DIREITO PREVIDENCIÁRIO NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

FELIPE SIMOR DE FREITAS

DIREITO PREVIDENCIÁRIO NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Alteridade
Curitiba – 2023

Alteridade
editora

Rua Itupava, 118 - Alto da Rua XV, CEP 80045-140 Curitiba – Paraná
Fone: (41) 3075.3238 • Email: alteridade@alteridade.com.br
www.alteridade.com.br

Conselho Editorial

Carlos Luiz Strapazzon
Claudia Rosane Roesler
Daniela Cademartori
Fabiano Hartmann Peixoto
Guido Aguila Grados
Ingo Wolfgang Sarlet
Isaac Reis
Jairo Enrique Herrera Pérez
Jairo Gilberto Schäfer
José Antonio Savaris
Marcos Garcia Leite
Luis Alberto Petit Guerra
Paulo Márcio Cruz
Zenildo Bodnar

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

F866d

Freitas, Felipe Simor de.
Direito previdenciário na corte interamericana de direitos humanos / Felipe Simor de Freitas. – 1. ed. – Curitiba: Alteridade Editora, 2023.
232 p.

ISBN 978-65-89533-57-3

1. Direito previdenciário. 2. Justiciabilidade. 3. Direitos humanos. 4. Corte interamericana. I. Título.

CDD 368.4
CDU 34:368.4

Catalogação: Angela Schmidt da Rosa
Capa: Carla Botto
Diagramação e revisão: Know-How Desenvolvimento Editorial

Agradeço à Lilian, ao Pedro e ao Miguel,
pelo amor e pela paciência que tiveram
enquanto escrevia o presente livro.

À Professora Tatiana Cardoso Squeff,
pelo estímulo e a orientação no estudo
do direito internacional.

Ao Professor José Antonio Savaris
que, há quatorze anos,
fez nascer a ideia desta pesquisa.

Por fim, à Dra. Simone Barbisan Fortes,
com quem aprendi direito previdenciário
e tive minhas primeiras oportunidades
de trabalho e estudo na área, o que,
definitivamente influenciou em minhas
escolhas profissionais e acadêmicas.

Prefácio

Os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (DESCA) consagraram-se como tema prioritário na agenda interamericana devido a sua relevância diante do cenário de desigualdade social existente na América *Latina*. O percurso trilhado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos nessa matéria é marcado por desafios interpretativos, que conduziram tais direitos do âmbito da violação indireta à justiciabilidade direta. O impacto desse giro jurisprudencial é perceptível nas produções acadêmicas, e o presente livro, cuidadosamente escrito por Felipe Simor de Freitas, propõe-se a sintetizar as principais reflexões sobre esse intenso debate e analisar a atuação da Corte Interamericana em matéria previdenciária.

A primorosa contribuição do autor às discussões sobre a efetivação dos DESCA, sobretudo no campo da previdência social, inspira-nos a insistir no aprofundamento de tais debates em busca do fortalecimento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. A despeito do louvável desenvolvimento jurisprudencial, a imprecisão normativa do art. 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) em relação ao desenvolvimento progressivo dos DESCA exige um acurado esforço hermenêutico do texto convencional nos casos de violações dos direitos humanos dessa natureza.

A detida análise jurisprudencial feita pelo autor demonstra que os avanços obtidos pela Corte, ao longo dos últimos anos, também nos convidam a refletir sobre o potencial alcance e o conteúdo do art. 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

A proteção dos direitos previdenciários guarda destacado lugar no extenso percurso jurisprudencial da Corte sobre a justiciabilidade dos DESCA: foi no caso *Acevedo Buendía vs. Peru* (2009), relevante precedente sobre o tema, que o Tribunal pela primeira vez reconheceu que os Estados poderiam ser responsabilizados por violações autônomas ao art. 26. Seriam necessários ainda oito anos para que o referido artigo fosse efetivamente aplicado, em 2017, no emblemático caso *Lagos del Campo vs. Peru*.

Desde então, os DESCA foram assimilados de forma inarredável à linguagem de direitos da Corte Interamericana, consolidando-se não apenas em suas sentenças, mas nas reivindicações e manifestações do vasto conjunto de intérpretes da Convenção Americana. No âmbito do processo interamericano, os informes da Comissão, as petições dos representantes das vítimas e os *amici curiae* acolhem e defendem a exigibilidade dos DESCA. Os próprios Estados não apenas têm deixado de questionar a competência da Corte para apreciar violações diretas ao art. 26 da Convenção como também cada vez mais têm reconhecido voluntariamente sua responsabilidade por violá-lo nos casos contenciosos.

No nível interno, os tribunais nacionais vêm acolhendo os julgados da Corte sobre DESCA como parâmetro de controle de convencionalidade de atos normativos e políticas públicas domésticas.

Essa louvável consolidação da justiciabilidade dos DESCA está assentada na necessária superação da concepção geracional de direitos humanos, que os divide e condiciona sua exigibilidade ao fato de pertencerem a uma primeira, segunda ou terceira geração. Mais importante do que traçar categorias artificiais de direitos é recepcionar uma hermenêutica integral da proteção da pessoa humana. Os direitos humanos não devem ser compreendidos de forma segmentada, mas sim em sua universalidade, indivisibilidade e interdependência. A Convenção Americana deve ser lida não como um catálogo rígido de obrigações estatais, mas como um sistema integrado de direitos articulados e que interagem entre si sob o prisma do princípio *pro persona*.

O mandato protetivo da jurisdição interamericana demanda, portanto, ser concebido de forma a assegurar a tutela do indivíduo em todas as vertentes de seu projeto de vida, o que compreende não apenas a garantia de seus direitos civis e políticos, mas também a de outros direitos indispensáveis para que possa viver com dignidade, como a saúde, o trabalho, a educação, a cultura e, como muito bem lembrado pelo autor, a seguridade social.

Sem dúvida, os avanços empreendidos na jurisprudência da Corte Interamericana em muito contribuem para a superação das desigualdades históricas que desolam o nosso continente. Entretanto, é necessário um esforço complementar, sobretudo das produções acadêmicas, para examinar o modo como se estruturam tais desenvolvimentos interpretativos na Corte Interamericana. Nesse propósito, a obra de Freitas assume relevância em razão do ineditismo ao responder à inquietação em torno do emprego, pela Corte Interamericana, de justificativas econômicas ao argumentar acerca da efetivação dos direitos previdenciários.

Com a preocupação de brindar os leitores com uma análise profunda sobre a temática, o autor estruturou a presente obra em dois capítulos. Na primeira parte, Freitas contextualiza a progressividade do desenvolvimento dos direitos sociais na jurisprudência interamericana. O estudo é inaugurado por meio de um debate sobre a possível existência de um *Ius Constitutionale Commune* e, logo na sequência, analisa os votos das correntes majoritárias e

minoritárias pela defesa da justiciabilidade do art. 26 da Convenção desde o caso *Lagos del Campo vs. Peru* (2017) até os dias atuais.

Após apresentar os pressupostos analíticos sobre o contexto interamericano da aplicação do art. 26 da Convenção, Freitas lança luz sobre as quatro sentenças paradigmáticas da Corte Interamericana em matéria previdenciária – *Cinco Pensionistas vs. Peru* (2003), *Acevedo Buendía e outros vs. Peru* (2009), *Muelle Flores vs. Peru* (2019) e *ANCEJUB-SUNAT vs. Peru* (2019). Os dois primeiros casos adotam a proteção indireta das ditas violações, enquanto os dois últimos cumprem um papel fundamental na consolidação da autonomia do art. 26 (CADH).

A última parte do primeiro capítulo, por sua vez, dedica-se a sistematizar os parâmetros protetivos estabelecidos pela Corte em matéria previdenciária. Como bem examinado pelo autor, a análise sistemática dessas decisões reafirma a íntima relação entre a seguridade social, a vida digna e o projeto de uma vida adequada e reconhece a existência de vulnerabilidades interseccionais, que afetam a vida das pessoas idosas.

No capítulo 2, o autor apresenta suas profícuas reflexões sobre o tipo de doutrina adotada pelas decisões interamericanas sobre os direitos sociais previdenciários. Em perspectiva comparada, Freitas confronta a Corte Interamericana com as demais cortes regionais com o intuito de verificar como os DESCA são aplicados nos respectivos continentes. Na sequência, debruça-se sobre as obrigações de progressividade e não regressividade, quando contrastadas com os vieses do argumento econômico, fortalecidos pelas sucessivas reformas previdenciárias nos países em crise. De forma perspicaz, a segunda parte da obra também realiza um diálogo entre o posicionamento dos Tribunais Superiores brasileiros e as obrigações internacionais contraídas pelo Brasil.

Ao final, o autor questiona: "E se o argumento econômico chegar à Corte IDH?". Sua angústia é legítima. Entretanto, como parece ser o caminho escolhido pelos atuais magistrados interamericanos, existe um compromisso inafastável com o desenvolvimento do art. 26 da Convenção, muito embora os caminhos interpretativos sejam os mais variados possíveis. Certamente, apartar-se dos compromissos firmados nos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos não é uma opção.

Diante de tamanha complexidade temática, convido os leitores a prestigiarem a obra escrita por Felipe Simor de Freitas, com o qual tive a honra de debater durante a banca de defesa de dissertação. As reflexões suscitadas pelo autor, além de fomentar o envolvimento dos operadores jurídicos nacionais com o Sistema Interamericano, enriquecem o debate sobre a transversalidade dos direitos humanos e proporcionam uma discussão sofisticada sobre a efetivação internacional dos direitos previdenciários. Boa leitura!

Brasília, abril de 2023.

Rodrigo Mudrovitsch

Juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Lista de abreviaturas e siglas

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AI – Agravo de Instrumento
CADH – Convenção Americana de Direitos Humanos
Carta da OEA – Carta da Organização dos Estados Americanos
CDESC – Comitê do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
CEDH – Convenção Europeia de Direitos Humanos
CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CIPDHI – Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos
CNJ – Conselho Nacional de Justiça
CoE – Conselho da Europa
Comitê do PIDESC – Comitê do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
Corte IDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos
DADDH – Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem
DESC – Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
DESCA – Direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais
DIDH – Direito Internacional do Direitos Humanos
DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos
EC – Emenda Constitucional
INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

MEF – Ministério da Economia e Finanças (do Peru)
OEA – Organização dos Estados Americanos
ONU – Organização das Nações Unidas
OUA – Organização dos Estados Africanos
PET – Petição
PF-PIDESC – Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
PIB – Produto Interno Bruto
PIDCP – Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos
PIDESC – Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
PSS – Protocolo de São Salvador
RE – Recurso Extraordinário
REsp – Recurso Especial
SIDH – Sistema Interamericano de Direitos Humanos
STF – Supremo Tribunal Federal
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
TEDH – Tribunal Europeu de Direitos Humanos
TRF4 – Tribunal Regional Federal da 4ª Região
UA – União Africana

Sumário

INTRODUÇÃO 15

Capítulo 1

A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E OS DIREITOS SOCIAIS PREVIDENCIÁRIOS 21

1.1 A justiciabilidade dos direitos sociais na Corte IDH: o art. 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) considerando a restrição do art. 19.6 do Protocolo de São Salvador (PSS) 25

1.1.1 O Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a promessa de um Estado de Interamericano de Direito que concretize direitos sociais..... *26*

1.1.2 A libertação do art. 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos 44

1.2 A jurisprudência da Corte IDH sobre direitos sociais previdenciários 71

1.2.1 O caso Cinco Pensionistas *vs.* Peru (2003) e o caso Acevedo Buendía (Demitidos e Aposentados da Controladoria) *vs.* Peru (2009) 72

1.2.2 Enfim, o caso Muelle Flores *vs.* Peru (2019) e a continuidade: o caso ANCEJUB-SUNAT *vs.* Peru (2019)..... 78

1.3 O bloco de convencionalidade previdenciário construído a partir do caso Cinco Pensionistas até o caso ANCEJUB-SUNAT 89

1.3.1 Os *standards* protetivos fixados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos 89

1.3.2 Uma complementação necessária: a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos..... 110

Capítulo 2

A JUSTICIABILIDADE DO DIREITO HUMANO À PREVIDÊNCIA SOCIAL NO DIREITO INTERNACIONAL: dos casos concretos do sistema interamericano à teoria dos direitos sociais 127

2.1 A exigibilidade dos direitos sociais na epistemologia dos direitos humanos: o problema da justiciabilidade dos direitos sociais no âmbito internacional..... 128

2.1.1 O contexto da proteção dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais nos sistemas regionais de proteção e a interdependência e indivisibilidade dos direitos humanos..... 129

2.1.2 A natureza das obrigações impostas pelas categorias dos direitos humanos e as consequências dessa classificação para a progressividade e não regressividade dos direitos humanos sociais..... 139

2.2 Possibilidades e limites para a justiciabilidade nacional e internacional dos direitos sociais previdenciários: como pode um caso de direito previdenciário ser analisado à luz do bloco de convencionalidade interamericano?..... 153

2.2.1 A internacionalização do direito previdenciário e o princípio *pro persona* na interpretação convencional previdenciária 154

2.2.2 Encaminhando casos de direito previdenciário para a Corte Interamericana de Direitos Humanos: os filtros nem tão expressos e o monopólio da Comissão Interamericana de Direitos Humanos 168

2.3 Ponderações sobre o argumento econômico: do âmbito nacional ao regional interamericano 183

2.3.1 Sobre o argumento econômico no âmbito nacional..... 184

2.3.2 A responsabilidade internacional dos Estados pela inadequação dos sistemas previdenciários: e se o argumento econômico chegar à Corte IDH? 197

PALAVRAS FINAIS: A Superação da Cultura de Resistência à Efetividade dos Direitos Sociais Previdenciários na Corte Interamericana de Direitos Humanos 211

REFERÊNCIAS..... 217