

O DEVER DE PROTEÇÃO DO ESTADO EM ASSEGURAR OS DIREITOS ESTABELECIDOS NA CONVENÇÃO AMERICANA: UMA LEITURA DO ENTENDIMENTO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS A PARTIR DO CASO DE LOS BUZOS MISKITOS VS. HONDURAS

THE STATE'S DUTY OF PROTECTION TO ENSURE THE RIGHTS ESTABLISHED IN THE AMERICAN CONVENTION: A READING OF THE UNDERSTANDING OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS BASED ON THE CASE OF LOS BUZOS MISKITOS VS. HONDURAS

Fernando Roberto Schnorr Alves¹
Victória Scherer de Oliveira²

Resumo: Esse estudo é dedicado à análise da decisão do caso de Los Buzos Miskitos vs. Honduras, uma sentença que homologou um acordo de solução amistosa entre o Estado violador e os representantes das vítimas da violação de direitos, em razão das omissões protetivas em um contexto laboral na relação entre a comunidade indígena e uma empresa privada. Objetiva-se responder a questão: qual a responsabilidade do Estado Parte em sua conduta omissiva na violação de direitos trabalhistas por terceiros particulares na visão da Corte Interamericana exposta no Caso de los Buzos Miskitos? Para tanto, será utilizado o método de abordagem dedutivo, de procedimento analítico e a técnica de pesquisa bibliográfica. O estudo é organizado em três sessões: 1) construções conceituais a respeito da noção sobre grupos em situação de vulnerabilidade; 2) a análise sobre a situação de vulnerabilidade no caso concreto e 3) a responsabilidade estatal na violação de direitos trabalhistas por terceiros particulares. A investigação permite a conclusão sobre o reconhecimento de uma conduta omissiva do Estado, ante a incumbência pela regulamentação, supervisão e fiscalização da prática de atividades

¹ Advogado. Doutorando no Programa de Pós-Graduação em Direitos Sociais e Políticas Públicas da UNISC, na linha de pesquisa Dimensões Instrumentais das Políticas Públicas. Bolsista PROSUC/CAPES, modalidade I. Mestre no Programa de Pós-Graduação em Direitos Sociais e Políticas Públicas da UNISC, na linha de pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo. Bolsista PROSUC/CAPES, modalidade II. Pós-Graduado em Direito Público na Escola Superior da Magistratura Federal no Rio Grande do Sul – ESMAFE. Graduado em Direito pela UNISC. Integrante do grupo de pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta”, coordenado pela Prof.^a Dr.^a Mônia Clarissa Hennig Leal. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0483602345250103>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-4714-7697>. E-mail: fernadorsalves@hotmail.com.

² Mestranda no Programa da Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, Área de Concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas, na Linha de Pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo, com bolsa PROSUC/CAPES, modalidade I. Professora de Processo do Trabalho na Escola de Formação Jurídica. Integrante do Grupo de pesquisa Jurisdição Constitucional Aberta, coordenado pela Prof.^a Dr.^a Mônia Clarissa Hennig Leal, com ênfase em estudos a respeito do controle jurisdicional de políticas públicas prestacionais e garantia de direitos na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Integrante do Grupo de Pesquisas Relações de Trabalho na Contemporaneidade, vinculado a Linha de Pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo, do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado, da UNISC, coordenado pela Prof.^a Dr.^a Suzéte da Silva Reis. E-mail: vicscherer07@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/my-orcid?orcid=0000-0002-4708-7145>



perigosas por empresas privadas que envolvam riscos significativos à vida e à integridade das pessoas sujeitas à sua jurisdição.

Palavras-chave: Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso de Los Buzos Miskitos vs. Honduras. Dever de proteção estatal.

Abstract: This study is dedicated to the analysis of the decision in the case of Los Buzos Miskitos vs. Honduras, a ruling that approved a friendly settlement agreement between the violating State and representatives of the victims of rights violations, due to protective omissions in a labor context in the relationship between the indigenous community and a private company. The objective is to answer the question: what is the responsibility of the State Party in its omissive conduct in the violation of labor rights by private third parties in the view of the Inter-American Court exposed in the Case of los Buzos Miskitos? To this end, the deductive approach method, analytical procedure and bibliographic research technique will be used. The study is organized into three sessions: 1) conceptual constructions regarding the notion of vulnerable groups; 2) analysis of the situation of vulnerability in the specific case and 3) state responsibility in the violation of labor rights by private third parties. The investigation allows the conclusion on the recognition of omissive conduct by the State, given its responsibility to regulate, supervise and monitor the practice of dangerous activities by private companies that involve significant risks to the life and integrity of people subject to their jurisdiction.

Keywords: Inter-American Court of Human Rights. Case of Los Buzos Miskitos vs. Honduras. Duty of state protection.

1. Introdução

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, na qualidade de instância jurisdicional do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, assume um papel de agente transformador. Além de seu compromisso em enfrentar estruturas sistematizadas de discriminação que perpetuam a subjugação e a exclusão de grupos sociais específicos, o Tribunal também concede um tratamento dedicado à identificação das particularidades inerentes às diversas realidades sociais, contribuindo, desse modo, para a valorização do reconhecimento das diferenças e para a proteção especial de grupos em situação de vulnerabilidade.

Quando a discussão se concentra na efetividade de direitos humanos, a atuação da Corte Interamericana demonstra uma construção evolutiva, para incorporar as fontes, princípios e parâmetros do *corpus iuris* internacional. Isso significa que, por uma lógica de interdependência e indivisibilidade de direitos humanos, os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (DESCA) também são considerados nas atribuições do Tribunal Interamericano, por força do artigo 26 da Convenção Americana.

Assim, na crescente jurisprudencial da Corte Interamericana, tais direitos passaram

por uma interpretação sistemática e evolutiva, perpassando uma proteção indireta por intermédio da proteção à vida, para se chegar em uma proteção direta, assegurada pelo artigo 26 da Convenção Americana. Isso porque, a violação de um direito, como o direito ao trabalho, atinge diretamente os demais, como os direitos à vida, à saúde e à igualdade.

Essa discussão se torna relevante na medida em que os casos que tratam sobre a violação de direitos sociais levados à Corte Interamericana são acompanhados de argumentos estatais sustentados para dispensar a responsabilidade do Estado no caso concreto. O que se observa na decisão do caso de los Buzos Miskitos vs. Honduras, julgado em 2021 pela Corte Interamericana, é um movimento contrário a essa resistência estatal de reconhecimento, pois evidencia uma situação de reconhecimento estatal pelas violações do caso concreto.

Tal atitude resultou em uma declaração expressa sobre tais violações, além de uma solicitação conjunta à Corte Interamericana, para que o tribunal desenvolvesse o conteúdo e o alcance dos direitos da Convenção Americana que resultaram afetados em virtude das atividades da indústria extrativista da pesca no território Miskito. Desse modo, com a análise do caso concreto, a discussão sobre a responsabilidade estatal assume um elemento adicional: a postura omissiva na violação de direitos por terceiros particulares.

À vista disso, esse estudo será dedicado à análise do caso concreto para responder à questão: qual a responsabilidade do Estado Parte em sua conduta omissiva na violação de direitos trabalhistas por terceiros particulares na visão da Corte Interamericana exposta no Caso de los Buzos Miskitos? Para tanto, será utilizado o método de abordagem dedutivo, a partir de construções gerais sobre a proteção especial conferida aos grupos em situação de vulnerabilidade para se chegar nos resultados em resposta ao problema de pesquisa proposto. Como método de procedimento, será utilizado o analítico, com um olhar direcionado ao caso concreto e a técnica de pesquisa bibliográfica.

Para fins de organização, a investigação será estruturada em três momentos: 1) as construções conceituais sobre grupos em situação de vulnerabilidade, como forma de compilar as contribuições da Corte Interamericana sobre um tratamento correto e específico a grupos sociais historicamente marginalizados; 2) a análise concreta sobre a situação de vulnerabilidade no caso de los Buzos Miskitos vs. Honduras, a fim de averiguar o movimento e dever estatal em diálogo com a Corte Interamericana e 3) a análise sobre a responsabilidade estatal na violação de direitos trabalhistas por terceiros particulares

Dito isso, passa-se para as discussões conceituais sobre grupos em situação de



vulnerabilidade.

2. Construções conceituais sobre grupos em situação de vulnerabilidade

Inicialmente, cabe esclarecer que os Miskitos são um povo indígena binacional que habita entre Honduras e Nicarágua, sendo que os indígenas que residem na localidade de *Gracias a Dios* apresentam altos índices de pobreza, analfabetismo, desemprego, desnutrição crônica, falta de serviços sanitários, fonte de água, saneamento e de energia, diante da ausência da presença governamental na região, sendo uma das zonas mais pobres e incomunicáveis de Honduras. Seu sustento advém de atividades de subsistência, relacionadas ao trabalho agrícola, pesca artesanal e trabalho assalariado dos jovens como mergulhadores para pesca de lagosta e camarão, sendo reconhecidos por sua prática de pesca por mergulho “*a pulmón*”, ou seja, sem equipamento, alcançando de 40 a 60 pés de profundidade em suas submersões (Corte IDH, 2021, p. 10-11).

Sua situação de vulnerabilidade pode ser constatada pelas precárias condições de vida a que essa parcela da população está submetida, podendo ser identificada como uma minoria diante da identificação como grupo indígena. Importante esclarecer que o uso do termo “vulnerabilidade” é no sentido exposto por Siqueira e Castro (2017, p. 110-115), que trabalham com a ideia de que “grupo vulnerável” é um gênero do qual uma de suas espécies denomina-se “minorias”. Essa espécie se subdivide em minorias étnicas, raciais, religiosas, sexuais, silvícolas, pessoas com deficiência, mulheres, crianças, entre tantos outros que formam as minorias existentes na sociedade.

Segundo os doutrinadores (Siqueira e Castro, 2017, p. 110-115), para se constatar uma minoria, indicam quatro elementos: (I) posição de não-dominação junto ao corpo social; (II) vínculo subjetivo de solidariedade entre seus membros para a proteção de sua identidade cultural; (III) demandam uma especial proteção estatal; e (IV) sofrem uma opressão social. Conforme identificado no presente caso estudado, é possível identificar um traço cultural presente em todos os indivíduos que compõem essa minoria. Veja-se que não importa necessariamente se o grupo é composto numericamente pelo menor número de pessoas, podendo ser numeroso, sendo determinante o critério qualitativo (e não quantitativo) para sua identificação.

Já os grupos vulneráveis abrangem grupos mais amplos que estão em posição social

inferior, ou seja, seria uma minoria lato sensu, sem o vínculo subjetivo de solidariedade entre os membros para uma proteção de identidade cultural, diferenciando-se das minorias (stricto sensu) quanto à ordem ou classificação (uma relação de gênero e espécie), quanto a sua natureza ou essência (compõem o corpo social, mas sem ser totalmente aceitos pelo grupo dominante, não estando inteiramente inseridos no mesmo) e quanto ao objetivo (pois os grupos vulneráveis buscam exercer seus direitos, articulando a aceitação social, enquanto as minorias precisam primeiramente o reconhecimento dos mesmos, articulando movimentos sociais com o fim de participação nas decisões políticas).

Desse modo, por não estarem totalmente inseridos no corpo social, os grupos vulneráveis demandam peculiar proteção. Porém, sofrem exclusão em menor ou igual grau que as minorias, para o respeito e o exercício de suas garantias. Urge destacar que os grupos vulneráveis articulam o exercício de seus direitos, já as minorias buscam primeiramente o reconhecimento de que também possuem direito e concomitantemente o seu exercício (Siqueira e Castro, 2017, p. 110-115). Como se verá adiante, o caso dos indígenas tratado neste trabalho demanda maior grau de proteção, pois integram uma parcela da população marginalizada, ligados por uma forte identidade cultural, desamparados pelo Estado que sequer se faz presente para a garantia de direitos básicos para o seu desenvolvimento.

Importa destacar que o reconhecimento da necessidade de uma proteção jurisdicional que seja efetiva para assegurar os direitos fundamentais encontra respaldo nas “Regras de Brasília sobre o acesso à Justiça às pessoas em condições de vulnerabilidade”, elaboradas pela “XIV Cumbre Judicial Iberoamericana”, em 2008, e atualizadas pela “XIX Cumbre”, de 2018. A cúpula reúne presidentes de Cortes Supremas e de Tribunais Supremos de Justiça, bem como dos Conselhos do Poder Judiciário dos países ibero-americanos, formando uma estrutura de cooperação, acordo e intercâmbio de experiências entre os integrantes dos mais altos níveis do Poder Judiciário de cada país. As referidas regras elaboradas pelos integrantes do Judiciário estabeleceram as bases para reflexão e recomendações para os órgãos públicos e para aqueles que prestam serviço ao sistema da justiça sobre o acesso à justiça por pessoas em condição de vulnerabilidade, assim definindo o conceito:

1.- Concepto de las personas en situación de vulnerabilidad

(3) Una persona o grupo de personas se encuentran en condición de vulnerabilidad, cuando su capacidad para prevenir, resistir o sobreponerse a un impacto que les sitúe en situación de riesgo, no está desarrollada o se encuentra limitada por circunstancias diversas, para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos

reconocidos por el ordenamiento jurídico.

En este contexto se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas quienes, por razón de su edad, género, orientación sexual e identidad de género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, o relacionadas con sus creencias y/o prácticas religiosas, o la ausencia de estas encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

(4) Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas, a otras diversidades étnicas - culturales, entre ellas las personas afrodescendientes, así como la victimización, la migración, la condición de refugio y el desplazamiento interno, la pobreza, el género, la orientación sexual e identidad de género y la privación de libertad.

La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico.

[...] 9.- Pertenencia a minorías

(21) Puede constituir una causa de vulnerabilidad la pertenencia de una persona a una minoría nacional o étnica, religiosa y lingüística, debiéndose respetar su dignidad cuando tenga contacto con el sistema de justicia. (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2018).

Cabe destacar que as comunidades indígenas são expressamente citadas como possível grupo em situação de vulnerabilidade. Outrossim, a expressão “em situação de”, abordagem também utilizada pela Corte IDH, se justifica em razão de sua análise se pautar no caso concreto, em determinado momento em razão da sua condição especial ou da situação específica em que se encontram. Assim, é o contexto político-econômico-social a qual está exposta determinada coletividade que configura a situação de vulnerabilidade, e não uma qualidade do grupo em si. Isso porque é a situação de assimetria quanto ao acesso às condições de existência digna que exige uma atuação com dupla dimensão: uma negativa, no sentido de o Estado se abster de sua atuação para evitar uma discriminação; e outra positiva, exigindo do Estado medidas que visam à redução da discriminação (Leal e Lima, 2020, p. 78-79).

A preferência pelo uso da expressão supracitada em vez do uso de “grupo vulnerável” e “minoría”, preferindo-se “grupo em situação de vulnerabilidade”, também se explica pelo problema que se constataria ao ter que definir e reconhecer determinado grupo como vulnerável, o que exigiria critérios de classificação para reconhecer em abstrato ou predefinir determinado grupo como vulnerável e, assim, merecer tratamento diferenciado (Leal e Lima, 2020, p. 73-74).

Tal discussão mostra-se necessária, na medida em que se pretende conferir um tratamento correto ao grupo vulnerado no caso em discussão. Com isso, passa-se para a análise do caso concreto, na finalidade de se averiguar a situação de vulnerabilidade identificada na realidade laboral e social da comunidade de Los Buzos Miskitos.



3. Análise sobre a situação de vulnerabilidade no caso de Los Buzos Miskitos vs. Honduras: o movimento estatal em diálogo com a Corte IDH

Feito esse esclarecimento, se constatou no caso que os jovens do povo Miskito são iniciados na atividade profissional a partir dos 14 anos, o que ocorre à margem da legislação laboral vigente no país. Também se observa relatos de acidentes profissionais, intoxicações e incapacidade para as pessoas em idade produtiva. Os números são alarmantes, pois dos 9 mil mergulhadores na pesca de lagosta, 98% são Miskitos, sendo que desses 97% apresentam alguma síndrome e cerca de 4,2 mil apresentam alguma incapacidade laborativa, devido à rápida redução da pressão. Contudo, os graves problemas de saúde poderiam ser evitados com o uso de equipamentos adequados, exame médico prévio e algumas medidas preventivas quanto à frequência e tempo de imersão. Logo, um dos principais problemas dos trabalhadores Miskitos é o desrespeito às normas mínimas necessárias para trabalhar por parte das companhias pesqueiras, além da inexistência de contratos formais, falta de equipamentos e de condições adequadas de segurança (Corte IDH, 2021, p. 11).

Esse contexto social generalizado para a população indígena em questão configura situação de vulnerabilidade. Em decorrência desse contexto, o caso em questão abordou a violação do direito de 42 vítimas do povo indígena Miskito, da localidade de *Gracias a Dios*, e seus familiares. Desses, 34 sofreram acidentes devido às submersões profundas que lhes causaram síndrome de descompressão ou outras enfermidades relacionadas com a prática de mergulho, sendo que 12 acabaram falecendo como consequência desses acidentes. Outros 7 faleceram em decorrência de um incêndio na embarcação “Lancaster”, na qual viajavam, após uma explosão do tanque de butano. E mais uma vítima que se trata da criança chamada Licar Méndez Gutiérrez, que foi abandonada em uma canoa pelo dono da embarcação, cujo paradeiro é desconhecido (Corte IDH, 2021, p. 14).

Uma das razões que torna o caso interessante é que o Estado de Honduras reconheceu sua responsabilidade pelos fatos descritos e, juntamente com os representantes das vítimas, pactuou acordo de solução amistosa, expressamente declarando que violou os direitos à vida, à vida digna, à integridade pessoal, às garantias judiciais, aos direitos da criança, às garantias judiciais, à saúde, ao trabalho, à seguridade social e à não discriminação. No acordo, além do comprometimento com uma série de reparações às vítimas e seus familiares, o Estado e os



representantes das vítimas apresentaram uma solicitação conjunta para que a Corte IDH desenvolvesse o conteúdo e o alcance dos direitos da Convenção Americana que resultaram afetados em virtude das atividades da indústria extrativista da pesca no território Miskito, particularmente os direitos que derivam do artigo 26 da Convenção Americana em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo tratado (Corte IDH, 2021, p. 6-7). Nesse sentido, veja-se o disposto no acordo:

A través del presente acuerdo de solución amistosa las partes han acordado el cese de la controversia y las reparaciones correspondientes. Las partes convienen que subsiste la necesidad de contar con jurisprudencia sobre el contenido y alcances de los derechos de la Convención Americana que resultaron afectados en este caso en virtud de las actividades de la industria extractiva de pesca en el territorio miskito, y en particular, aquellos que se derivan del artículo 26 y su relación con [los] artículo[s] 1.1 y 2 de la [Convención Americana]. Lo anterior tiene como objetivo que la Corte IDH pueda brindar elementos a los Estados de la región sobre sus obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos cuando están involucradas empresas y pueblos indígenas, a efectos de que hechos como los acontecidos en el presente caso no vuelvan a repetirse (Corte IDH, 2021, p. 9).

Assim, percebe-se não apenas o reconhecimento da violação dos direitos humanos, mas também uma postura dialógica do Estado com a própria Corte IDH para buscar em sua análise os padrões mínimos de proteção cabíveis ao caso. O acordo firmado demanda da Corte IDH esclarecimentos sobre as obrigações de respeito e garantia dos direitos humanos na relação entre empresas e povos indígenas, para que não haja repetição com novas violações.

Além disso, essa postura dialógica também advém do reconhecimento do dever de proteção do Estado de assegurar as garantias previstas na Convenção Americana e no próprio ordenamento jurídico interno (especialmente nas Constituições dos Estados Partes). Essa constatação do dever de proteção por parte do Estado, conforme afirmação de Kischel (2015), demanda daquele um mínimo de proteção, que se estabelece com base em três critérios: (I) quanto mais importante é o valor do bem jurídico tutelado, maior o dever de proteção; (II) quanto maior o prejuízo ou a probabilidade do prejuízo da violação desse direito, maior a intensidade do dever de proteção; (III) quanto menor a possibilidade do indivíduo de defender a si (hipossuficiência), maior a sua fragilidade, exigindo maior proteção do Estado. Assim, a margem de apreciação do legislador está limitada por esse dever de proteção. Logo, sua atuação se torna passível de controle em caso de inexistência de proteção ou quando esta se dá de forma insuficiente.

Importa referir que o dever de proteção admite a classificação em três espécies

distintas, consoante análise da doutrina e a jurisprudência alemã (Mendes, 1999, p. 6). A primeira consiste no dever de se proibir uma determinada conduta, portanto se trata de um dever de proibição (Verbotspflicht), impedindo o Estado de violar os direitos e liberdades individuais de cada pessoa; a segunda apresenta a imposição ao Estado da tarefa de proteger o indivíduo contra ataques de terceiros, mediante as mais diversas medidas a serem adotadas, denominando-se dever de segurança (Sicherheitspflicht); a terceira e última classificação advém da função do Estado de evitar riscos para o cidadão em geral, mediante adoção de medidas de proteção e prevenção, especialmente no que tange ao desenvolvimento técnico ou tecnológico, constituindo o dever de evitar riscos (Risikopflicht).

Identifica-se, assim, um dever de segurança no caso abordado pela Corte IDH, uma vez que o Estado deve executar medidas que visem a assegurar o respeito aos direitos por parte de terceiros particulares. Identifica-se, desse modo, uma relação triangular entre (i) os membros do grupo indígena em situação de vulnerabilidade, (ii) seus empregadores ou contratantes e (iii) o próprio Estado. Frisa-se que, conforme a jurisprudência da Corte IDH, os Estados Partes da Convenção Americana de Direitos Humanos não só devem “respeitar os direitos e liberdades”, como também “garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição” (Brasil, 1992), consoante art. 1.1 da Convenção.

4. A responsabilidade estatal na violação de direitos trabalhistas por terceiros particulares

Diante dessa abordagem doutrinária, destaca-se no julgamento analisado a análise da responsabilidade das empresas em respeito aos direitos humanos. Tal ponto foi objeto da sentença em razão do dever do Estado de garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos na Convenção Americana, o que implica em organizar toda a estrutura governamental de maneira a assegurar juridicamente esses direitos. Esse dever não se esgota na existência de uma ordem normativa dirigida para o cumprimento dessa obrigação, mas demanda uma conduta governamental que assegure de forma eficaz esses direitos, se projetando para os agentes estatais, como também para as pessoas submetidas a sua jurisdição, abarcando o dever de prevenir, na esfera privada, a vulneração dos direitos por práticas adotadas por terceiros particulares (Corte IDH, 2021, p. 15-16).

Ressalta-se que isso não significa que o Estado responde por toda e qualquer violação praticada por terceiros, mas o artigo 2 da Convenção contempla o dever dos Estados Partes de



adequar o direito interno de modo a assegurar os direitos consagrados no restante do tratado. Isso implica em um dever de supressão das normas e práticas de qualquer natureza que provoquem a violação das garantias previstas e, por outro lado, um dever de expedição de normas e implementação de práticas que conduzem à efetiva observância dessas garantias (Corte IDH, 2021, p. 16).

Consoante ensina Kischel (2015), no estudo dos direitos fundamentais (independentemente da adoção da teoria da vinculação direta ou da vinculação indireta com relação à eficácia contra terceiros – ou seja, na relação entre particulares) está presente a noção de que o Estado deve exercer o papel de proteção e auxílio à pessoa frente a possível violação de terceiros. Ou seja, cria-se um sistema triangular em que o Estado é acionado para tutelar o indivíduo que tem seu direito fundamental prejudicado por outra pessoa (sendo que o referido autor assevera que nesse polo da triangulação também pode estar presente um fato natural ou mesmo um governo estrangeiro).

Nesse sentido, Mendes afirma (1999, p. 5) que:

A concepção que identifica os direitos fundamentais como princípios objetivos legitima a idéia de que o Estado se obriga não apenas a observar os direitos de qualquer indivíduo em face das investidas do Poder Público (direito fundamental enquanto direito de proteção ou de defesa – *Abwehrrecht*), mas também a garantir os direitos fundamentais contra agressão propiciada por terceiros (*Schutzpflicht des Staats*). (Grifado no original).

Importante se faz a compreensão de que o dever de proteção envolve o monopólio do poder (como o uso da força) concentrado na figura do Estado, pois compete ao mesmo (como um dever) auxiliar as pessoas a defender e assegurar os seus direitos tidos como fundamentais. Embora seja clara a noção de abstenção do Estado para não prejudicar o direito fundamental de uma pessoa, o mesmo não ocorre quando se busca a forma com que se deve proceder a ação estatal nesse dever de proteção positiva, que exige uma prestação ou regulação para a defesa de um determinado direito fundamental (Kischel, 2015), seja contra terceiros, seja tão somente para garantir o seu gozo.

Em julgamento similar da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Ximenes Lopes (Corte IDH, 2006), a Corte foi enfática sobre a exigência de uma atenção especial às pessoas acometidas de deficiências mentais em virtude de sua situação de vulnerabilidade. Cabe destacar que o referido caso culminou com a condenação do Estado



brasileiro pela violação de direitos de uma vítima portadora de deficiência que acabou falecendo em uma instituição privada quando buscava tratamento médico especializado para sua doença mental. Naquele caso:

A Corte Interamericana considera que toda pessoa que se encontre em situação de vulnerabilidade é titular de uma proteção especial, em virtude dos deveres especiais cujo cumprimento por parte do Estado é necessário para atender às obrigações gerais de respeito e garantia dos direitos humanos. A Corte reitera que não basta que os Estados se abstenham de violar os direitos, mas que é imperativa a adoção de medidas positivas, determináveis em função das necessidades particulares de proteção do sujeito de direito, seja por sua condição pessoal, seja pela situação específica em que se encontre, como a deficiência.

[...] A vulnerabilidade intrínseca das pessoas portadoras de deficiência mental é agravada pelo alto grau de intimidade que caracteriza o tratamento das doenças psiquiátricas, que torna essas pessoas mais suscetíveis a tratamentos abusivos quando submetidas a internação. (Corte IDH, 2006, p. 28-29).

Observa-se que aquela sentença reconheceu que ao Estado compete uma obrigação maior do que a simples abstenção de violar direitos, dele se esperando que adote medidas positivas que busquem compensar as necessidades particulares de proteção que os sujeitos nessas condições possuem. Considerou, ainda, que a vulnerabilidade intrínseca dos portadores de deficiência mental torna-os mais suscetíveis a tratamentos abusivos quando submetidos a internação, recaindo sobre o Estado o dever de assegurar um atendimento médico eficaz a essas pessoas. Tal obrigação implica, por sua vez, em garantir “acesso a serviços de saúde básicos; à promoção da saúde mental; à prestação de serviços dessa natureza minimamente restritivos; e à prevenção das deficiências mentais” (Corte IDH, 2006, p. 52). Dentre os deveres do Estado, a Corte também apontou que o Estado é responsável por fiscalizar as instituições que prestam serviço de saúde, independentemente de serem públicas ou privadas (ainda que os serviços prestados sejam exclusivamente privados).

Nesse cenário, as empresas têm o dever de proativamente evitar a ocorrência de violações dos direitos humanos e devem adotar medidas internas eficazes para corrigir tais transgressões quando ocorrem. O Tribunal, em sua análise, enfatiza que a responsabilidade das empresas é de natureza universal, independente de seu tamanho ou setor de atuação. Entretanto, reconhece-se que a legislação pode, em contextos específicos, estabelecer distinções nas obrigações das empresas com base na natureza de suas atividades e no grau de risco que representam para os direitos humanos (Corte IDH, 2021, p. 19).

Restou, portanto, evidenciado a dimensão objetiva dos direitos, inclusive na vinculação entre os particulares e na tutela do Estado para garantir a eficácia dos direitos também no plano horizontal (entre os indivíduos), tendo em vista que o Casa de Repouso Guararapes era uma instituição privada, assim como as empresas que contratam os mergulhadores indígenas Miskitos também são agentes privados. Nesse sentido, a sentença esclareceu do caso brasileiro apontou:

que a responsabilidade estatal também pode ser gerada por atos de particulares em princípio não atribuíveis ao Estado. As obrigações *erga omnes* que têm os Estados de respeitar e garantir as normas de proteção e de assegurar a efetividade dos direitos projetam seus efeitos para além da relação entre seus agentes e as pessoas submetidas a sua jurisdição, porquanto se manifestam na obrigação positiva do Estado de adotar as medidas necessárias para assegurar a efetiva proteção dos direitos humanos nas relações interindividuais. (Grifado no original) (Corte IDH, 2006, p. 25).

Quinze anos depois, a jurisprudência da Corte IDH novamente se manifesta sobre o dever de garantidor do Estado, dessa vez em relação à direitos trabalhistas. A Corte define em sua sentença que compete ao Estado regular, supervisionar e fiscalizar a prática de atividades perigosas por parte das empresas privadas, especialmente quando implicam em riscos significativos para a vida e integridade das pessoas (Corte IDH, 2021, p. 17).

Impende também transcrever a seguinte passagem da sentença para demonstrar a responsabilidade das empresas privadas com a proteção dos direitos humanos dos trabalhadores por elas contratadas:

[...] la regulación de la actividad empresarial no requiere que las empresas garanticen resultados, sino que debe dirigirse a que éstas realicen evaluaciones continuas respecto a los riesgos a los derechos humanos, y respondan mediante medidas eficaces y proporcionales de mitigación de los riesgos causados por sus actividades, en consideración a sus recursos y posibilidades, así como con mecanismos de rendición de cuentas respecto de aquellos daños que hayan sido producidos. Se trata de una obligación que debe ser adoptada por las empresas y regulada por el Estado. (Corte IDH, 2021, p. 20).

Não obstante isso, a Corte ainda tratou sobre o conteúdo e alcance do artigo 26 da Convenção Americana, que incorpora ao catálogo de direitos protegidos os chamados direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (DESCA). Esses, por sua vez, exigem dois tipos de obrigações: as de exigibilidade imediata e de exigibilidade mediata. A primeira delas infere o dever do Estado de adotar medidas eficazes para garantir acesso sem discriminação às



pretensões reconhecidas para os DESCAs, bem como avançar em sua plena efetividade. Já as obrigações de exigibilidade mediata obrigam o Estado a avançar de forma concreta e constante, o mais rápido e eficazmente possível, a alcançar a plena efetividade, na medida dos recursos disponíveis, seja pela via legislativa ou outros meios apropriados, impondo uma obrigação de não regressividade aos direitos já alcançados (Corte IDH, 2021, p. 24-25).

Sobre o conteúdo e alcance do direito, a Corte apontou que as pessoas devem ter direito ao trabalho em condições dignas, segurança e higiene no trabalho, manutenção de um sistema de inspeção do trabalho nos estabelecimentos, disposições legais quanto as horas de trabalho, salários, seguridade, higiene e bem estar, adoção de medidas imediatas e eficazes para proibir e eliminar o trabalho infantil, política de prevenção de acidentes e enfermidades profissionais, com treinamento e equipamentos adequados, entre outras disposições. Observa-se que a Corte IDH especificou para o caso concreto a afetação do direito à saúde e seguridade social, apontando as deficiências na proteção dos direitos dos mergulhadores vítimas do caso analisado.

O Tribunal observou que as vítimas estavam imersas em intrincados padrões de discriminação de natureza estrutural e interseccional, uma vez que se identificavam como pertencentes a uma comunidade indígena e também enfrentavam condições de carência econômica. A inclusão das vítimas em um grupo particularmente vulnerável reforçou as obrigações do Estado no que se refere à garantia e ao respeito de seus direitos. No entanto, o Estado falhou em implementar medidas destinadas a assegurar o pleno exercício dos direitos das vítimas, sem qualquer forma de discriminação, e a sobreposição das desvantagens exacerbou a experiência de vitimização no caso em questão. Assim, a sentença abordou no caso objeto da pesquisa a discriminação do grupo que as vítimas integram, caracterizando padrões de discriminação estrutural e interseccional.

[...] el Tribunal advierte que las víctimas del presente caso son personas pertenecientes a un pueblo indígena que no podían acceder a otra de fuente de ingresos y debían exponerse a aceptar el trabajo de pesca submarina en condiciones de vulnerabilidad, lo cual los expuso a los hechos victimizantes que han sido referidos en la presente sentencia. Para las personas que habitan en el Departamento de Gracias a Dios, y en particular la región de la Moskitia, el trabajo de buceo que les ofrecían era la principal, sino la única opción laboral, pues dicha zona es conocida por la falta de opciones laborales. El Estado reconoció que las víctimas vivían en una situación general de abandono, indiferencia y falta de presencia por parte del Estado, y que tenía conocimiento de la situación del pueblo indígena miskito y de abusos realizados por las empresas que desarrollan actividades de pesca en la zona. En este contexto, la omisión estatal de adoptar medidas dirigidas a cambiar las situaciones que constituían

violaciones a los derechos humanos de las víctimas, las cuales pertenecen a un grupo vulnerable, en tanto miembros de un pueblo indígena, constituyó un acto de discriminación.

[...] En este sentido, el Tribunal advierte que las víctimas se encontraban inmersas en patrones de discriminación estructural e interseccional, pues eran personas pertenecientes a un pueblo indígena y se encontraban en una situación de pobreza, una de ellas era un niño, algunas de ellas adquirieron discapacidades y no recibieron tratamiento médico, y no contaban con ninguna otra alternativa económica más que aceptar un trabajo peligroso que ponía en riesgo su salud, su integridad personal y su vida. La confluencia de estos factores hizo posible que una actividad riesgosa, como lo es la pesca submarina que implica grandes riesgos (supra párr. 31 a 38), haya podido realizarse sin una efectiva implementación de la regulación en la zona de la Moskitia, y que las víctimas del caso se hayan visto compelidos a trabajar allí en condiciones insalubres, y sin protección de seguridad social. En ese sentido, es necesario destacar que el hecho de que las víctimas pertenecieran a un grupo en especial situación de vulnerabilidad acentuaba los deberes de respeto y garantía a cargo del Estado. Sin embargo, el Estado no adoptó medidas orientadas a garantizar el ejercicio de sus derechos sin discriminación, y la intersección de desventajas comparativas hizo que la experiencia de victimización en este caso fuese agravada (Corte IDH, 2021, p. 38-39).

Em decorrência desses fatores interseccionais de discriminação, percebeu-se o agravamento da condição de vulnerabilidade das vítimas, pois facilitou a operação de pesca submarina sem fiscalização da atividade perigosa e em condições de higiene, segurança e seguridade por parte do Estado; levou as vítimas a aceitar as condições de trabalho que lhe expuseram ao risco de vida e de sua integridade física; e não permitiu o acesso a serviços de saúde para tratamento e reabilitação. Essas omissões caracterizaram uma situação de marginalização e de discriminação, que resultam na condenação do Estado pela violação do direito à igualdade previsto no artigo 24 da Convenção Americana (Corte IDH, 2021, p. 40).

Foram estabelecidas como medidas de garantia de não repetição as seguintes ações: 1) a inclusão dos mergulhadores Miskitu e suas famílias nos programas sociais existentes; 2) a implementação de medidas destinadas a assegurar uma regulamentação apropriada, supervisão e fiscalização das operações das empresas de pesca industrial no território Miskitu; 3) o reforço do sistema de saúde em La Moskitia com foco no desenvolvimento social inclusivo; 4) a realização de uma campanha de conscientização; 5) a condução de uma investigação completa dos eventos, com identificação, acusação e punição de todos os responsáveis; 6) a realização de uma busca exaustiva para determinar o paradeiro das vítimas ainda desaparecidas; 7) a implementação de medidas estruturais para garantir o acesso à justiça; 8) o fortalecimento do sistema educacional em Moskitia; e 9) a adoção de medidas para assegurar a acessibilidade de todas as instituições públicas em La Moskitia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo foi introduzido pelas construções conceituais sobre grupos em situação de vulnerabilidade, na finalidade de se conceder um tratamento correto sobre a situação de violação de direitos em questão. Dessa investigação, extrai-se que a noção sobre grupos vulneráveis está atrelada à posição social inferior, responsável pela restrição de direitos do grupo. O que se diferencia das minorias que, somado ao prejuízo da violação de direitos, ainda suportam a invisibilidade e a falta de reconhecimento sobre suas peculiaridades. No caso da comunidade Miskitos, os integrantes do grupo compõem uma parcela da população marginalizada, ligados por uma forte identidade cultural indígena.

A investigação segue o curso na segunda sessão abordando sobre a situação de vulnerabilidade no caso de Los Buzos Miskitos vs. Honduras, oportunidade em que se averiguou uma situação de reconhecimento estatal pelas violações do caso concreto, marcado pelo desrespeito às normas mínimas necessárias para o labor por parte das companhias pesqueiras, além da inexistência de contratos formais, falta de equipamentos e de condições adequadas de segurança. O reconhecimento estatal proporcionou um caso de diálogo entre o Estado violador e a Corte Interamericana, mediante uma declaração expressa sobre tais violações, além de uma solicitação conjunta à Corte Interamericana, para que o tribunal desenvolvesse o conteúdo e o alcance dos direitos da Convenção Americana.

As construções do Tribunal consubstanciam as informações angariadas na sessão quatro sobre a responsabilidade estatal na violação de direitos trabalhistas por terceiros particulares, demonstrando uma urgência na implementação de estratégias eficazes que garantam uma distribuição justa dos benefícios correlacionados ao exercício dos direitos de cunho social. Do mesmo modo, a responsabilidade estatal implica em uma constante e concreta dedicação na busca pelo progresso rápido e efetivo em direção à efetiva concretização desses direitos, considerando a extensão de seus recursos disponíveis e, conforme adequado, a possibilidade de promulgar legislação ou recorrer a outras medidas apropriadas.

Em resposta ao problema inicialmente proposto, a responsabilidade do Estado Parte em sua conduta omissiva na violação de direitos trabalhistas por terceiros particulares é reconhecida pela Corte Interamericana. Isso porque, conforme o entendimento interamericano registrado na decisão, os Estados devem regular, supervisionar e fiscalizar a prática de atividades perigosas por empresas privadas que envolvam riscos significativos à vida e à integridade das pessoas sujeitas à sua jurisdição. Assim, os Estados têm a incumbência de

estabelecer normas que obriguem as empresas a implementar medidas destinadas a garantir o respeito aos direitos humanos consagrados em diversos tratados do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, abrangendo a Convenção Americana e o Protocolo de San Salvador, sobretudo no que concerne a atividades consideradas de alto risco.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 9 nov. 1992.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) versus Honduras*: sentença de 31 de agosto de 2021. São José da Costa Rica, 2021. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em: 24 out. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Ximenes Lopes versus Brasil*: sentença de 04 de julho de 2006 (mérito, reparações e custas). São José da Costa Rica, 2006. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em: 24 out. 2023.

KISCHEL, Uwe. *O dever de proteção derivado dos direitos fundamentais*. Professor convidado na disciplina Controle Jurisdicional de Políticas Públicas do Programa de Pós-Graduação em Direito – Doutorado, na Universidade de Santa Cruz do Sul, 11 maio 2015.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; LIMA, Sabrina Santos. (2021). *A atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos na proteção de grupos em situação de vulnerabilidade: discriminação estrutural e sentenças estruturantes*. São Paulo: Tirant Lo Blanch.

MENDES, Gilmar Ferreira. Os Direitos Fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. *Revista Jurídica Virtual*. Brasília, vol. 2, n. 13, jun. 1999. Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1011/995>>. Acesso em: 24 out. 2023.

SIQUEIRA, D. P.; CASTRO, L. R. B. (2017). Minorias e Grupos Vulneráveis: a questão terminológica como fator preponderante para uma real inclusão social. In: *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas*. Bebedouro, 5 (1).

XIX Cumbre Judicial Iberoamericana. (2018). Reglas de Brasilia Sobre Acceso a la Justicia de las personas en Condición de Vulnerabilidad. *Quito*. Disponível em: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=69782&nValor3=0&strTipM=TC. Acesso em: 15 ago. 2023.