



O PAPEL DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NA CONSTRUÇÃO DE UM *IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE* LATINO- AMERICANO EM MATÉRIA DE DIREITO À SAÚDE¹

Anderson Carlos Bosa²

Mônia Clarissa Hennig Leal³

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) é composto por um conglomerado de documentos de proteção dos direitos humanos, sendo o principal deles a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), tratado norteador da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), órgão com força jurisdicional, responsável pela tutela dos direitos humanos na América Latina. Ainda, o SIDH é impulsionado pelas aberturas constitucionais da região que viabilizam uma integração entre direito interno dos Estados e direito internacional, essencialmente na seara regional.

¹ Este artigo foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001, e é resultante das atividades do projeto de pesquisa ““Fórmulas” de aferição da “margem de apreciação do legislador” (Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers) na conformação de políticas públicas de inclusão social e de proteção de minorias pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos”, financiado pelo CNPq (Edital Universal – Edital 14/2014 – Processo 454740/2014-0) e pela FAPERGS (Programa Pesquisador Gaúcho – Edital 02/2014 – Processo 2351-2551/14-5). A pesquisa é vinculada ao Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta” (CNPq) e desenvolvida junto ao Centro Integrado de Estudos e Pesquisas em Políticas Públicas – CIEPPP (financiado pelo FINEP) e ao Observatório da Jurisdição Constitucional Latino-Americana (financiado pelo FINEP), ligados ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC.

² Advogado. Graduado em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul -UNISC. Mestrando no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direitos Sociais e Políticas Públicas da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC (Santa Cruz do Sul-RS, Brasil). Bolsista PROSUC/CAPES. Integrante do Grupo de pesquisa "Jurisdição Constitucional aberta: uma proposta de discussão da legitimidade e dos limites da jurisdição constitucional - instrumentos teóricos e práticos". Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2397839945876923>. E-mail: andersonn.bosa@gmail.com.

³ Pós-Doutorado na Ruprecht-Karls Universität Heidelberg (Alemanha) e Doutorado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos, com pesquisas realizadas junto à Ruprecht-Karls Universität Heidelberg, na Alemanha. Coordenadora e docente permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, onde ministra as disciplinas de Jurisdição Constitucional e de Controle Jurisdicional de Políticas Públicas, respectivamente. Coordenadora do Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta”, vinculado ao CNPq. Bolsista de produtividade em pesquisa do CNPq. Membro do Conselho Superior da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul – FAPERGS (2014-2019).



Sob essa óptica, o presente trabalho objetiva examinar a teoria do *Ius Constitutionale Commune* Latino-Americano (ICCAL) e o papel da Corte IDH na criação de *standards* de proteção ao direito à saúde, procurando responder a seguinte problemática: como a jurisprudência da Corte IDH têm colaborado para a construção de um *Ius Constitutionale Commune* Latino-Americano em relação ao direito à saúde? Para tanto, utiliza-se o método dedutivo e da técnica de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

O ICCAL se desenvolve como um fenômeno jurídico que passa a ter forma ao final do século XX, através dos fundamentos jurídicos arquitetados pelo SIDH e pelas Constituições promulgadas em resposta ao processo de redemocratização na América Latina. Em síntese, refere-se a um direito comum elaborado por meio da inter-relação entre a CADH e demais tratados sobre direitos humanos, formando um importante elemento jurídico normativo que estabelece alicerces para a efetivação de um constitucionalismo transformador direcionado para a concretização dos compromissos constitucionais democráticos (OLSEN; KOZICKI, 2019, p. 303).

Por sua vez, o constitucionalismo transformador é traduzido a partir de uma prática da interpretação e aplicação de normas constitucionais com o objetivo de promover alterações sociais frente aos problemas enfrentados pela sociedade contemporânea, essencialmente no que se direciona a garantia dos direitos humanos. É uma abordagem da interpretação jurídica constitucional que sustenta a efetiva transformação das estruturas sociais frágeis para uma sociedade mais igualitária e, conseqüentemente, democrática, ganhando especial relevância no terreno da América Latina devido as suas características próprias, definidas, entre outros aspectos, pelo alto índice de desigualdade econômica, violência, exclusões de determinados grupos e instituições fracas (BOGDANDY; URAÑA, 2021, p. 30). Com essa lógica, o ICCAL é uma abordagem regional do constitucionalismo transformador voltada às experiências da América Latina (MELLO, 2020, p. 4).

Com base nisso, é viável afirmar que os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, aqui em especial o SIDH, assumem relevante protagonismo diante de uma proteção multinível dos direitos humanos. O objetivo primordial do



ICCAL quanto a proteção das garantias e promessas evidenciadas no contexto constitucional presente no terreno latino-americano apresenta alguns dos seus principais fundamentos a partir da CADH e da jurisprudência construída pela Corte IDH, que, por meio de sua competência consultiva e contenciosa, ostenta um papel voltado para o desenvolvimento de *standards* mínimos de proteção em matéria de direitos humanos. É deferido, portanto, um destaque essencial a atuação da Corte IDH frente ao desenvolvimento do ICCAL, dado que, para a transformação da democracia e progresso dos princípios democráticos na América Latina, é necessário que estruturas internacionais, aqui em especial a Corte IDH, atuem como agentes qualificados para o estabelecimento de padrões mínimos para a proteção dos direitos humanos (LEAL; VARGAS, 2021, p. 670-671).

No plano interamericano as sentenças da Corte IDH possuem autoridade de “coisa julgada internacional”. Uma vez que as partes do processo são notificadas a respeito da decisão da Corte IDH, se produz uma eficácia vinculante e irrecorrível, com caráter *erga omnes* a todos os Estados-partes da CADH (FERRER MACGREGOR, 2013, p. 657). À vista disso, já adentrando na resposta da problemática aqui proposta, os casos decididos pela Corte IDH criaram uma jurisprudência para as problemáticas da região, desencadeando uma dinâmica que impulsiona o avanço do ICCAL, criando, o que a própria Corte IDH chama de *corpus iuris* (BOGDANDY, 2015, p. 22).

Nesse cenário, a Corte IDH passa a interpretar as disposições da CADH de uma maneira evolutiva, auferindo uma forma específica de constitucionalismo transformador, voltada ao sistema de proteção de direitos latino-americano. As decisões da Corte IDH produzem grande parte do conteúdo que orienta o discurso regional apresentado pelo ICCAL, colaborando com a realização do diálogo entre a ordem constitucional e internacional (BOGDANDY, 2019, p. 234-235).

Nas palavras de Aguilar Cavallo (2017, p. 433), no plano do SIDH, “la Corte IDH se constituye en el órgano soberano de los compromisos por el Estado. Y la CADH constituye una norma suprema que debe ser observada em el plano interno por todas las autoridades estatales”. Com isso, a Corte IDH sustenta em sua jurisprudência a doutrina do controle de convencionalidade, onde os tribunais



nacionais devem contrastar seus sistemas jurídicos internos em consonância com a CADH, de modo que havendo alguma contradição normativa deve-se preferir a CADH (BASCUÑÁN, 2015, p. 174).

Nesse contexto, a partir do julgamento do caso *Poblete Vilches vs. Chile*, em 2018, a Corte IDH reconheceu a justiciabilidade direta do direito à saúde através do artigo 26 da CADH, criando, com isso, *standards* protetivos mínimos de proteção a tal direito. A partir de então, a Corte IDH definiu, para efeitos de prestações de saúde, buscando garantir o tal direito humano social, ser de obrigação dos Estados a garantia de ao menos os seguintes *standards* protetivos: (i) disponibilidade; (ii) acessibilidade, que se subdivide em não discriminação, garantia de acessibilidade física, acessibilidade econômica e acesso à informações; (iii) aceitabilidade; e (iv) qualidade (CORTE IDH, 2018a).

Portanto, ao responder a problemática aqui indagada, observa-se que esses *standards* refletem a atuação da Corte IDH frente ao ICCAL, que, por conta do seu mandato derivado da CADH, exerce um papel fundamental no desenvolvimento de um direito comum na América Latina em matéria de saúde, viabilizando uma proteção multinível dos direitos humanos, sustentando uma atuação dialogada entre sociedade civil, Estados e o SIDH, caracterizada por uma supranacionalidade da tutela dos direitos humanos. Em outros termos, a jurisprudência da Corte IDH colabora com o ICCAL no que tange ao direito à saúde por meio da criação de *standards* protetivos mínimos que os Estados devem obedecer para efetivação de tal direito a partir de um *corpus iuris* comum na América-Latina.

Palavras-chave: Constitucionalismo Transformador; Corte Interamericana de Direitos Humanos; Direito à saúde; *ius Constitutionale Commune Latino-Americano*.

REFERÊNCIAS

AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. El juez em la era del constitucionalismo de los derechos. *In*: LEAL, Mônia Clarissa Hennig; ALVES, Felipe Dalenogare (orgs).



Diálogos continentais sobre o controle de convencionalidade. 1º ed. Curitiba: Prismas, 2017. p. 424-483.

BASCUÑÁN, Sergio Fuenzalida. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuente de derecho. Uma revisión de la doctrina del “examen de convencionalidad”. **Revista de Derecho.** [s.l.], v. 28, n.01, ISSN 0718-0950, p. 171-192, 2015. Disponível em:

https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502015000100008&script=sci_abstract. Acesso em: 17 jul. 2022.

BOGDANDY, Armin von. Ius Constitutionale Commune na América Latina. Uma reflexão sobre um constitucionalismo transformador. **Revista de Direito Administrativo.** Rio de Janeiro, RJ, v. 269, [s.l.], p.13-66, maio/ago.,2015. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/57594>. Acesso em: 09 jul. 2022.

BOGDANDY, Armin von; URUEÑA, René. Constitucionalismo transformador na América Latina. **Revista Brasileira de Políticas Públicas.** Brasília, DF, v. 11, n. 02, p. 27-73, 2021. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/7762>. Acesso em: 09 jul. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile.* Sentença de mérito, reparação e custas. San José da Costa Rica, 08 de março de 2018 (a). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf. Acesso em: 08 nov. 2020.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (*res judicata*) e indirecta hacia los Estados parte de la Convención Americana (*res interpretata*) (subre el cumplimiento del caso Gelman vs. Uruguay. **Revista Estudios Consitucionales.** Talca, Chile, v.11, n. 02, p. 641-694, 2013. Disponível em: https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002013000200017&script=sci_arttext. Acesso em: 17 jul. 2022.

LEAL, Mônia Clarrisa Hennig; VARGAS, Eliziane Fardin de. Ius Constitutionale Commune na América Latina: a Corte Interamericana de Direitos Humanos como instrumentos de fixação de standards protetivos aos direitos dos grupos vulneráveis e seus reflexos na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista Brasileira de Políticas Públicas.** Brasília, DF, v. 09, n. 02, p. 302-363, 2019. Disponível em: <https://www.uhumanas.uniceub.br/RBPP/article/view/7783>. Acesso em: 16 jul. 2022.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. El papel del Juez Transformador en Brasil: Ius Constitutionale Commune, avance y resiliencia. **Max Planck Institute for**



Comparative Public Law & International Law (MPIL), [s.l], n. 05, p. 01-32, 2020.
Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3672658.
Acesso em: 10 jul. 2022.

OLSEN, Ana Carolina Lopes; KOZICKI, Katya. O papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos na construção dialogada do *Ius Constitutionale* na América Latina. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Brasília, DF, v. 09, n. 02, p. 302-363, 2019. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6005>. Acesso em: 10 jul. 2022.