sua liberdade e independência, tudo de acordo com a respectiva legislação; d) Sistemas e processos justos e eficientes de consulta e colaboração entre os setores da produção, levada em conta a proteção dos interesses de toda a sociedade; e) O funcionamento dos sistemas de administração pública, bancário e de crédito, de empresa, e de distribuição e vendas, de forma que, em harmonia com o setor privado, atendam às necessidades e interesses da comunidade; f) A incorporação e crescente participação dos setores marginais da população, tanto das zonas rurais como dos centros urbanos, na vida econômica, social, cívica, cultural e política da nação, a fim de conseguir a plena integração da comunidade nacional, o aceleração do processo de mobilidade social e a consolidação do regime democrático. O estímulo a todo esforço de promoção e cooperação populares que tenha por fim o desenvolvimento e o progresso da comunidade; g) O reconhecimento da importância da contribuição das organizações tais como os sindicatos, as cooperativas e as associações culturais, profissionais, de negócios, vicinais e comunais para a vida da sociedade e para o processo de desenvolvimento; h) Desenvolvimento de uma política eficiente de previdência social; e i) Disposições adequadas a fim de que todas as pessoas tenham a devida assistência legal para fazer valer seus direitos."

²³⁵ *Supra*, Nota Nº 86.

80. Se a Corte continuasse com esta tendência e fosse levada ao extremo, todos os Estados Partes na Convenção que aceitaram sua jurisdição poderiam eventualmente ser levados perante ela por não alcançarem plenamente nenhum dos "*princípios*", "*objetivos*", "*mecanismos*" ou "*propósitos*" contemplados na Carta da OEA da qual a Sentença deriva direitos, o que claramente pareceria muito distante do que os Estados Partes desejavam quando assinaram a Convenção ou, pelo menos, da lógica implícita nela, especialmente dada a forma como o Capítulo VII é redigido.

81. *Isto é particularmente evidente, por exemplo, no que se refere à "(i)ndustrialização acelerada e diversificada, especialmente de bens de capital e intermediários", a "(e)stabilidade do nível de preços internos em sintonia com o desenvolvimento econômico sustentado e a conquista da justiça social", a "(p)romoção da iniciativa e investimento privados em harmonia com a ação do setor público", a "(e)xpansão e diversificação das exportações", "(f)uncionamento dos sistemas de administração pública, bancos e crédito, empresas, distribuição e vendas, para que, em harmonia com o setor privado, respondam às exigências e interesses da comunidade", e a facilitação do "processo de integração regional latino-americana". É pelo menos duvidoso que a intenção fosse derivar destas declarações de direitos humanos relacionados a estas questões, que, naturalmente, fazem parte da jurisdição interna, doméstica ou exclusiva do Estado²³⁶.*

82. Portanto, em vista do exposto, é evidente que *"a partir dos padrões econômicos, sociais e sobre educação, ciência e cultura constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires",* ao qual o artigo 26, ao contrário do indicado no processo, não implica a competência da Corte para conhecer e resolver possíveis violações dos direitos que "*derivam*" deles.

V. O PROTOCOLO DE SÃO SALVADOR.

83. Além do que já foi expresso, deve ser feita referência ao "*Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre direitos Humanos na Área de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais-Protocolo de São Salvador*", que também é citado na jurisprudência do Tribunal em apoio a sua interpretação do artigo 26²³⁷, mas que o subscrito considera que sua assinatura e entrada em vigor apoia, ao contrário, o que ele mantém neste escrito.

84. o referido instrumento²³⁸ é adotado em consideração às disposições dos artigos 31, 76 e 77²³⁹ da Convenção. Isto está expresso em seu próprio Preâmbulo, que afirma que

"Levando em conta que, embora outros instrumentos internacionais, tanto de âmbito universal como regional, tenham reconhecido direitos econômicos, sociais e culturais fundamentais, é muito importante que esses direitos sejam reafirmados, desenvolvidos, aperfeiçoados e protegidos, a fim de consolidar na América, com base no respeito pleno dos direitos da pessoa, o regime democrático representativo de governo, bem como o direito de seus povos ao desenvolvimento, à livre determinação e a utilizar livremente suas riquezas e recursos naturais; e Considerando que a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos estabelece que poderão ser submetidos à consideração dos Estados-Partes, reunidos por ocasião da Assembleia-Geral da Organização dos Estados Americanos, projetos de protocolos adicionais a essa Convenção, com a finalidade de incluir progressivamente no regime de proteção da mesma, outros direitos e liberdades,".

²³⁶ *Supra*, Nota Nº 23.

²³⁷ *Caso dos 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. 161.

²³⁸ A seguir denominado o Protocolo.

²³⁹ *Supra*, Nota nº 25.

85. Do transcrito, depreende-se, portanto, que este é um acordo "Adicional à Convenção", cujo objetivo específico é reafirmar, desenvolver, aperfeiçoar e proteger os direitos econômicos, sociais e culturais e incluí-los progressivamente no sistema de proteção da Convenção e alcançar sua plena eficácia.

86. Ou seja, o Protocolo foi adotado porque os direitos econômicos, sociais e culturais não foram, na data de sua assinatura, reafirmados, desenvolvidos, aperfeiçoados e protegidos ou incluídos no regime de proteção da Convenção, o que significa que eles também não são plenamente efetivos nos termos do artigo 26.

87. Nesta perspectiva, o Protocolo reconhece²⁴⁰, estabelece²⁴¹, enuncia²⁴² ou consagra²⁴³ os seguintes direitos: Direito ao trabalho (art.6), condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho (art.7), direitos sindicais (art.8), direito à previdência social (art.9), direito à saúde (art.10), direito ao meio ambiente sadio (art.11), direito à alimentação (art.12), direito à educação (art.13), direito aos benefícios da cultura (art.14), direito à constituição e proteção da família (art.15), direito da criança (art.16), proteção de pessoas idosas (art.17) e proteção de deficientes (art.18). Deve-se observar que, ao contrário, o Artigo 26 não estabelece ou consagra quaisquer direitos, mas apenas se refere àqueles "derivados" da Carta da OEA.

88. E com respeito aos direitos reconhecidos pelo Protocolo, os Estados Partes se comprometem a adotar, de forma progressiva, as medidas que garantam sua plena eficácia (artigos 6.2, 10.2, 11.2 e 12.2). Nisso há uma coincidência com as disposições do Artigo 26, ou seja, tanto o Protocolo como esta última disposição se referem a direitos cuja eficácia não existe ou não é plena.

89. O Protocolo também inclui uma disposição, artigo 19, relativa aos meios de proteção dos direitos acima mencionados. Tais meios consistem nos relatórios que os Estados Partes devem apresentar à Assembleia Geral da OEA "sobre as medidas progressivas adotadas, a fim de

²⁴⁰ Art. 1º "Obrigação de adotar medidas. Os Estados Partes neste Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos comprometem-se a Os Estados-Partes neste Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos comprometem-se a adotar as medidas necessárias, tanto de ordem interna como por meio da cooperação entre os Estados, especialmente econômica e técnica, até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento, a fim de conseguir, progressivamente e de acordo com a legislação interna, a plena efetividade dos direitos reconhecidos neste Protocolo".

Art.4: "Não-Admissão de Restrições. Não se poderá restringir ou limitar qualquer dos direitos reconhecidos ou vigentes num Estado em virtude de sua legislação interna ou de convenções internacionais, sob pretexto de que este Protocolo não os reconhece ou os reconhece em menor grau".

²⁴¹ Arts.2: "Obrigação de adotar disposições de direito interno. Se o exercício dos direitos estabelecidos neste Protocolo ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-Partes comprometem-se a adotar, de acordo com suas normas constitucionais e com as disposições deste Protocolo, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos esses direitos".

Art.5: "Alcance das restrições e limitações. Os Estados-Partes só poderão estabelecer restrições e limitações ao gozo e exercício dos direitos estabelecidos neste Protocolo mediante leis promulgadas com o objetivo de preservar o bem estar geral dentro de uma sociedade democrática, na medida em que não contrariem o propósito e razão dos mesmos".

Art.19.6: "Meios de proteção". "Caso os direitos estabelecidos na alínea "a" do artigo 8º, e no artigo 13, forem violados por ação que pode ser atribuída diretamente a um Estado-Parte neste Protocolo, essa situação poderia dar origem, mediante a participação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, quando for cabível, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, à aplicação do sistema de petições individuais regulado pelos artigos 44 a 51 e 61 a 69 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos".

²⁴² Art.3: "Obrigação de não-discriminação". Os Estados-Partes neste Protocolo comprometem-se a garantir o exercício dos direitos nele enunciados, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social".

²⁴³ Art.19.1: "Meios de Proteção 1. Os Estados-Partes neste Protocolo comprometem-se a apresentar, de acordo com o disposto neste artigo e nas normas pertinentes que deverão ser elaboradas sobre o assunto pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, relatórios periódicos a respeito das medidas progressivas que tiverem adotado para assegurar o devido respeito aos direitos consagrados no Protocolo".

assegurar o respeito dos direitos reconhecidos no Protocolo", no tratamento que o Conselho Econômico e Social Interamericano e o Conselho Interamericano de Educação, Ciência e Cultura da organização dão a tais relatórios e no parecer que a Comissão pode emitir sobre o assunto²⁴⁴. Observe que esta disposição é semelhante ao projeto do artigo 27 da Convenção, que foi rejeitado pela Conferência correspondente.

90. Tudo isso significa, antes de tudo, que para os Estados Partes no Protocolo, os direitos econômicos, sociais e culturais são de natureza progressiva, ou seja, *contrário sensu*, não estão em vigor ou, pelo menos, plenamente em vigor.

91. Em segundo lugar, e conseqüentemente, isto significa, para os Estados em questão, que as disposições do artigo 26 implicam que os direitos acima mencionados não estão incluídos entre aqueles aos quais se aplica o sistema de proteção previsto na Convenção ou que estão em vigor, dado que, caso contrário, a adoção do Protocolo teria sido desnecessária.

92. Deve-se ter em mente também que a OEA criou o Grupo de Trabalho para Analisar os Relatórios Periódicos dos Estados Partes no Protocolo²⁴⁵ como um mecanismo para monitorar o cumprimento dos compromissos assumidos por esse instrumento nesta área. Isto confirma que, sem dúvida, a vontade dos Estados acima mencionados foi criar um mecanismo não-jurisdicional de supervisão internacional do cumprimento do Protocolo.

93. A única exceção a esse regime está prevista no artigo 19, parágrafo 6, a saber, que

²⁴⁴ Art. 19: "Meios de proteção. 1. Os Estados-Partes neste Protocolo comprometem-se a apresentar, de acordo com o disposto neste artigo e nas normas pertinentes que deverão ser elaboradas sobre o assunto pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, relatórios periódicos a respeito das medidas progressivas que tiverem adotado para assegurar o devido respeito aos direitos consagrados no Protocolo. 2. Todos os relatórios serão apresentados ao Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos, que os transmitirá ao Conselho Interamericano Econômico e Social e ao Conselho Interamericano de Educação, Ciência e Cultura, a fim de que os examinem de acordo com o disposto neste artigo. O Secretário-Geral enviará cópia desses relatórios à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. 3. O Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos transmitirá também aos organismos especializados do Sistema Interamericano, dos quais sejam membros os Estados-Partes neste Protocolo, cópias dos relatórios enviados ou das partes pertinentes desses relatórios, na medida em que tenham relação com matérias que sejam da competência dos referidos organismos, de acordo com seus instrumentos constitutivos. 4. Os organismos especializados do Sistema Interamericano poderão apresentar ao Conselho Interamericano Econômico e Social e ao Conselho Interamericano de Educação, Ciência e Cultura relatórios sobre o cumprimento das disposições deste Protocolo, no que se refere ao campo de suas atividades. 5. Os relatórios anuais que o Conselho Interamericano Econômico e Social e o Conselho Interamericano de Educação, Ciência e Cultura apresentarem à Assembleia Geral deverão conter um resumo de informação recebida dos Estados-Partes neste Protocolo e dos organismos especializados, sobre as medidas progressivas adotadas, a fim de assegurar o respeito dos direitos reconhecidos no Protocolo e das recomendações de caráter geral que a respeito considerarem pertinentes. 6. Caso os direitos estabelecidos na alínea "a" do artigo 8º, e no artigo 13, forem violados por ação que pode ser atribuída diretamente a um Estado-Parte neste Protocolo, essa situação poderia dar origem, mediante a participação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, quando for cabível, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, à aplicação do sistema de petições individuais regulado pelos artigos 44 a 51 e 61 a 69 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. 7. Sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos poderá formular as observações e recomendações que considerar pertinentes sobre a situação dos direitos econômicos, sociais e culturais estabelecidos neste Protocolo, em todos ou em alguns dos Estados-Partes, as quais poderá incluir no relatório anual a Assembleia-Geral ou num relatório especial, conforme considerar mais apropriado. 8. No exercício das funções que lhes confere este Artigo, os Conselhos e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos deverão levar em conta a natureza progressiva da vigência dos direitos objeto da proteção deste Protocolo."

²⁴⁵ AG/RES.2262 (XXXVII-O/07), de 06/05/2007.

"Caso os direitos estabelecidos na alínea "a" do artigo 8º²⁴⁶, e no artigo 13²⁴⁷, forem violados por ação que pode ser atribuída diretamente a um Estado-Parte neste Protocolo, essa situação poderia dar origem, mediante a participação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, quando for cabível, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, à aplicação do sistema de petições individuais regulado pelos artigos 44 a 51 e 61 a 69 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos".

94. O referido precedente implica que somente em caso de violação dos direitos referidos aos sindicatos e à educação, os casos relevantes podem ser justiciáveis perante o Tribunal. Com relação à violação de outros direitos, incluindo outros aspectos do direito ao trabalho, aplica-se somente o sistema de relatórios estabelecido no Artigo 19 do Protocolo.

95. O Protocolo é, portanto, uma emenda à Convenção. Isso se desprende do seu próprio texto, uma vez que é considerado como um Protocolo, uma figura expressamente prevista na Convenção²⁴⁸. Deve-se observar que o Preâmbulo do Protocolo afirma que foi adotado considerando que a Convenção contempla essa possibilidade²⁴⁹. Trata-se, portanto, de um "protocolo adicional" à Convenção, assinado *"com a finalidade de incluir progressivamente no seu regime de proteção outros direitos e liberdades"* no sistema de proteção da Convenção, o qual, portanto, não os incluiu.

96. Consequentemente, ao estabelecer no artigo 19 a competência da Corte para conhecer de possíveis violações dos direitos referidos no artigo 19 da Convenção, a os sindicatos e a educação, não está limitando o primeiro, mas, ao contrário, está expandindo-o. Na ausência do Protocolo, a Corte não poderia sequer conhecer da possível violação desses direitos.

97. Tudo isso é, portanto, prova mais que evidente de que, para os Estados Partes no Protocolo, as disposições do Artigo 26 da Convenção não podem ser interpretadas como estabelecendo ou reconhecendo direitos econômicos, sociais ou culturais ou como permitindo que um caso de violação dos mesmos seja levado ao Tribunal. Reitera-se que, se assim tivesse sido estabelecido, o Protocolo obviamente não teria sido concluído. É por esta razão, portanto, que sua adoção tem sido necessária. Sua assinatura não poderia ser explicada de nenhuma outra forma.

²⁴⁶ Art.8: *"Direitos sindicais. a) o direito dos trabalhadores de organizar sindicatos e de filiar-se ao de sua escolha, para proteger e promover seus interesses. Como projeção deste direito, os Estados-Partes permitirão aos sindicatos formar federações e confederações nacionais e associar-se às já existentes, bem como formar organizações sindicais internacionais e associar-se à de sua escolha. Os Estados-Partes também permitirão que os sindicatos, federações e confederações funcionem livremente".*

²⁴⁷ Art.13: *"Direito à Educação 1. Toda pessoa tem direito à educação. 2. Os Estados-Partes neste Protocolo convêm em que a educação deverá orientar-se para o pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade, e deverá fortalecer o respeito pelos direitos humanos, pelo pluralismo ideológico, pelas liberdades fundamentais, pela justiça e pela paz. Convêm também em que a educação deve tornar todas as pessoas capazes de participar efetivamente de uma sociedade democrática e pluralista e de conseguir uma subsistência digna; bem como favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos, e promover as atividades em prol da manutenção da paz. 3. Os Estados-Partes neste Protocolo reconhecem que, a fim de conseguir o pleno exercício do direito à educação: a) o ensino de primeiro grau deve ser obrigatório e acessível a todos gratuitamente; b) o ensino de segundo grau, em suas diferentes formas, inclusive o ensino técnico e profissional, deve ser generalizado e acessível a todos, pelos meios que forem apropriados e, especialmente, pelo estabelecimento progressivo do ensino gratuito. c) o ensino superior deve tornar-se igualmente acessível a todos, de acordo com a capacidade de cada um, pelos meios que forem apropriados e, especialmente, pelo estabelecimento progressivo do ensino gratuito; d) deve-se promover ou intensificar, na medida do possível, o ensino básico para as pessoas que não tiverem recebido ou terminado o ciclo completo de instrução do primeiro grau; e) deverão ser estabelecidos programas de ensino diferenciados para os deficientes, a fim de proporcionar instrução especial e formação a pessoas com impedimentos físicos ou deficiência mental. De acordo com a legislação interna dos Estados-Partes, os pais terão direito a escolher o tipo de educação que deverá ser ministrada aos seus filhos, desde que esteja de acordo com os princípios enunciados acima. Nenhuma das disposições do Protocolo poderá ser interpretada como restrição da liberdade das pessoas e entidades de estabelecer e dirigir instituições de ensino, de acordo com a legislação dos Estados-Partes."*

²⁴⁸ *Supra*, Nota nº 25.

²⁴⁹ *Supra*, par. 84.

98. luz do exposto, pode-se concluir que o Protocolo é, portanto, uma clara demonstração de que as disposições do artigo 26 não estabelecem nenhum direito humano.

VI. CONCLUSÕES.

99. É, portanto, por todas as razões anteriores, incluindo o indicado nas Notas Preliminares²⁵⁰, que discordamos da Sentença, em particular, do indicado no ponto resolutivo nº 2²⁵¹.

100. A este respeito, deve ser assinalado que a sentença, ao rejeitar a exceção de falta de competência para conhecer de violações de direitos humanos invocando a aplicação do artigo 26, não deixa qualquer margem para a presente discordância se pronunciar sobre seus outros pontos resolutivos. Ou seja, ao manter nesta votação que a Corte carece da competência acima mencionada, logicamente, afirma-se que não era apropriado que ela se pronunciasse sobre os méritos do caso, como ocorreu. A única exceção a isto é o que está previsto no resolutivo nº 11, que foi aprovada uma vez que simplesmente repete o que está estabelecido no Regimento da Corte²⁵², e é por isso que, se não tivesse sido incluída, seria de qualquer forma aplicável.

101. Por outro lado, parece apropriado insistir, mais uma vez, que este documento não está preocupado com a existência do direito ao trabalho no campo do Direito Internacional. Isso está além do escopo de seu propósito. Argumenta-se apenas que sua possível violação não pode ser submetida ao conhecimento e à resolução da Corte.

102. E, além disso. Deve-se notar também que o presente voto não deve ser entendido como não sendo a favor de submeter violações dos direitos econômicos, sociais e culturais à Corte. O que é considerado a este respeito é que, para que tal competência jurisdicional seja estabelecida, ela deve ser feita por quem quer que detenha a função normativa internacional. Não parece apropriado que o órgão que tem a função judicial interamericana assumira essa outra função, especialmente quando os Estados que têm esta última são democráticos e a Carta Democrática Interamericana²⁵³ os governa, que prevê a separação de poderes e a participação cidadã nos assuntos públicos, que, sem dúvida, a Corte também deve respeitar em sua esfera de competência.

103. Da mesma forma, é imperativo repetir que, se o rumo adotado pela Sentença persistir, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos como um todo poderá ser seriamente limitado. Isto porque é muito provável que, por um lado, não encoraje, mas pelo contrário, a adesão de novos Estados à Convenção ou a aceitação da jurisdição contenciosa da Corte por aqueles que não o fizeram e, por outro lado, poderia renovar ou mesmo acentuar a tendência entre os Estados Partes da Convenção de não cumprir plenamente e em tempo hábil suas decisões. Em suma, enfraqueceria os princípios de segurança e certeza jurídica, que, no que diz respeito aos direitos humanos, também beneficiam as vítimas de violações de direitos humanos, garantindo o cumprimento das sentenças da Corte, pois elas se baseiam solidamente nos compromissos

²⁵⁰ *Supra*, II.

²⁵¹ *Supra*, Nota Nº 3.

²⁵² Art. 69 "Supervisão do cumprimento de sentenças e outras decisões do Tribunal. 1. A supervisão das sentenças e das demais decisões da Corte realizar-se-á mediante a apresentação de relatórios estatais e das correspondentes observações a esses relatórios por parte das vítimas ou de seus representantes. A Comissão deverá apresentar observações ao relatório do Estado e às observações das vítimas ou de seus representantes. 2. A Corte poderá requerer a outras fontes de informação dados relevantes sobre o caso que permitam apreciar o cumprimento. Para os mesmos efeitos poderá também requerer as perícias e relatórios que considere oportunos. 3. Quando considere pertinente, o Tribunal poderá convocar o Estado e os representantes das vítimas a uma audiência para supervisionar o cumprimento de suas decisões e nesta escutará o parecer da Comissão".

²⁵³ Adotado na Vigésima Oitava Sessão Especial da Assembleia Geral da OEA, 11 de setembro de 2001, Lima, Peru.

soberanos assumidos pelos Estados.

104. Sobre este último ponto, vale lembrar que, na prática e além de qualquer consideração teórica, a função da Corte é, em suma, emitir sentenças que restabeleçam, o mais rápido possível, o respeito aos direitos humanos violados em um caso específico. Não é tão certo que isso seja conseguido com relação às violações daqueles direitos que não foram considerados na Convenção como judicializáveis perante a Corte, nem quando, em vez de tentar resolver o caso submetido a ela, parece que a principal preocupação é estabelecer normas, diretrizes ou padrões de aplicação geral e não decidir especificamente sobre um caso e que, a partir daí e a partir de várias decisões emitidas no mesmo sentido ou na mesma direção, surgirá uma jurisprudência, composta, portanto, de vários precedentes sobrepostos.

Eduardo Vio Grossi Juiz

Pablo Saavedra Alessandri Secretário

**VOTO CONCORDANTE E PARCIALMENTE DISSIDENTE DO
JUIZ HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO**

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

CASO CASA NINA VS. PERU

**SENTENÇA DE 24 DE NOVEMBRO DE 2020
(Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas)**

1. Com o habitual respeito às decisões majoritárias da Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante "Corte" ou "Tribunal"), o objetivo deste voto é apontar algumas discrepâncias em relação à análise substantiva feita pela Corte em relação à responsabilidade internacional do Estado do Peru (doravante "Estado" ou "Peru"). Da mesma forma, para explicar minha dissidência parcial em relação ao ponto resolutivo 3, no qual o Tribunal declarou que as garantias judiciais, o direito de permanecer no cargo em condições iguais e o direito ao trabalho do senhor Julio Casa Nina foram violados conjuntamente.

2. Para este fim, abordarei os seguintes pontos: i) a prática de abordar as supostas violações no mesmo ponto de resolução e a justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais; ii) a interpretação ambivalente do Artigo 23 em relação à destituição de funcionários públicos; iii) a falta de relação entre as noções de estabilidade trabalhista e os critérios que condicionam as posições provisórias: o termo; e iv) o escopo da noção de controle de convencionalidade, uma vez que se refere à obrigação de reformar disposições de direito interno e à noção de recurso judicial efetivo.

3. *Nesse sentido, o voto complementa a posição já expressa em meus votos parcialmente dissidentes nos casos Lagos del Campo vs. Peru²⁵⁴, Trabajadores Demitidos da Petroperú e outros vs. Peru²⁵⁵, San Miguel Sosa e outros vs. Venezuela²⁵⁶, Cuscul Pivara e outras Guatemala²⁵⁷, Muelle Flores Vs. Peru²⁵⁸, Asociación Nacional de Demitidos e Aposentados da Superintendência Nacional de Administração Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Peru²⁵⁹, Hernández Vs. Argentina²⁶⁰ e Comunidades Indígenas Membros da Associação Lhaka*

²⁵⁴ Cf. *Caso Lagos del Campo Vs. Peru. Exceções Preliminares, Méritos, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2017. Série C Nº 340. Voto parcialmente dissidente do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁵⁵ Cf. *Caso dos trabalhadores demitidos da Petroperú e outros Vs. Peru. Exceções Preliminares, Méritos, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2017. Série C Nº 344. Voto parcialmente dissidente do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁵⁶ Cf. *Caso San Miguel Sosa e outros Vs. Venezuela. Méritos, Reparações e Custas*. Sentença de 8 de fevereiro de 2018. Série C Nº 348. Voto parcialmente dissidente do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁵⁷ Cf. *Caso Cuscul Pivara e outros Vs. Guatemala. Exceção preliminar, mérito, reparações e custas*. Sentença de 23 de agosto de 2018. Série C Nº 359. Voto parcialmente dissidente do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁵⁸ Cf. *Caso Muelle Flores Vs. Peru. Exceções Preliminares, Méritos, Reparações e Custas*. Sentença de 6 de março de 2019. Série C Nº 375. Voto parcialmente dissidente do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁵⁹ Cf. *Caso da Associação Nacional de Desempregados e Aposentados da Superintendência Nacional de Administração Tributária (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Peru. Exceções Preliminares, Méritos, Reparações e Custas*. Sentença de 21 de novembro de 2019. Parecer parcialmente dissidente do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁶⁰ Cf. *Caso Hernández Vs. Argentina. Exceção preliminar, mérito, reparações e custas*. Sentença de 22 de novembro de 2019. Série C Nº 395. Voto parcialmente dissidente do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto.

*Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*²⁶¹; assim como nas minhas opiniões concomitantes nos casos de *Gonzales Lluy e outros Vs. Equador*²⁶² e *Poblete Vilches e outros Vs. Chile*²⁶³.

i) A prática de abordar as supostas violações no mesmo ponto de resolutivo e a justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais.

4. Em opiniões separadas anteriores expressei em detalhes múltiplos argumentos que demonstram as contradições e inconsistências lógicas e jurídicas da teoria da justiciabilidade direta e autônoma dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (doravante "DESC") através do Artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante "Convenção" ou "Convenção Americana"). De fato, esta posição assumida pela maioria dos juízes do Tribunal desde o caso *Lagos del Campo Vs. Peru* ignora as regras de interpretação da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados²⁶⁴, muda a natureza da obrigação de progressividade²⁶⁵, ignora a vontade dos Estados incorporada no Protocolo de São Salvador²⁶⁶ e mina a legitimidade do Tribunal²⁶⁷, apenas para mencionar alguns argumentos.

5. Nesta oportunidade, não pretendo me aprofundar no sentido acima mencionado, mas sim focalizar a atenção em uma prática, relacionada a essa postura jurídica que é evidenciada pela declaração das violações nos pontos resolutivos, bem como pela abordagem das alegações no mesmo capítulo.

6. Primeiro, como assinalei nos casos da *Associação Nacional de Demitidos e Aposentados da Superintendência Nacional de Administração Tributária (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Peru*²⁶⁸ e *Hernández Vs. Argentina*²⁶⁹, o Tribunal modifica de maneira caprichosa e injustificada sua técnica de construção da parte resolutiva de suas decisões; procura tornar invisíveis as discrepâncias internas sobre o escopo do Artigo 26.

7. Além disso, esta modalidade, que agrupa em um único ponto a declaração de todas as violações, evita que as posições divergentes em relação à justiciabilidade dos DESC se tornem evidentes, em detrimento da legitimidade concedida pela posição unânime da Corte em relação aos outros direitos violados. Refiro-me ao fato de que, embora a legitimidade principal ou original das decisões da Corte seja dada pelas maiorias previstas no Regimento, isto é sem dúvida percebido mais claramente quando todos os juízes concordam com a decisão final. Neste caso, agrupando as

²⁶¹ Cf. *Caso das 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. Voto parcialmente dissidente do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁶² Cf. *Caso Gonzales Lluy e outros Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 1º de setembro de 2015. Série C Nº 298. Voto concorrente do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁶³ Cf. *Caso Poblete Vilches e outros Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 8 de março de 2018. Série C Nº 349. Voto concordante do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁶⁴ Cf. *Caso Muelle Flores Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 6 de março de 2019. Série C Nº 375. Voto parcialmente dissidente do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto, par. 13.

²⁶⁵ Cf. *Caso Cuscul Pivaral e outros Vs. Guatemala. Exceção preliminar, mérito, reparações e custas*. Sentença de 23 de agosto de 2018. Série C Nº 359. Voto parcialmente dissidente do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto, par. 10.

²⁶⁶ Cf. *Caso Poblete Vilches e outros Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 8 de março de 2018. voto concordante do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto, par. 3.

²⁶⁷ Cf. *Caso dos trabalhadores demitidos da Petroperú e outros Vs. Peru. Exceções Preliminares, Méritos, Reparações e Custos*. Sentença de 23 de novembro de 2017. Série C Nº 344. Voto parcialmente dissidente do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto, par. 23.

²⁶⁸ Cf. *Caso da Associação Nacional de Desempregados 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. Voto parcialmente dissidente do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto, par. 6.

²⁶⁹ Cf. *Caso Hernández Vs. Argentina. Exceção preliminar, mérito, reparações e custas*. Sentença de 22 de novembro de 2019. Série C Nº 395. Voto parcialmente dissidente do Juiz Humberto Antonio Sierra Porto, par. 17.

violações dos artigos 8.1, 23.1.c e 26 em um único ponto, não foi possível demonstrar a unanimidade do Tribunal na condenação ou a discrepância parcial em relação ao artigo 26.

8. Em segundo lugar, no presente caso, a maioria considerou apropriado abordar o mérito do caso em um único parágrafo, e declarar a violação das garantias judiciais, o direito de permanecer no cargo em condições iguais, e o direito do senhor Casa Nina de trabalhar em um único parágrafo operativo. Como pode ser inferido da análise do mérito, que evacua a suposta violação do direito ao trabalho em apenas alguns parágrafos (108 e 109), é claro que só pode ser explicado e justificado em relação ao direito de permanecer no cargo em condições de igualdade. Assim, não apenas a inutilidade da análise do Artigo 26 da Convenção é mais uma vez evidente, mas também é claro como, através da técnica de agrupar as supostas violações em um único capítulo, os contornos dos direitos protegidos pela Convenção são obscurecidos e a qualidade da argumentação da Corte é empobrecida no momento de credenciar as supostas violações.

9. Este raciocínio é o que motiva esta opinião separada porque, embora concorde com a declaração da violação dos artigos 8.1 e 23.1 c e, conseqüentemente, expressei meu voto a favor do parágrafo operacional 3, somente por causa da violação destes dois artigos. A técnica utilizada pelo Tribunal nesta decisão não me permitiu expressar adequadamente minha posição legal, embora eu considere que não só a justiciabilidade do direito de trabalhar não é juridicamente viável no processo perante o Tribunal da CIDH, mas mesmo sob os critérios desenvolvidos na jurisprudência, a violação do artigo 26 não foi considerada provada no caso.

ii) A interpretação ambivalente do artigo 23 em relação à destituição de funcionários públicos.

10. Além dos critérios que me levaram a emitir meu voto parcial em relação ao parágrafo operativo 3, considero relevante referir-me a alguns elementos problemáticos da análise do mérito, a começar pela interpretação do escopo e do conteúdo do Artigo 23 da Convenção. Neste caso, o Tribunal considerou uma violação comprovada do direito de igualdade de acesso ao serviço público ao considerar que a decisão que encerrou a nomeação do senhor Casa Nina foi arbitrária, pois não correspondia aos fundamentos permitidos para garantir sua independência no cargo de procurador provisório. Embora concorde com este raciocínio, devo salientar que a Corte negligenciou uma discussão transcendental que o caso voltou a colocar sobre a mesa, relacionada não ao artigo 23.1.c, mas ao artigo 23.2.

11. No caso presente, estende uma posição jurisprudencial consolidada em decisões anteriores referentes a funcionários judiciais²⁷⁰ em relação aos critérios de destituição, que não abordava a questão da interpretação literal das limitações dos direitos políticos contemplados no artigo 23. A Corte sublinhou que "[...] Esta garantia específica para os procuradores e procuradoras, em aplicação equivalente aos mecanismos de proteção reconhecidos aos juizes e juizas, implica o seguinte: (i) que a destituição deve ser baseada exclusivamente nos fundamentos permitidos, seja por meio de um processo que respeite as garantias judiciais ou porque o prazo ou período do mandato expirou; (ii) que a destituição deve ser baseada exclusivamente nos fundamentos permitidos, seja por meio de um processo que respeite as garantias judiciais ou porque o prazo ou período de seu mandato tenha expirado; (iii) que os promotores e as promotoras só podem ser afastados por ofensas disciplinares graves ou por incompetência; e (iii) que qualquer processo contra os promotores e as promotoras seja resolvido através de procedimentos justos, objetivos e imparciais, de acordo com a Constituição ou a lei, uma vez que a livre remoção dos promotores promove dúvida objetiva sobre a possibilidade efetiva de os promotores exercerem suas funções sem medo de represálias."²⁷¹

²⁷⁰ Cf. *Caso López Lone e outros Vs. Honduras. Exceção preliminar, mérito, reparações e custas*. Sentença de 5 de outubro de 2015. Série C Nº 302, e *Case of Rico Vs. Argentina. Exceção preliminar e mérito. Sentença de 2 de setembro de 2019*. Série C Nº 383.

²⁷¹ Cf. *Caso Casa Nina Vs. Peru. Exceção preliminar, mérito, reparações e custas*. Sentença de 24 de novembro de

12. Pelo contrário, na recente decisão no caso *Petro Urrego Vs. Colômbia*, a Corte reiterou a posição do caso *López Mendoza Vs. Venezuela*²⁷² segundo a qual "[...] Artigo 23.2 da Convenção Americana é claro no sentido de que tal instrumento não permite que qualquer órgão administrativo possa aplicar uma sanção que implique uma restrição (por exemplo, impor uma pena de inabilitação ou destituição) a uma pessoa por sua má conduta social (no exercício de função pública ou fora dela) para o exercício dos direitos políticos de eleger e ser eleito: isso só pode ser feito por ato jurisdicional (sentença) do juiz competente no processo penal correspondente"²⁷³. Nessa ocasião, embora a Corte tenha baseado sua posição em uma interpretação literal e teleológica do preceito, deu uma categoria diferencial aos direitos políticos dos funcionários eleitos pelo voto popular, que não se justifica pela redação literal da norma, sem explicar a base de sua posição.

13. A verdade é que nem então nem agora a Corte aborda a questão de que o Artigo 23 não reconhece diferenças de tratamento entre os direitos políticos dos funcionários públicos com base em sua forma de nomeação, apesar de ter baseado seu raciocínio em uma interpretação fundamentalmente literal.²⁷⁴ Nem cumpriu o peso do argumento que deve satisfazer em sua jurisprudência ao propor diferenças no grau de proteção dos direitos dos funcionários públicos.

14. Além disso, o vácuo persiste em relação ao escopo do Artigo 23.2 e à taxonomia das hipóteses contempladas para a limitação dos direitos políticos. A decisão torna explícito que no caso dos promotores, a destituição, como forma de limitação dos direitos políticos, é convencional, mesmo que não seja ordenada por uma condenação perante um juiz competente em processo penal. Esta última também nos leva a considerar que a Convenção não consagra uma proibição absoluta que, em certos casos, a lei disciplinar pode ter um efeito sobre a permanência no cargo.

iii) A falta de relação entre as noções de estabilidade trabalhista e os critérios que condicionam as posições provisórias: o termo.

15. Como assinalo ao me referir à prática da Corte de abordar as supostas violações no mesmo capítulo, esbatendo o escopo de cada um dos direitos convencionais e afetando a solidez e o rigor da decisão, considero que a análise do direito à estabilidade trabalhista em relação às garantias judiciais e ao direito de acesso às funções públicas em condições de igualdade, realizada no presente caso, gera confusão que acaba por reduzir seu escopo de proteção.

16. A Corte considera que a determinação de um termo ou condição no ato da nomeação de um procurador provisório é um elemento suficiente para garantir sua estabilidade profissional, não apenas como um elemento necessário para proteger a independência deste tipo de funcionário, mas também seu direito ao trabalho.

2020. Série C Nº 419, par. 80.

²⁷² Cf. *Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 1º de setembro de 2011. Série C Nº 233, par. 107.

²⁷³ Cf. *Caso Petro Urrego Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 8 de julho de 2020. Série C Nº 406, par. 96.

²⁷⁴ Artigo 23. direitos políticos:

1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades:

a. de participar na direção dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos;

b. de votar e ser eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores; e

c. de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.

2. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal."

17. Esta é uma posição que carece de certeza; a determinação de um termo no ato da nomeação não impede que a permanência no cargo dependa da discricção do nomeador. A determinação de um período temporário, na maioria dos casos de meses (três meses, seis meses ou mesmo um ano), continua deixando a renovação ou o término da relação de trabalho nas mãos do nomeador, sem poder impedir que o funcionário público seja exposto a pressões externas ou seja afetado em sua independência devido à falta de certeza quanto à renovação do período.

18. Considero que se pode realmente falar de estabilidade no emprego no caso de funcionários provisórios se sua permanência estiver sujeita exclusivamente à conclusão de um exame competitivo ou à comissão de uma ofensa disciplinar ou criminal. Não se pode argumentar que contratos precários com prazos curtos protegem a estabilidade do emprego como um componente do direito ao trabalho, uma vez que a determinação de um prazo não garante a continuidade no emprego ou evita a discricção na decisão de se aposentar.

iv) O escopo da noção de controle de convencionalidade, uma vez que se refere à obrigação de reformar as disposições do direito interno e à noção de recurso judicial efetivo.

19. Em termos gerais, pode-se argumentar que o controle de convencionalidade, como figura específica do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, consiste i) na obrigação de não aplicar normas internas contrárias à Convenção ou ii) em fazer uma interpretação conjunta entre a Convenção e a ordem interna para estabelecer a mais favorável à proteção dos direitos humanos das pessoas envolvidas. Os elementos deste controle estão amplamente desenvolvidos na jurisprudência da Corte, e são consolidados com base em sua prática judicial e na das autoridades nacionais.

20. No presente caso, o Tribunal analisou o controle de convencionalidade de duas maneiras: por um lado, considerou que havia uma falta de adequação interna em relação à garantia da inamovibilidade dos promotores no Peru; por outro lado, considerou que o direito a um recurso judicial efetivo havia sido violado porque as autoridades nacionais não aplicavam a norma interamericana.

a. Artigo 2 da Convenção: obrigação de alterar as disposições do direito interno.

21. Antes de mais nada, a Corte considerou que a falta de um limite de tempo ou condição tanto para a nomeação quanto para a destituição do senhor Casa Nina era justificada pelo ordenamento interno. Como consequência, não reprovou apenas a interpretação das autoridades. O Tribunal também considerou que o Estado não só não havia adotado normas conducentes à observância efetiva dessas garantias. Finalmente, ordenou ao Estado que fizesse as emendas legislativas necessárias para adequar seu sistema jurídico aos critérios da Convenção. Entretanto, admitiu que antes que tal medida se torne efetiva, cabe a todos os funcionários encarregados realizar um exercício interpretativo de acordo com as obrigações da ordem internacional.

22. A fórmula adotada na parte resolutiva revela uma possível contradição, pois, se for possível fazer uma interpretação do sistema jurídico que esteja de acordo com a Convenção, não é necessário fazer uma modificação expressa da mesma. As decisões que implicam em obrigações estatais para modificar as leis nacionais devem ser baseadas em uma contradição manifesta e irresolúvel com os direitos humanos previstos na Convenção. Em qualquer caso, entendo que o propósito da Corte ao solicitar simultaneamente uma interpretação do sistema jurídico nacional de acordo com a Convenção e sua jurisprudência, por um lado, e a modificação da lei, por outro, obedece a uma lógica consequente: se os operadores de direito nacionais entenderem que a dicção literal das leis nacionais não está de acordo com a Convenção nos termos expressos na Sentença da CIDH, eles devem recorrer à modificação da lei.

23. Em resumo, o que eu acredito é que o Tribunal deve dar prioridade em suas decisões ao exercício do controle de convencionalidade através de interpretação conforme, a fim de evitar que os atrasos inerentes às mudanças normativas, que geralmente são procedimentos longos, impeçam a aplicação imediata das normas convencionais e das normas estabelecidas pelo Tribunal.

Humberto Antônio Sierra Porto Juiz

Pablo Saavedra Alessandri Secretário

**VOTO CONCORDANTE DO
JUIZ RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE**

CASO CASA NINA VS. PERU

**SENTENÇA DE 24 DE NOVEMBRO DE 2020
(Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas)**

I. Introdução

1. O julgamento declara, *inter alia*, a violação dos artigos 8.1, 23.1.c e 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante "Convenção") por violação de garantias judiciais, o direito de permanecer no cargo sob condições de igualdade e o direito ao trabalho. O caso se refere a uma série de violações que ocorreram no processo que culminou com a remoção do senhor Julio Casa Nina do cargo de Procurador Adjunto Provisório da Segunda Procuradoria Criminal da Província de Huamanga, Ayacucho, Peru.

2. A Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante "Corte IDH" ou "Corte") por meio da sentença indeferiu as exceções preliminares relativas à quarta instância e a falta de jurisdição da Corte para conhecer das alegações relativas ao direito ao trabalho, e concluiu que a República do Peru é responsável pela violação do direito a um julgamento justo, do direito de permanecer no cargo em condições de igualdade e do direito ao trabalho, em relação às obrigações de respeitar e garantir esses direitos.

3. Por meio do presente, concordo com o estabelecido na Sentença e apresento este voto com os objetivos de: (i) aprofundar a forma como considero que a Corte IDH deve abordar os casos que envolvem violações dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, com base na universalidade, indivisibilidade, interdependência e inter-relação de todos os direitos humanos como base para sua justiciabilidade; e (ii) discorrer sobre a proteção da participação no serviço público, sua relação com o direito humano ao trabalho e a independência dos promotores e promotoras em um Estado democrático de direito.

II. A questão da justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais. Jurisdição do Tribunal da CIDH

a) Exceção de incompetência *ratione materiae*

4. O Estado indicou que a Corte IDH não pode assumir jurisdição sobre a suposta violação de um direito ou liberdade não incluído no sistema de proteção da Convenção e do Protocolo de São Salvador. Portanto, declara que não é competente para decidir sobre a violação do direito ao trabalho nos termos do artigo 26 da Convenção, porque os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais não podem estar sujeitos ao sistema de petição individual (parágrafo 22 do julgamento). Por sua vez, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante a "Comissão") e os representantes solicitaram que a exceção fosse afastada, pois os direitos devem ser entendidos integralmente e são executáveis em todos os casos (parágrafos 24 e 25 da sentença).

5. Em resumo, a Corte rejeitou a exceção preliminar e reafirmou sua competência *para "conhecer e resolver controvérsias relativas ao artigo 26 da Convenção Americana como parte integrante dos direitos enumerados em seu texto, com respeito aos quais o artigo 1.1 confere obrigações de respeito e garantia"* (parágrafo 26 da sentença).

6. Neste sentido, votei para rejeitar a exceção levantada, considerando que os argumentos expressos pelo Tribunal da CIDH no caso *Acevedo Buendía e Outros ("Demitidos e Aposentados da Contraporia") Vs. Peru*²⁷⁵ foram transferíveis para o cargo ocupado neste caso. Em particular, concordo com as suposições aí feitas de que: (1) a Corte "tem o poder inerente a seus poderes de determinar o âmbito de sua própria jurisdição (*compétence de la compétence*)"; (2) quando um Estado reconhece a cláusula facultativa de jurisdição obrigatória estabelecida no artigo 62.1 da Convenção, isto implica a admissão pelo Estado do poder da Corte para resolver qualquer disputa relacionada à sua jurisdição; (3) a Corte exerce plena jurisdição sobre todos os artigos e disposições da Convenção, abrangendo assim o artigo 26 da mesma; (4) se um Estado for Parte da Convenção Americana e tiver reconhecido a jurisdição contenciosa da Corte, ela é competente para decidir se o referido Estado incorreu em violação ou violação de algum dos direitos reconhecidos na Convenção, inclusive com relação ao artigo 26 da mesma. Portanto, concordo com a decisão no entendimento de que a análise desta controvérsia, ou seja, a determinação de se o Estado é responsável pelo não cumprimento do Artigo 26 da Convenção, deve ser tratada no capítulo de mérito da presente Sentença.

b) A justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais: antecedentes, o debate na Corte e as diferentes posições. Minha posição.

7. A justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais tem sido objeto de discussão tanto na doutrina como na Corte, e há três posições a esse respeito, como mencionei, entre outras, em meu Voto concordante no julgamento de 21 de novembro de 2019 no caso da *Asociación Nacional De Demitidos e Aposentados da Superintendência Nacional de Administração Tributaria (Ancejub-Sunat) Vs. Peru*.²⁷⁶ A primeira posição afirma que a análise das violações individuais dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais deve ser realizada exclusivamente em relação aos direitos expressamente reconhecidos pelos artigos 3 a 25 da Convenção e com base no que é expressamente permitido. A primeira posição afirma que a análise das violações individuais dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais deve ser realizada exclusivamente em relação aos direitos expressamente reconhecidos pelos artigos 3 a 25 da Convenção e com base no que é expressamente permitido pelo Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos na Área dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (doravante "Protocolo de São Salvador") no artigo 19.6.²⁷⁷ Embora a segunda visão sustente que a Corte tem jurisdição para julgar violações autônomas de direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais com base no artigo 26 da Convenção, no entendimento de que elas seriam justiciáveis individualmente.²⁷⁸

²⁷⁵ Cf. *Caso Acevedo Buendía e outros ("Demitidos e Aposentados da Contadoria") Vs. Peru. Exceção preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 1 de julho de 2009. Série C Nº 198, par. 16 e 17.

²⁷⁶ Cf. *Caso da Associação Nacional de Desempregados 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.

²⁷⁷ Cf. *Caso do "Instituto de Reeducación del Menor" contra o Paraguai. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 2 de setembro de 2004. Série C Nº 112. Ou o *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa contra o Paraguai. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005*. Para citar dois exemplos, assim como no *Caso Gonzales Lluy e outros Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 1º de setembro de 2015. Série C Nº 298.

²⁷⁸ Cf. *Caso Lagos del Campo Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2017. Série C Nº 340, paras. 142 e 154; *Caso dos Trabalhadores Demitidos da Petroperú e outros Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2017. Série C Nº 344, par. 192; *Caso San Miguel Sosa e outros Vs. Venezuela. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 8 de fevereiro de 2018. Série C Nº 348, par. 220; *Caso Poblete Vilches e outros Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 8 de março de 2018. Série C Nº 349, par. 100; *Caso Cuscul Pivaral e outros Vs. Guatemala. Exceção preliminar, mérito, reparações e custas*. Sentença de 23 de agosto de 2018. Série C Nº 359, par. 75-97; *Caso Muelle Flores Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 6 de março de 2019. Série C Nº 375, par. 34-37; *Caso da Associação Nacional de Aposentados 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, paras. 33-34; *Caso Hernández Vs. Argentina. Exceção preliminar, mérito, reparações e custas*. Sentença de 22 de novembro de 2019. Série C Nº 395, par. 62, e *Caixa de Comunidades Indígenas Membros da Associação Lhaka Honhat (Nossa Terra) Vs.*

8. Como já mencionei em votações anteriores e reiterando os fundamentos ali expostos²⁷⁹, apoio uma posição diferente que denominei "a tese da indivisibilidade - simultaneidade" e que se baseia na universalidade, indivisibilidade, interdependência e inter-relação entre os direitos humanos, para sustentar a competência da Corte para conhecer das violações individuais dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais. Isto se baseia na convicção de que os direitos humanos são interdependentes e indivisíveis, de tal forma que os direitos civis e políticos se entrelaçam com os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais. Esta interdependência e indivisibilidade nos permite ver o ser humano de uma forma integral como titular pleno de direitos. Se não o vemos desta forma, estaremos fragmentando artificialmente os direitos e a dignidade humana.

9. *Uma visão semelhante é afirmada no Preâmbulo do Protocolo de São Salvador: "Considerando a estreita relação que existe entre a vigência dos direitos econômicos, sociais e culturais e a dos direitos civis e políticos, por motivo de as diferentes categorias de direito constituírem um todo indissolúvel que tem sua base no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, razão pela qual exigem tutela e promoção permanente, com o objetivo de conseguir sua plena vigência, sem que jamais possa justificar-se a violação de uns a pretexto da observação de outros".*

10. Dentro desta visão, o Artigo 26 da Convenção funciona como um artigo-quadro, no entendimento de que faz uma referência geral aos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, cuja leitura e determinação nos remete à Carta da OEA. Em segundo lugar, o Protocolo de San Salvador individualiza e dá conteúdo aos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, tornando explícito que os casos relacionados aos direitos sindicais e à educação são judiciáveis por meio de petições individuais perante o Tribunal (art. 19.6). É mencionado no Protocolo que é de grande importância que estes (direitos) sejam reafirmados, desenvolvidos, aperfeiçoados e protegidos (ver Preâmbulo). Finalmente, há um conjunto de instrumentos no *corpus juris* interamericano que também se referem aos direitos ESC.

11. Por sua vez, já sublinhei a importância do artigo 4 do Protocolo de São Salvador com relação à não admissão de restrições aos DESC. O Artigo 4 do Protocolo de São Salvador estabelece que: *"Não se poderá restringir ou limitar qualquer dos direitos reconhecidos ou vigentes num Estado em virtude de sua legislação interna ou de convenções internacionais, sob pretexto de que este Protocolo não os reconhece ou os reconhece em menor grau"*. Em aplicação das disposições do Protocolo, foi criado o Mecanismo de Monitoramento do Grupo de Trabalho do Protocolo de São Salvador, responsável pela definição dos indicadores a serem incluídos nos relatórios dos Estados Partes e pelo monitoramento do cumprimento das obrigações do Protocolo.

12. Em minha opinião, pelo que foi expresso e seus antecedentes, é necessário concluir que não é aceitável restringir o acesso à justiça interamericana com respeito a supostas violações dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais. Além disso, tal posição seria contrária ao princípio de interpretação *pro persona* dos direitos humanos, previsto no artigo 29 da Convenção, considerando-a como uma ferramenta hermenêutica, numa perspectiva sistêmica do Sistema Interamericano para a Proteção dos Direitos Humanos.

13. Observei também que o Protocolo de São Salvador, ao mesmo tempo em que avança o conteúdo dos direitos econômicos, sociais e culturais, prescreve expressamente o uso do sistema

Argentina. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 6 de fevereiro de 2020. Série C Nº 400, par. 195.

²⁷⁹ Cfr. Voto concordante à Sentença de 21 de novembro de 2019 no caso *da Asociación Nacional De Demitidos e Aposentados da Superintendência Nacional de Administración Tributaria (Ancejub-Sunat) Vs. Peru* e à sentença de 22 de novembro de 2019 no caso *Hernández Vs. Argentina, Caso das Comunidades Indígenas Membros da Associação Lhaka Honhat (Nossa Terra) Vs. Argentina, Caso dos Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil.*

de petição individual através do Artigo 19, parágrafo 6, no que diz respeito aos direitos ao trabalho e à educação. Portanto, nestes casos, nenhum esforço argumentativo é necessário, uma vez que sua competência resulta do texto do tratado.

14. Deve-se ter em mente também que a Parte II da Convenção estabelece no Artigo 44 que: "*Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, [...], pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado Parte*" Por sua vez, o Artigo 48 indica que: "*A Comissão, ao receber uma petição ou comunicação na qual se alegue violação de qualquer dos direitos consagrados nesta Convenção, procederá da seguinte maneira: [...]*". Da mesma forma, o Artigo 62 nº 3 da Convenção indica que: "*Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido[...]*" (sublinhado pelo autor).

15. Da análise dos artigos acima, conclui-se que: (1) os direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais podem ser levados ao conhecimento de ambos os órgãos de proteção; (2) a Comissão e a Corte IDH podem ter jurisdição sobre os casos apresentados a este respeito; (3) não é feita distinção entre direitos civis, políticos, sociais, culturais e ambientais no que diz respeito à sua proteção; e (4) afirmar que os órgãos interamericanos de proteção só podem conhecer dos direitos civis e políticos seria contrário às notas de universalidade, indivisibilidade, interdependência e inter-relação entre os direitos humanos, o que implicaria uma fragmentação da proteção internacional do indivíduo que seria em detrimento direto da dignidade humana, que é o fundamento e a finalidade dos direitos humanos.

16. Na destituição do senhor Casa Nina de seu cargo se baseia na falha em prever qualquer condição resolutive de forma objetiva e antes de assumir o cargo, o que determinaria o término de sua nomeação como procurador provisório. Portanto, o Tribunal entende "o senhor Casa Nina exerceu o cargo sem a segurança de permanência em suas funções²⁸⁰, ou seja, desprovido de uma salvaguarda essencial para garantir sua independência". "(par. 86). Deve-se observar que, além da natureza provisória do cargo, o Estado tem o dever de garantir a independência no exercício da função promotora, assegurando critérios objetivos para o término do status provisório.

17. Assim, numa interpretação harmoniosa dos instrumentos americanos, a Corte, através da consideração da interdependência e indivisibilidade dos direitos civis e políticos, por um lado, e dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, por outro, pode decidir sobre as violações de ambos. Assim, um mesmo ato ou omissão pode envolver simultaneamente a violação de um direito civil e político e de um direito econômico, social, cultural e ambiental.

18. Como resulta do ponto resolutivo 3 da Sentença: "*responsável pela violação das garantias judiciais, do direito de permanecer no cargo em condições de igualdade e do direito ao trabalho reconhecido nos artigos 8.1, 23.1.c e 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento*".

19. Concordo com o dispositivo na medida em que mostra que há uma violação conjunta e simultânea dos direitos: à proteção especial de acesso e permanência no serviço público e independência do promotor, estabelecida no Artigo 23.1 da Convenção; e ao direito ao trabalho, na medida em que a independência que garante a segurança no emprego não foi respeitada ou garantida, de acordo com o Artigo 26 da Convenção. Direito também reconhecido pelo artigo XIV da Declaração Americana que estabelece: "*Toda pessoa que trabalha tem o direito de receber*

²⁸⁰ A testemunha Rita Arleny Figueroa Vásquez afirmou que "um dos direitos das [f]iscals é permanecer em serviço até a idade de setenta (70) anos, de acordo com a Constituição Política do Peru; o fato é que no caso das [f]iscals não [t]rovisionais, esse atributo não é necessário, na medida em que sua permanência depende da decisão da pessoa que ocupa o cargo; Ou seja, do Procurador da Nação, na medida em que as 'necessidades do serviço' podem concluir com sua 'nomeação'". Cf. Declaração de Rita Arleny Figueroa Vásquez (expediente de provas, tomo VI, *declarações juramentadas*, folha 1243).

uma remuneração que, em relação à sua capacidade de trabalho e habilidade, lhe garanta um nível de vida conveniente para si mesma e para sua família". Esta violação conjunta e indivisível dos direitos é, em minha opinião, neste caso, a base para a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

20. Isto porque, em minha opinião, os direitos civis e políticos violados são indivisíveis do direito ao trabalho, já que as violações do direito reconhecido no Artigo 23.1 da Convenção Americana estão diretamente relacionadas e constituem fatos inseparáveis com a violação do direito ao trabalho. Por esta razão, vou agora aprofundar a importância da proteção da participação no serviço público, sua relação com o direito humano ao trabalho e a independência dos promotores e promotoras em um Estado Democrático de Direito.

III. Proteção da participação no serviço público, sua relação com o direito humano ao trabalho e a independência dos promotores e promotoras em um Estado Democrático de Direito.

21. Como declarado no julgamento, a proteção da participação no serviço público em relação ao direito humano ao trabalho e a proteção da independência dos promotores e das promotoras é fundamental em um Estado Democrático de Direito. Em virtude disto, a fim de aprofundar os argumentos da Corte, considerarei agora alguns conceitos relacionados a esta questão, relacionando a proteção do sistema universal de direitos humanos e do sistema regional.

22. Para abordar esta questão, o Tribunal partiu da premissa de esclarecer o reconhecimento das garantias específicas dos juízes e juízas e dos promotores e promotoras. Para tanto, partiu de três premissas: "(i) o dever do Estado de garantir a prestação de serviços de justiça; (ii) a necessidade primordial de que os envolvidos na prestação de tais serviços sejam funcionários titulares inamovíveis, a menos que haja motivos estabelecidos para separação ou destituição, e (iii) em casos excepcionais em que seja necessária a nomeação de funcionários provisórios, que a nomeação, permanência e rescisão no exercício do cargo esteja sujeita a condições pré-determinadas" (par. 69).

23. Assim, na presente votação, é enfatizado que a Corte afirmou a necessidade de que, no que diz respeito às violações dos direitos humanos e, em geral, na esfera criminal, "os Estados devem garantir uma investigação independente e objetiva"²⁸¹, tendo enfatizado que as autoridades encarregadas da investigação devem gozar de independência de jure e de fato, o que exige " não apenas independência hierárquica ou institucional, mas também independência real" (par. 70).²⁸² Além disso, a fim de salvaguardar a independência e a objetividade dos promotores e promotoras no exercício de suas funções, "eles também são protegidos pelas seguintes garantias: (i) as

²⁸¹ Cf. *inter alia*, *Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 11 de maio de 2007. Série C Nº 164, par. 108, e *Caso Isaza Uribe e outros Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 20 de novembro de 2018. Série C Nº 363, par. 150. Os seguintes instrumentos, entre outros, também se referem a tais requisitos: Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, 1984, Artigo 12; Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, 1985, Artigo 8; Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, 2003, Artigo 11.2; e Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado, 2006, Artigo 12. Ver também: Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions, Recomendado pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas em sua Resolução 1989/65 de 24 de maio de 1989, princípio 9; Principles on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Adotado pela Assembléia Geral na Resolução 55/89 Anexo, de 4 de dezembro de 1989, artigo 9; Principles on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Adotado pela Assembléia Geral em sua Resolução 55/89 Anexo, de 4 de dezembro de 1989, artigo 8. 2000, princípio 2, e Comitê contra a Tortura, Comentário Geral Nº 2, *Implementação do artigo 2 pelos Estados Partes*, CAT/C/GC/2, 24 de janeiro de 2008, par. 26.

²⁸² Cf. *Caso Baldeón García Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 6 de abril de 2006. Série C Nº 147, par. 95; *Caso Montero Aranguren e outros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Exceção preliminar, mérito, reparações e custas*. Sentença de 5 de julho de 2006. Série C Nº 150, par. 81, e *Caso Zambrano Vélez e outros Vs. Equador. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 4 de julho de 2007. Série C Nº 166, par. 122.

garantias de uma nomeação adequada; (ii) a inamovibilidade no cargo; e (iii) estar protegida e protegido de pressões externas" (par. 79).

24. Em vista do exposto, é que destaco a importância particular de garantir a independência dos promotores, a fim de preservar o Estado de Direito. Isto já foi desenvolvido pelo Tribunal no caso *Martínez Esquivia vs Colômbia*, onde concluiu que a garantia de estabilidade e inamovibilidade dos juízes, visando salvaguardar sua independência, é aplicável aos promotores e às promotoras devido à natureza das funções que eles desempenham. Isto é especialmente importante no contexto interamericano, onde nas últimas décadas quase todos os países implementaram sistemas contraditórios de investigação criminal. A imparcialidade do Procuradoria é essencial para evitar arbitrariedades e garantir a imparcialidade no exercício da investigação criminal.

25. Aqueles que desempenham funções públicas também são abrangidos pelo direito ao trabalho. Destaco as disposições da Convenção Sobre As Relações de Trabalho na Administração Pública da Organização Internacional do Trabalho, 1978 (No. 151).²⁸³ O artigo 9 da Convenção reconhece os direitos civis e políticos dos funcionários públicos, declarando que " *Os trabalhadores da Administração Pública devem usufruir, como os outros trabalhadores, dos direitos civis e políticos que são essenciais ao exercício normal da liberdade sindical, com a única reserva das obrigações referentes ao seu estatuto e à natureza das funções que exercem.*" Também que a Convenção prevê no Artigo 8 que para a solução de controvérsias " *será buscada de maneira adequada às condições nacionais, por meio da negociação entre as partes interessadas ou por mecanismos que deem garantias de independência e imparcialidade, tais como a mediação, a conciliação ou a arbitragem, instituídos de modo que inspirem confiança às partes interessadas*". "

26. Em relação ao caso, o senhor Casa Nina, como promotor, sendo funcionário público, também recebe proteção sob o direito do trabalho no exercício de sua função, e a análise feita no julgamento é apropriada. Levando em consideração as disposições da Convenção nº 151, é importante destacar a proteção dos direitos civis e políticos dos funcionários públicos e a recomendação relativa à resolução de disputas sobre as condições de trabalho ou a continuidade no cargo de negociação coletiva ou outros regimes, tais como a mediação. Como funcionário público e promotor, a vítima goza da proteção legal necessária para poder desempenhar suas funções de forma independente, uma garantia que está intrinsecamente ligada ao Estado Democrático de Direito.

27. O acima exposto é complementado pelas "Diretrizes sobre o papel dos membros do Ministério Público" das Nações Unidas, acima mencionadas, que preveem o status e as condições de serviço das pessoas designadas como promotores, afirmando que os Estados " *executar suas funções profissionais sem intimidação, obstáculo, perturbação, interferência imprópria ou exposição injustificada a obrigação civil, penal ou outras.*"²⁸⁴ O princípio da independência da função pública do promotor também pode ser interpretado a partir dos "Princípios Básicos sobre a Independência do Poder Judiciário" adotados pelo Sétimo Congresso das Nações Unidas realizado em Milão de 26 de agosto a 6 de setembro de 1985.²⁸⁵

IV. Conclusão

²⁸³ Organização Internacional do Trabalho através da Convenção nº 151 sobre As Relações de Trabalho na Administração Pública da Organização Internacional do Trabalho, 1978, disponível em: [em https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C151](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C151)

²⁸⁴ Diretrizes sobre o papel dos membros do Ministério Público. Oitavo sobre a Prevenção ao Crime e Tratamento de Infratores, realizado em Havana, Cuba, de 27 de agosto a 7 de setembro de 1990, Doc. ONU A/CONF.144/28/Rev. 1p. 189 (1990).

<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx>

²⁸⁵ "Princípios Básicos sobre a Independência do Poder Judiciário" disponível em <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/independencejudiciary.aspx>.

28. O Tribunal não deve perder de vista o fato de que sua função principal é conhecer dos casos que exigem a interpretação e aplicação das disposições da Convenção quando são submetidos a ela, a fim de decidir se houve violação de um direito ou liberdade protegido e ordenar que seja garantido ao lesado o gozo de seu direito ou liberdade violado. Neste sentido, a Corte tem vocação para fazer justiça em casos concretos, dentro dos limites previstos pelo direito dos tratados. Mas também tem a função de contribuir para a realização dos objetivos da Convenção, e isto implica em abordar os problemas que afligem nossas sociedades. É importante considerar que a legitimidade da Corte se baseia na solidez de seu raciocínio e sua aderência à lei e à prudência de seus julgamentos.

29. Neste caso, o senhor Casa Nina teve que exercer o cargo de promotor sem a segurança da permanência de suas funções, apesar da natureza provisória de sua nomeação, o que implica a falta de salvaguardas para garantir sua independência. É nesse sentido que este voto concorda com o que foi dito no julgamento e destaca a importância da proteção do desempenho das funções públicas como parte integrante do direito do trabalho, levando em conta especialmente neste caso a importância da independência dos promotores em um Estado democrático regido pelo Estado Democrático de Direito.

Ricardo C. Pérez Manrique Juiz

Pablo Saavedra Alessandri Secretário