

EFICÁCIA HORIZONTAL DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS À LUZ DO SISTEMA INTERAMERICANO

Horizontal effectiveness of international treaties of human rights in inter american system

Bruna Migliaccio Setti*

Jairo Néia Lima**

RESUMO

A pesquisa tem como problema central a investigação em torno da eficácia nas relações entre particulares dos direitos humanos previstos em tratados internacionais especialmente em relação à Corte Interamericana de Direitos Humanos. Os fundamentos teóricos utilizados dizem respeito à teoria da eficácia horizontal, a qual indica que os direitos fundamentais geram efeitos nas relações em que o Estado não participa. A principal justificativa nessa investigação encontra-se na aparente incompatibilidade entre a eficácia horizontal e a ideia tradicional de que, no âmbito internacional, somente os Estados é que são sujeitos destinatário das condenações. Demonstra-se, por fim, que tal conflito não impede que os direitos humanos expressos em tratados internacionais possam atingir as relações privadas por meio da equiparação dos atos dos particulares aos do Estado, quando o Estado consente com a violação por agentes não estatais, pela obrigação do Estado na prevenção a lesões causados por agentes privados e, ainda quando trata do dever estatal em garantir a não discriminação a terceiros em relações privadas.

ABSTRACT

This research has as its central problem the investigation about the effectiveness of humans rights fixed in international treaties in private relations especially regarding the Inter-American Court of Human Rights. The theoretical foundations that were used are relative to the horizontal effect theory, which indicates that the fundamental rights can generate effects in the relations that the States does not participate. The principal justification for this research is the apparent incompatibility between the horizontal effect and the traditional idea that, in the international sphere, only the States are able to be condemned. It shows, finally, that this conflict does not impede that human rights expressed in international treaties can reach private relations through the assimilation of individual acts as the actions of the States, when the State consents with the non-State actors violations, by the state obligation of prevention the lesions caused by private actors and when the State has the obligation to guarantee non-discrimination in private relations.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos; Tratados Internacionais; Eficácia Horizontal; Sistema Interamericano.

KEY-WORDS: Human Rights; International Treaties; Horizontal Effectiveness; Inter-American System.

* Graduanda em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). brunasetti_@hotmail.com

** Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Especialista em Filosofia Política e Jurídica pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Professor do Centro de Ciências Sociais Aplicadas da UENP. jaironlima@uenp.edu.br

INTRODUÇÃO

O reconhecimento de direitos fundamentais após as revoluções do século XVIII ensejou a estrita separação entre Estado e Sociedade, pois tais direitos justificavam-se na criação de uma esfera de não incidência do poder estatal, ou seja, num espaço para a garantia da liberdade e autonomia nas relações travadas entre os particulares, principalmente naquelas de caráter patrimonial. A razão de ser dessa abstenção estatal, além da suposição de que as ações privadas estariam sob o manto da igualdade (formal), o que dispensava qualquer atenção do Estado, encontrava-se na necessidade da expansão capitalista à época. Denota-se, assim, que o único destinatário dos direitos fundamentais seria o Estado, pois dele viriam as ameaças à liberdade e autonomia privada. Nesse ponto é que se diz que os direitos fundamentais teriam uma *eficácia vertical*, ou seja, a oponibilidade exclusiva em face dos órgãos estatais, únicos sujeitos obrigados a respeitar tais direitos. Essa noção enraizou-se na teoria e prática constitucionais, principalmente as dos ordenamentos vinculados ao modelo liberal.

Ocorre, todavia, que essa construção não se tem demonstrado compatível com a realidade. Dizer que os direitos fundamentais obrigam apenas o respeito por parte do Estado é minimizar o potencial garantidor que essas normas carregam em sua essência. Além disso, as ameaças a tais direitos não se originam somente do Estado. As relações de poder estão disseminadas por toda a sociedade: grupos industriais, comerciais, financeiros e midiáticos, capazes de impor seus modelos de políticas econômicas em face dos Estados, e que, de alguma forma, acabam condicionando, restringindo ou até mesmo eliminando a liberdade dos indivíduos. Em razão disso, esses agentes têm recebido a denominação de *poderes privados*, por representarem ameaça aos direitos fundamentais não menor do que o próprio Estado.

Desse modo, a eficácia vertical dos direitos fundamentais é insuficiente diante da pulverização das violações a esses direitos. Tutelar os direitos fundamentais apenas quando eles são desrespeitados pelo Estado é realizar uma proteção incompleta, pois deixa de vislumbrar os mais variados abusos perpetrados na esfera privada, protegida pela concepção liberal dos direitos. Os direitos fundamentais, pois, são respostas contra as diversas ameaças contra o homem, e a mutabilidade delas impõe o desenvolvimento de novos instrumentos que ultrapassem a proteção da relação Estado-cidadão. Atribui-se, portanto, aos direitos fundamentais uma vertente denominada de *eficácia horizontal*. Pretende-se focar com essa expressão a tese de que os direitos fundamentais não são oponíveis exclusivamente em face do poder estatal, mas também em relação aos particulares.

Para além da análise dessa problemática no âmbito interno dos Estados, ou seja, a demonstração de que os direitos fundamentais têm potencialidade de gerarem efeitos nas relações que se dão exclusivamente entre agentes privados, a presente investigação direciona sua análise para a problemática da horizontalidade na esfera internacional. Questiona-se: os direitos humanos reconhecidos nos tratados internacionais têm a possibilidade de atingirem as relações entre particulares dos Estados? Se sim, como se dá responsabilização internacional se o sistema atua exclusivamente na geração de obrigação aos Estados? Objetiva-se, portanto, demonstrar a eficácia dos direitos expressos em tratados internacionais de direitos humanos nas relações que se dão entre particulares. Para se alcançar uma delimitação mínima, a pesquisa direcionará seu foco na análise do Sistema Interamericano de proteção aos direitos humanos.

1 – Os direitos fundamentais nas relações entre particulares na perspectiva do direito internacional

Após a Segunda Guerra Mundial, numa reação contra as atrocidades cometidas, sobretudo pelo regime nazista durante aquele conflito bélico, um forte movimento de internacionalização dos direitos humanos se desencadeou (SARMENTO, 2006, p. 224), com o propósito de proteger os direitos de todo cidadão, independentemente de sua raça, cor, sexo, língua; qualquer circunstância, “uma vez que as vidas ceifadas durante as guerras não puderam ser posteriormente reconstruídas” (REIS, 2007, p. 521).

Até este marco, os direitos humanos só eram protegidos internamente pelas jurisdições domésticas (SARMENTO, 2006, p. 224), no entanto, diante deste quadro de extrema violação, constatou-se a existência de uma nova fase, caracterizada pela universalidade simultaneamente abstrata e concreta (SARLET, 2012, p. 56), por meio de mecanismos de controle internacional que visam à punição dos agentes estatais. Contudo, através da presente pesquisa, observar-se-á que a proteção internacional dos direitos humanos não pode estar alheia à ação ou omissão dos agentes privados (RAMOS, 2012, p. 134) ou *non-State actors*.¹

O marco normativo desse processo de “internacionalização dos direitos humanos” é a Declaração Universal de 1948, das Nações Unidas. No entanto, este instrumento não surgiu como *hard law* do Direito Internacional (SARMENTO, 2006, p. 225), em razão de não ter

¹ O termo *non-State actor* ilustra de forma excludente todo aquele que atua fora do âmbito estatal, sem distinguir as diversas classes de atores privados.

sido ratificado pelos Estados, não obtendo forma de tratado internacional. Contudo, o sistema global e regional de proteção dos direitos humanos ganhou maior consistência normativa através de pactos e convenções,² aprovados nos últimos cinquenta anos sob a égide da ONU. Sem embargo, predomina-se nestes tratados, a impossibilidade de imputar aos particulares responsabilidade por suas atitudes ameaçadoras à ordem internacional dos direitos e liberdades básicos de todos os seres humanos.

A origem da discussão dos direitos fundamentais nas relações entre particulares tem raiz no direito germânico³ a partir da segunda metade do século XX por meio da doutrina da “Drittwirkung der Grundrechte”, ou seja, efeitos frente a terceiros dos direitos fundamentais, formulada pelo juiz do Tribunal Federal do Trabalho da Alemanha Hans Carl Nipperdey. Segundo Bilbao Ubillos (1997, p. 271), Nipperdey traz em sua teoria a consciência do poder social e econômico de determinados grupos privados, poder esse capaz de afetar intensamente um grande número de indivíduos. Em razão disso, há preceitos que reconhecem direitos fundamentais frente a esses poderes privados. Não é de se estranhar, ainda, que a gênese teórica encontre-se num tribunal em que a força dos poderes privados é mais evidente, pois é nas relações de trabalho que se vislumbram mais claramente as violações dos direitos fundamentais dos particulares por meio de outro particular.

Todavia, a discussão em torno da horizontalidade dos direitos mais elementares à dignidade humana não ultrapassou de maneira suficiente os problemas relativos à ordem interna de cada Estado para vislumbrar a problemática à luz do direito internacional.⁴ Como se dá a proteção dos direitos humanos previstos internacionalmente diante da sua violação por

² O Brasil ratificou os seguintes tratados internacionais significativos sobre direitos humanos pertencentes ao sistema global: Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (1948); a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951); o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados (1966); o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966); o Protocolo Facultativo Relativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966); o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966); a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965); a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (1979); o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (1999); a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984); a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) e ainda o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (1998).

³ A razão do problema da eficácia horizontal ser uma construção “*made in germany*” está no cunho liberal (proteção contra as violações estatais) da Constituição alemã a despeito da caracterização de “Estado Social e Democrático” contida no art. 20, 1. “Qualquer extensão desse âmbito de aplicação a outros tipos de relação que não as indivíduo-Estado, exige uma fundamentação que não é trivial. [...] e é por isso, também, que quase todas as teorias para a reconstrução do problema foram desenvolvidas por autores alemães, que tinham que superar dificuldades e limites do texto constitucional alemão que não estavam presentes em outros países” (SILVA, 2005, p. 23).

⁴ Em relação à eficácia horizontal exclusivamente dos direitos sociais, consultar LIMA, Jairo Néia. *Direito fundamental à incluso social – Eficácia prestacional nas relações privadas*, Juruá, 2012.

entes privados? Os tratados e convenções de direitos humanos podem ser interpretados como criadores de direitos e deveres em relação aos particulares?

Nesse ponto, a Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) já declarou que o conteúdo da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos cria obrigações para os Estados, as quais envolvem “a adoção de medidas com o intuito de assegurar o respeito à vida privada mesmo na esfera de relações individuais entre si”.⁵ Da mesma forma se deu no caso *Plattform "Ärzte für das Leben" v. Austria*, por onde se apresentou que: “Tal como o artigo 8 (art. 8), o artigo 11 (art. 11), por vezes, requer medidas positivas a serem tomadas, inclusive na esfera das relações entre particulares, se necessário”.⁶

Mas a questão que desafia as concepções tradicionais de responsabilidade internacional de direitos humanos diz respeito ao postulado de acusação restrita aos Estados em relação à violação de direitos. Assim, a intenção do presente estudo é demonstrar que essa concepção tradicional sobre direitos humanos na esfera internacional merece ser ampliada, tendo em vista a necessidade da tutela de violações perpetradas para além do manto estatal.

Para Clapham (1992, p. 93) e Ramos (2006, p. 134) existem duas modalidades de eficácia horizontal de normas de tratados internacionais sobre direitos humanos: Para a primeira o Direito Internacional reconhece que os indivíduos ou entidades privadas são capazes de cometer violações de direitos humanos, sendo que apresentam, no corpo do próprio tratado, a vinculação dos particulares aos direitos protegidos. Na segunda modalidade, entende-se que é impossível separar a esfera pública da privada, impondo ao Estado um dever de fiscalização como garantia de direitos humanos.

A primeira abordagem remete à questão do indivíduo ser ou não sujeito de direito internacional. Ao se tratar da internacionalização de direitos humanos e sua legislação observa-se que as entidades privadas e indivíduos portam direitos e deveres. Por direitos, observa-se, por exemplo, o Sistema Europeu de proteção de Direitos Humanos, no qual há possibilidade de tanto indivíduos quanto organizações não governamentais peticionarem perante sua Comissão,⁷ assim como ocorre no Sistema Interamericano (SIDH)⁸ e no Comitê de Direitos Humanos da ONU.⁹

⁵ CEDH. Caso X e Y v. Holanda, 1985, Series A, vol. 91, parágrafo 23.

⁶ CEDH. Caso *Plattform "Ärzte für das Leben" v. Austria*, 1988, Series A no. 139, parágrafo 32: Like Article 8 (art. 8), Article 11 (art. 11) sometimes requires positive measures to be taken, even in the sphere of relations between individuals, if need be.

⁷ Artigo 34º da Convenção Europeia de Direitos Humanos: O Tribunal pode receber petições de qualquer pessoa singular, organização não governamental ou grupo de particulares que se considere vítima de violação por qualquer Alta Parte Contratante dos direitos reconhecidos na Convenção ou nos seus protocolos [...]

Por deveres dos particulares em relação ao respeito às normas dos tratados de direitos humanos, observa-se o estabelecimento de instrumentos que proíbem a escravidão e a pirataria.¹⁰ No contexto dos Direitos Humanos, matéria específica do presente estudo, a Carta do Tribunal Internacional Militar de Nuremberg fixa deveres dos particulares em relação a crimes contra a humanidade. Um acórdão¹¹ deste Tribunal reconheceu claramente a responsabilidade individual perante a comunidade internacional, ao mencionar que a norma internacional impõe deveres e responsabilidades aos indivíduos, assim como aos Estados.

Da mesma forma, ao tratar sobre o crime de genocídio, a Resolução nº 95 da Assembléia Geral da ONU¹² em 11 de dezembro de 1946 dispôs que:

O genocídio é um crime sob a lei internacional que o mundo civilizado condena, seja qual for seus atores e cúmplices - quer particulares, funcionários públicos ou governantes - e qualquer que seja o motivo; religioso, racial, político, ou outros, será punido.¹³

⁸ Artigo 23º da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto Sem José da Costa Rica): Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização pode apresentar à Comissão petições em seu próprio nome ou no de terceiras pessoas, sobre supostas violações dos direitos humanos reconhecidos, conforme o caso, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, na Convenção Americana sobre Direitos Humanos “Pacto de San José da Costa Rica”, no Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de San Salvador”, no Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Referente à Abolição da Pena de Morte, na Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, na Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, e na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em conformidade com as respectivas disposições e com as do Estatuto da Comissão e do presente Regulamento. O peticionário poderá designar, na própria petição ou em outro instrumento por escrito, um advogado ou outra pessoa para representá-lo perante a Comissão. (Diante de sua importância prática, o formulário de encaminhamento da denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos está disponível no site https://www.cidh.oas.org/cidh_apps/instructions.asp?gc_language=P e pode ser preenchido online. É válido lembrar que no Sistema Interamericano só os Estados e a Comissão têm legitimidade ativa perante a Corte Interamericana. Os particulares e as entidades não estatais podem apenas promover denúncias perante a Comissão, que, se apurar a violação, pode levar o caso ao conhecimento da referida Corte. Já no sistema Europeu, os particulares vítimas de lesão têm legitimidade ativa perante a Corte Européia, desde que entrou em vigor a Resolução 11 de 1998).

⁹ Artigo 2º do Protocolo facultativo relativo ao pacto internacional de direitos civis e políticos: o indivíduo que se considerar vítima de violação de qualquer dos direitos enunciados no Pacto e que tenha esgotado todos os recursos internos disponíveis, poderá apresentar uma comunicação escrita ao Comitê para que este a examine. (Este Protocolo foi adotado pela Assembléia Geral em 16 de dezembro 1966 e está em vigor desde 23 de março de 1976).

¹⁰ Artigo 15 da Convenção de Geneva dos Mares de 1958 e artigo 103 da UN Convenção dos Direitos dos Mares.

¹¹ Acórdão do Tribunal Militar Internacional, no julgamento de criminosos alemães nas grandes guerras: Anais do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, Alemanha, Parte 22, Londres, 1950, p. 447: "que o direito internacional impõe aos indivíduos deveres e responsabilidades, bem como aos Estados [...] Crimes contra a lei internacional são cometidos por homens, não apenas por entidades abstratas, e somente punindo os indivíduos que cometem estes crimes, que as provisões do direito internacional poderão ser executadas". (tradução nossa).

¹² Resoluções adotadas pela Assembléia Geral durante a segunda parte da primeira sessão de 23 de outubro a 15 de dezembro de 1946, Lake Success, Nova York, 1947.

¹³ Tradução nossa: Genocide is a crime under international law which the civilized world condemns, and for the commission of which principals and accomplices--whether private individuals, public officials or statesmen, and whether the crime is committed on religious, racial, political or any other grounds are punishable.

A própria Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1945 apresenta o ideal de responsabilidade aos particulares ao afirmar em seu artigo 29 que todo e qualquer indivíduo tem deveres para com a comunidade. De igual modo dispõem dois¹⁴ Pactos das Nações Unidas em seus preâmbulos que “o indivíduo, por ter deveres para com seus semelhantes e para com a coletividade a que pertence, tem a obrigação de lutar pela promoção e observância dos direitos reconhecidos no presente Pacto”.

Dentre os diversos exemplos, vale citar também, como aponta Ramos (2012, p. 134) a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Ambas apresentam a eficácia horizontal precisamente ao regularem o dever do Estado de combater a discriminação praticada por “quaisquer pessoas, grupo ou organização” (respectivamente, artigo 2o, “d”, e artigo 2o, “e”). Manifesta-se, portanto, uma restrição à liberdade dos particulares em prol de outras particulares.

A segunda modalidade da eficácia horizontal de normas e tratados de direitos humanos, de maior incidência, consiste na interconexão entre a esfera pública e a privada ao exigir do Estado uma fiscalização ao cumprimento de sua obrigação de garantia de direitos humanos. “Assim, genericamente e por construção jurisprudencial, busca-se impor o dever do Estado de garantir os direitos humanos impedindo que particulares os violem” (RAMOS, 2012, p. 134). Este é o enfoque que a presente pesquisa apresenta.

Dessa forma, a partir deste conceito, deve o Estado prevenir e reprimir as violações de direitos humanos, inclusive as provenientes de particulares, assegurando o livre e pleno exercício daqueles. Caso advenha alguma violação, o Estado tem o dever de velar pela punição dos autores do ato degradante, de maneira a impedir a prevalência da impunidade.

Nesse sentido, afirma Clapham (1993, p. 215), em face da Convenção Europeia de Direitos Humanos, que a responsabilidade do Estado surge quando o Estado não cumpriu a sua obrigação positiva de garantir os direitos da Convenção a todos dentro de sua jurisdição. É necessária, portanto, a observância do comportamento do Estado. Caso este tenha agido de forma razoável para combater a violação e garantir o efetivo direito humano, não há nexo causal que permita a responsabilização.

Outrossim, a omissão do Estado em face de atos de particulares, ou seja, a falta da devida diligência para prevenir ou para reprimir e reparar as violações de direitos humanos, pode acarretar sua responsabilidade internacional por violação de direitos humanos.

¹⁴ Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais Direitos e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

Não obstante, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) dispôs tratar-se tal fenômeno de um dever de prevenção, o qual consiste em medidas de caráter jurídico, político e administrativo, que promovam o respeito aos direitos humanos e que sancionem os eventuais violadores.

O dever de prevenir inclui todas aquelas medidas de caráter jurídico, político, administrativo e cultural que promovam a salvaguarda dos direitos humanos e assegurem que todas as violações dos mesmos são consideradas e tratadas como um ato ilícito que, como tal, é suscetível de penalidades para aqueles que cometam, assim como a obrigação de indenizar as vítimas por danos.¹⁵

Por sua vez, a Corte Européia de Direitos Humanos já estabeleceu a responsabilização dos Estados quando houver omissão na prevenção e repressão de violações dos direitos humanos cometidas por particulares. É o que ocorreu no Caso *Young, James & Webster versus Reino Unido*, no qual a Corte decidiu que os acordos entre empregadores e sindicato de empregados, nos quais era pactuado que somente trabalhadores sindicalizados seriam contratados (“closed” shops), ofendiam a liberdade de associação em sua dimensão negativa (direito de não se associar). No caso, o Reino Unido foi condenado por ter se omitido e, conseqüentemente, não ter combatido essa prática violadora de direitos humanos entre agentes privados.¹⁶

Ainda em relação à essa Corte, cita-se também o caso *X e Y versus Países Baixos*,¹⁷ onde Y, uma menina de 16 anos, portadora de doença mental, fora estuprada na instituição a qual encontrava-se internada. Por este motivo, X, seu pai, apresentou uma queixa à polícia. No entanto, o Ministério Público arquivou a demanda por entender que, de acordo com a legislação, a queixa deveria ser apresentada pela própria vítima. Por sua vez, a Corte Européia declarou que era dever do Estado adotar medidas legislativas que protegessem os direitos fundamentais dos seus cidadãos diante das violações perpetradas por particulares, condenando o Estado por não prever a possibilidade de apresentação de queixa por crimes sexuais pelos responsáveis legais das vítimas.

Diante do exposto, certo é afirmar que, na prática, “a grande dificuldade inerente ao reconhecimento da vinculação aos direitos fundamentais no plano da jurisdição supranacional

¹⁵ Corte IDH, Caso *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, sentença de 29 de julho de 1988, Série C, n. 4, parágrafo 175, p. 71. Tradução nossa: “le deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promovan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales”

¹⁶ CEDH, Caso *Young, James & Webster v. Reino Unido*, sentença de 13 de agosto de 1981, Série A, no. 44.

¹⁷ CEDH, Caso *X e Y v. Países Baixos*, 1985, Série A, vol. 91.

de direitos humanos é de natureza processual” (SARMENTO, 2006, p. 227). A par disso, é de se ressaltar os sistemas normativos regionais de proteção dos direitos humanos, no caso específico desse estudo o sistema das Américas, pois “tanto no sistema europeu como no interamericano, só é possível promover demandas contra Estados, estando vedado o ajuizamento de ações contra pessoas privadas” (SARMENTO, 2006, p. 227).

Além disso, para que um Estado seja responsabilizado internacionalmente, é necessária a existência de um instrumento jurídico previamente estabelecido, assinado e aceito que obrigue-o, como sujeito de direito internacional, a atuar ou não intervir em diversos casos. Caso o Estado não o cumpra ou seja omissivo à certa norma daquele instrumento, haverá a violação da norma internacional.

2 – O fenômeno da horizontalidade no Sistema Interamericano de Direitos Humanos

O Pacto de San José da Costa Rica, doravante Convenção Americana de Direitos Humanos, é o instrumento jurídico central do Sistema Interamericano. Como já afirmou a Corte Interamericana de Direitos Humanos, “é imputável ao Estado toda violação dos direitos reconhecidos pela Convenção realizada por um ato de autoridade pública ou por pessoas agindo na autoridade em razão de sua posição oficial”.¹⁸ No entanto, tanto a Corte IDH quanto a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) têm equiparado “autoridades públicas” ou pessoas com “capacidade do Estado” às pessoas jurídicas e físicas capazes de lesionar direitos humanos.¹⁹

Nesse sentido, não é raro deparar-se com casos onde empresas, grande parte das vezes detentoras de poder e monopólio, atuam com “capacidade estatal” atingindo direitos humanos principalmente no que tange aos dos trabalhadores. Um exemplo de grande valia é o ocorrido no caso *Ximenes Lopes versus Brasil*,²⁰ quando a Corte considerou que uma empresa privada detinha “capacidade estatal” por prestar serviços em nome do Estado. Entretanto, estes órgãos só podem responsabilizar os Estados pelo não cumprimento das obrigações internacionais de direitos humanos sob suas jurisdições, não abrangendo a possibilidade de

¹⁸ Corte IDH, Caso *Velásquez Rodríguez v. Honduras*. Fundo. Sentença de 29 de julho de 1988. Serie C No. 4, párr. 172.

¹⁹ Corte IDH, Caso *Ximenes Lopes v. Brasil*. Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 4 de julho de 2006, Serie C No. 149; Corte IDH, Caso *Blake vs. Guatemala*. Fundo. Sentença de 24 de janeiro de 1996. Exceções Preliminares, Serie C No. 36.

²⁰ Corte IDH, Caso *Ximenes Lopes v. Brasil*. Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 4 de julho de 2006, Serie C No. 149.

responsabilização direta aos particulares ou *non-State actors* quando estes causarem tais lesões.

Contudo, tal atitude não implica dizer que os Estados estarão impunes de atos lesivos advindos de particulares, mas, ao contrário, tanto a Corte IDH quando a CIDH já emitiram diversos relatórios, pareceres e sentenças em casos (lembrando que somente a Corte é emissora de sentenças) pelos quais os Estados foram responsabilizados pelo comportamento de particulares ou *non-State actors* que violaram diretamente os direitos humanos de terceiros. Tais casos serão apresentados mais adiante.

Ademais, o artigo 1º do supracitado Pacto²¹ consagra o dever do Estado não apenas de abster-se de violentar os direitos humanos, mas também de protegê-los de agressões provenientes de terceiros (SARMENTO, 2006, p. 230), nestes, devem ser incluídos qualquer agente com potencialidade de lesão aos direitos humanos.

Acrescenta-se ainda, direitos reconhecidos na Convenção Interamericana em que a vinculação dos particulares aparenta-se necessária, como por exemplo, o disposto em seus artigos 6º, 14º, 19º, e 32.1, quais sejam, respectivamente: a proibição de escravidão e servidão; o direito de retificação ou resposta; o direito das crianças às medidas de proteção por parte de sua família, da sociedade e do Estado; e o dever de toda a pessoa para com a família, comunidade e a humanidade. São típicos direitos que se aplicam em relações exclusivamente particulares.

De fato, a Comissão e a Corte Interamericana têm tratado as condutas por parte de atores não-estatais de modo a responsabilizar os Estados nos termos da Convenção por não prevenir ou remediar os direitos ali dispostos.²² Esta atitude tem sido justificada no sentido de que, se fosse possível imputar as violações diretamente aos indivíduos violadores, acabar-se-ia por mitigar e abrandar a responsabilidade internacional dos Estados (CLAPHAN, 1993, p. 124) e a responsabilidade do Estado é a base da proteção internacional dos direitos humanos.

Em síntese, pode-se afirmar que o Estado é responsável pela garantia dos direitos dos seus cidadãos, em face de outros cidadãos e de entidades privadas. Assim, quando esta obrigação falhar, seja por deficiência normativa, seja por omissões judiciárias ou do Executivo, poder-se-á exigir uma devida sanção.

²¹ Artigo 1º da Convenção Americana de Direitos Humanos: 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.

²² Corte IDH, Caso do Massacre de Pueblo Bello v. Colômbia. Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 31 de janeiro de 2006. Serie C No. 140.

Ainda que a responsabilidade do Estado perante violações privadas possa ser justificada conforme acima explanado, o problema está apenas parcialmente descoberto, pois se faz necessária a investigação em torno de qual é o modo e a forma que esses direitos são protegidos. Para cumprir tal intuito, direciona-se a presente pesquisa para o Sistema Interamericano, o qual, além de sua importância no tratamento do tema é a jurisdição à qual o Brasil está submetido.

Na busca de se verificar a problemática à luz do Sistema Interamericano, encontram-se, por meio de análise jurisprudencial, quatro maneiras distintas (CAMACHO, 2013, p. 16-50) pelas quais tal jurisdição internacional enfrentou a extensão de proteção de direitos humanos entre particulares. A primeira se dá de forma a equiparar os atos particulares aos do Estado. Por seguinte, a segunda advém da cumplicidade ou consentimento estatal aos particulares violadores de direitos humanos. A terceira remete-se a uma atribuição fundamental do Estado: a responsabilidade por prevenir lesões aos direitos humanos cometidas por *non-State actors*. A última, por sua vez, trata do dever estatal em garantir a não discriminação a terceiros em relações privadas.

1) Como exemplo da equiparação de atos particulares aos estatais, tem-se o a primeira condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 2006.²³ Trata-se do drama de Damião Ximenes Lopes, nascido em uma família pobre do Ceará, que sofria crises psiquiátricas constantes, sendo necessário uso de forte medicação. Em 1º de outubro de 1999, após um grave estado de agitação, foi necessária a internação de Damião na Casa de Repouso Guararapes, onde sofreu um tratamento desumano e degradante, vítima de golpes e ataques de funcionários do referido estabelecimento. Em quatro dias, o paciente faleceu e o laudo do médico, inexplicavelmente, dizia que a morte teria sido natural, resultante de uma parada cardiorespiratória. A família iniciou uma busca pelo esclarecimento da morte e punição dos culpados, no entanto, a justiça interna do Estado permaneceu inerte e apresentou demora injustificada. Após muita luta e insistência da família algumas providências foram tomadas em nível local. Ocorreram auditorias, sindicâncias, a mãe de Damião propôs uma ação de indenização por danos morais, a Comissão de Direitos Humanos da Assembléia Legislativa do Estado do Ceará investigou o caso e a Casa de Repouso Guararapes terminou com uma intervenção e descredenciamento. Procedimentos relacionados à atribuição de responsabilidade administrativa e penal foram iniciados, porém nenhum

²³ Corte IDH, Caso Ximenes Lopes v. Brasil. Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 4 de julho de 2006, Serie C No. 149. párrs. 112 e 55.

resultado prático havia sido alcançado quando da denúncia perante o SIDH. (PAIXÃO, CARVALHO, FRISSE, SILVA, 2006, p. 4-8).

A Casa de Repouso de Guararapes era um Centro de atendimento psiquiátrico privado, o qual foi contratado pelo Estado para prestar serviços de atendimento psiquiátrico sob a direção do Sistema Único de Saúde. Era a única instituição de internação ou de serviços ambulatoriais ou abertos, seja de caráter público ou privado, para pessoas portadoras de deficiência mental de toda a região de Sobral.

No mês de outubro de 1999, cerca de 54 leitos de internação do hospital achavam-se vinculados ao SUS e as pessoas que os ocupavam eram pacientes do sistema público de saúde. Por essa razão, a Corte entendeu que o Estado brasileiro era responsável pela conduta do pessoal da Casa de Repouso Guararapes, que exercia elementos de autoridade estatal ao prestar o serviço público de saúde sob a direção do Sistema Único de Saúde. E assim, sendo as atividades da Casa de Repouso Guararapes e de seus funcionários equiparáveis às do Estado, o Brasil foi condenado por violar os direitos da vida e integridade pessoal de Damião e os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial.

A mesma situação ocorreu no caso *Blake versus Guatemala*,²⁴ pelo qual o senhor Nicholas Chapman Blake, jornalista americano e residente em Antigua, viajou para El Llano com objetivo de buscar informações para elaborar um artigo sobre a Guerra Civil da Guatemala.²⁵ Ao chegar, a Patrulha Civil de El Llano, sob o comando de Mario Cano, levou o jornalista a um lugar chamado “Los Campamentos”, na fronteira com o estado de El Quiché e o mataram. Com dois tiros, tirou-se a vida do americano, e em seguida, os patrulheiros jogaram os corpos em uma vegetação, cobrindo-os com troncos de árvores a fim de desaparecer com ele.

Neste caso, ficou provado que o Sr. Blake foi vítima de desaparecimento forçado desde sua morte, em 1985, até seu corpo ser encontrado em 1992. A fim de esquivar-se de sua responsabilidade, o Estado defendeu-se no sentido de que as patrulhas eram organizações comunitárias voluntárias que se originaram nas áreas de conflito e foram integrados por moradores dessas áreas a fim de defender suas vidas, suas famílias e seus pertences e que era natural que estas patrulhas tivessem ligações estreitas com o Exército no que diz respeito à

²⁴ Corte IDH, Caso Blake vs. Guatemala. Fundo. Sentença de 24 de janeiro de 1996. Exceções Preliminares, Serie C No. 36, párr 12.

²⁵ Confronto bélico entre diversos grupos de guerrilheiros do país e o governo guatemalteco. Durante o conflito (1960 a 1996), estimativas indicam que aproximadamente 40 mil pessoas desapareceram e 150 mil perderam a vida.

luta contra a subversão, mas isso não justificava a suposição de que "os membros tivessem as mesmas funções que as Forças Armadas ou que fossem agentes do Estado da Guatemala".

Por sua vez, a CIDH apresentou argumento contrário, pelo qual entendeu que as patrulhas civis, atuavam como agentes dos Estados, tendo em vista que, de acordo com a lei que as regiam, estavam subordinadas hierarquicamente ao Ministério da Defesa da Guatemala, além de receber do exército instruções, armamentos e munições. Observa-se:

A Comissão alegou "íntima conexão" das patrulhas civis com o Estado e identificou uma série de elementos que as caracterizavam. Em primeiro lugar, observou-se que o próprio Estado foi quem as criou como parte de sua estratégia de contra-insurgência [...] Além disso, indicou que o Estado foi responsável pela coordenação, treinamento e lhes forneceu armas e que o Decreto-Lei 19-86 de 10 de janeiro de 1986 deu reconhecimento legal de patrulhas civis após vários anos de operação e as definiu como "forças auxiliares coordenadas pelo Ministério da Defesa".²⁶

Em fase jurisdicional, isto é, ao ser julgado o caso pela Corte IDH, manteve-se o entendimento de que as patrulhas civis atuavam efetivamente como agentes do Estado. Ressaltou-se o Decreto número 143-96 do Congresso da República da Guatemala, de 28 de novembro de 1996, que derogou o Decreto-lei número 19-86 e reconheceu a função das patrulhas civis e que continha a seguinte disposição:

A função de algumas patrulhas de autodefesa civil, hoje Comitês Voluntários de Defesa Civil, se desvirtuou com o correr dos anos... chegando a cumprir missões próprias dos órgãos regulares do Estado, o que veio a provocar reiteradas violações aos direitos humanos por parte dos membros dos comitês (grifo nosso).²⁷

Dessa forma, a Corte IDH concluiu que o Estado da Guatemala deveria ser responsabilizado pelo comportamento das patrulhas civis que, apesar de se apresentarem como particulares, eram conduzidas por ele, condenando pela violação dos direitos às garantias judiciais, à integridade psíquica e moral, em relação ao artigo 1.1 do mesmo

²⁶ Corte IDH, Caso Blake vs. Guatemala. Fondo. Sentença de 24 de janeiro de 1996. Exceções Preliminares, Serie C No. 36, párr. 71. Tradução nossa: La Comisión alegó "la íntima conexión" de las patrullas civiles con el Estado y señaló una serie de elementos que caracterizaban a las mismas. En primer lugar, indicó que fue el propio Estado el que las creó como parte de su estrategia contrainsurgente [...] Además, indicó que el Estado las coordinó, entrenó y les suministró armas y que el Decreto-Ley 19-86 de 10 de enero de 1986 dio reconocimiento legal a las patrullas civiles después de varios años de funcionamiento y las definió como "fuerzas auxiliares coordinadas por El Ministerio de Defensa"

²⁷ Tradução nossa: la función de algunas patrullas de autodefensa civil, hoy Comitês Voluntarios de Defensa Civil, se ha desvirtuado con el correr de los años... llegando a cumplir misiones propias de los órgãos regulares del Estado, extremo que llegó a provocar reiteradas violaciones a los derechos humanos por parte de miembros de dichos comitês.

instrumento internacional²⁸. A Corte IDH ainda definiu que o Estado estaria obrigado a pagar uma justa indenização aos familiares de Nicholas Chapman Blake.

2) Não obstante aos casos supracitados, em 1998 a Corte IDH decidiu que para estabelecer se houve uma violação de direitos humanos, não se deve determinar a culpabilidade de seus autores, identificando individualmente os agentes e cada direito violado, como ocorre no direito interno. É suficiente a demonstração de que houve apoio ou tolerância do poder público na infração dos direitos reconhecidos na Convenção. Ademais, o Estado se compromete em realizar as atividades necessárias para sancionar os violadores.²⁹

Desta forma, além dos exemplos anteriormente expostos, o Estado, através de seus agentes, pode acabar sendo responsabilizado por apoiar ou ser cúmplice de particulares ou *non-State actors* violadores de direitos humanos, bem como apenas pelo fato de tolerar suas atitudes ilícitas.

A CIDH apresentou esse mesmo entendimento ao afirmar que o Estado pode ser internacionalmente responsável por atos violadores de direitos humanos perpetrados por indivíduos ou grupos de indivíduos organizados, “pelo consentimento, aquiescência, ou mesmo pela tolerância”³⁰ do governo.

De acordo com a petição apresentada pela CIDH à Corte IDH em 5 de setembro de 2003, entre 15 e 20 de julho de 1997, aproximadamente uma centena de homens das Autodefesas Unidas da Colômbia (AUC)³¹ com a colaboração e aquiescência do Estado, privaram a liberdade, torturaram e assassinaram pelo menos 49 civis de Maripán. Seus corpos foram destruídos e os restos jogados no rio Guaviare.³²

A invasão da AUC em Mapiripán foi um ato minuciosamente planejado, executada com logística e com a colaboração, consentimento e omissão dos membros do Exército colombiano. O exército colombiano ainda facilitou o transporte dos paramilitares até Mapiripán. Foram levados desde o aeroporto até a região em caminhões utilizados pelo exército.

²⁸ 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.

²⁹ Corte IDH. Caso da “Panel Blanca” (Paniagua Morales e Otros) v. Guatemala, Fondo. Sentença de 8 de março de 1998, Serie C, no. 37, párr. 91.

³⁰ CIDH, Informe Número 37/00, Caso 11.481, Fondo, Monseñor Óscar Arnulfo Romero y Galdámez, El Salvador, 13 de abril de 2000, párr. 71.

³¹ Principal grupo terrorista paramilitar de extrema-direita da Colômbia, criado em 1997 com o objetivo de combater os guerrilheiros de inspiração marxista da Colômbia, representados pelas Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC) e pelo Exército de Libertação Nacional da Colômbia (ELN).

³² Corte IDH, Caso de la Masacre de Mapiripán v. Colombia, Sentença de 15 de setembro de 2005, Serie C, no. 134, par. 2.

Essa participação do Estado no massacre não se limitou somente em facilitar o ingresso dos paramilitares na região, pois as autoridades tinham conhecimento a respeito do ataque e deixaram de prestar medidas necessárias para proteger os membros da comunidade.³³ Ademais, destaca-se a falta de colaboração da VII Brigada com as autoridades judiciais que tentavam chegar ao local.

Dessa maneira, a Corte IDH entendeu que os agentes colombianos agiram em conluio aos paramilitares, por ação e omissão, seja na preparação dos atos delituosos, seja por tentar encobrir as atitudes dos paramilitares a fim de que eles se mantivessem impunes, ou mesmo aparentando que o massacre havia ocorrido sem seu conhecimento, participação e tolerância.

A colaboração e tolerância do Estado colombiano às atitudes violentas de particulares, neste teste caso, da AUC, ensejaram sua condenação nos termos dos artigos 4.1, 5.1, 5.2, 7.1, 7.2, 19, 22.1, 8.1 e 25³⁴ da Convenção Americana de Direitos Humanos, devendo também arcar com a reparação necessária.

3) Em complemento, tem-se mais uma forma enfrentada pelo SIDH como resolução das violações de direitos humanos perpetradas por *non-State actors*. Trata-se da responsabilização do Estado por não prevenir lesões a esses direitos cometidas em relações particulares.

Assim, em razão da natureza do Sistema Interamericano, o qual não detém poder de punir diretamente os indivíduos violadores, é imprescindível a fiscalização aos particulares a fim de que estes não violem direitos protegidos internacionalmente. Na verdade, as ameaças a

³³ Conforme aponta o caso (pár. 96.44): Las omisiones de la VII Brigada no se equiparaban a un simple incumplimiento de su deber legal de controlar la zona, sino que, según la Fiscalía General de la Nación, involucró “abstenciones en necesaria connivencia con la agrupación armada ilegal, así como en actitudes positivas eficaces tendientes a que los paramilitares lograran su propósito, pues indudablemente sin ese concurso no hubieran logrado actuar.

³⁴ 4.1: 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. 5.1: Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral. 5.2: Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano. 7.1: Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais. 7.2: Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas Constituições políticas dos Estados-partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas. 19: Toda criança terá direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer, por parte da sua família, da sociedade e do Estado. 22.1: Toda pessoa que se encontre legalmente no território de um Estado tem o direito de nele livremente circular e de nele residir, em conformidade com as disposições legais. 8.1: Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. 25: 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.

direitos humanos que apresentam participação direta do Estado, de acordo com Clapham (1993, p. 89-149), tornam-se hoje cada vez mais secundárias, comparadas às agressões de indivíduos ou grupos detentores de poder sobre a liberdade daqueles destituídos de influência social.

É neste viés que se dará os principais e mais recentes casos de eficácia horizontal de direitos humanos relacionados ao Pacto de San José da Costa Rica. Nesse sentido, o Estado não será punido pela equiparação da atitude particular à estatal, nem mesmo pela cooperação ou tolerância ao comportamento ilícito de indivíduos, mas por não apresentar devidas diligências de prevenção e fiscalização às transgressões de direitos humanos em nível internacional. Contudo, é necessário entender quais são as obrigações de garantias e prevenções as quais implicam em maiores deveres positivos por parte do Estado.

De acordo com Camacho (2013, p. 27), estas obrigações podem ser divididas em cinco categorias: i) a obrigação de adotar disposições de direito interno; ii) a obrigação de investigação, julgamento e, se for o caso, a punição dos responsáveis pela violações dos direitos humanos das pessoas; iii) a obrigação de reparar; e iv) a obrigação de prevenção ou proteção diligente.

No que diz a respeito à adoção de disposições de direito interno, trata-se da obrigação de cada Estado Parte de adequar seu direito interno às disposições da Convenção, o que significa dizer que o “Estado deve adotar todas as medidas para que o estabelecido na Convenção seja realmente cumprido em seu ordenamento jurídico interno”.³⁵ Já pela investigação, julgamento e, se for o caso, a punição dos responsáveis pelas violações dos direitos humanos das pessoas, entende-se que cabe aos Estados investigar toda e qualquer situação em que são violados direitos protegidos pela Convenção. Se for notada alguma impunidade, pode-se pugnar pela responsabilidade daqueles. Cabe mencionar que esta é uma obrigação de meio, e não de resultado, o que não implica a avaliação de um resultado satisfatório da investigação, mas sim, da atitude ativa e diligente estatal. A Corte IDH entendeu que para que esta obrigação seja cumprida, é necessário que a investigação dure um prazo razoável, respeite garantias judiciais, remova obstáculos de fato ou de direito que mantenham a impunidade, utilize todos os meios disponíveis ao processo de pesquisa, e garanta a segurança de todos familiares das vítimas, defensores de direitos humanos

³⁵ Corte IDH, Caso Garrido e Baigorria vs. Argentina. Reparaciones e Custas. Sentença de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 69.

envolvidos, operadores da justiça, entre outros.³⁶ Acrescenta-se que, em algumas situações, as investigações devem portar de um caráter especial, com mais atenção, e não apenas como obrigação de meio, é o que ocorre nos casos de discriminação às mulheres, a ser explorado nas próximas linhas.

No que tange à reparação integral, princípio do direito internacional, disposto no artigo 63 do Pacto, consiste na reparação de conseqüências na medida em que se configurou a violação, sendo pago uma justa indenização à parte lesionada, mesmo que seja proveniente de uma atitude perpetrada por *non-State actors*. Como a própria Corte reconheceu, toda violação a uma obrigação internacional que produz danos, comporta o dever da adequada reparação.³⁷ Dentre as reparações, estão as “garantias de não repetição”, medidas de restituição, de satisfação, reabilitação e de compensação. Diante disso, permite-se criar não só disposições para que o Estado obrigue os particulares a indenizar as vítimas, mas também que possibilitem sancionar esses agentes privados, além de outras medidas de reparação, como o fornecimento de tratamentos psicológicos, e até mesmo, as desculpas públicas (CAMACHO, 2013, p.31). Cabe ressaltar, que essas medidas devem apresentar não somente um caráter restitutivo, mas também corretivo ao agente violador.

Por fim, em relação à prevenção ou proteção diligente, a Corte IDH e a Comissão vêm responsabilizando alguns Estados por não prevenir condutas violadoras provenientes de particulares.³⁸ No entanto, a obrigação de prevenção é limitada, sendo ela cumprida quando nos moldes da razoabilidade e da devida diligência. Trata-se também de uma obrigação de meio, sendo que o Estado deve ter a possibilidade de verificar um risco real e imediato aos direitos humanos. Assim, um ato ilegal que viole os direitos humanos e que não seja diretamente imputável ao Estado - por exemplo, porque se trata do ato de uma pessoa privada ou porque a pessoa responsável não foi identificada - pode gerar a responsabilidade internacional do Estado, não pelo ato em si, mas pela falta da devida diligência em prevenir a violação ou em responder a ela tão como é requerido pela Convenção.³⁹

Isso posto, observa-se o caso do Massacre Pueblo Bello versus Colômbia, por onde se demonstrou o descumprimento do encargo de prevenção diligente da materialização de um

³⁶ Corte IDH, Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colômbia. Fundo, Reparaciones e Custas. Sentencia del 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párrs. 70 e 168.

³⁷ Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Reparaciones e Custas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 8, párr. 25.

³⁸ Corte IDH, Caso do Massacre de Pueblo Bello v. Colombia. Fundo, Reparaciones e Custos. Sentença de 31 de janeiro de 2006. Serie C No. 140; Corte IDH, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku v. Equador. Fundo e reparaciones. Sentença de 27 de junho de 2012. Serie C No. 245

³⁹ Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras, sentença de 29 de julho de 1988, Série C, no. 4. p. 36, párr. 172.

risco, em razão de um grupo de aproximadamente 60 homens armados, pertencentes a uma organização paramilitar ter invadido o município de Pueblo Bello, estado de Córdoba, na Colômbia, e seqüestrado 43 indivíduos acusados de colaborar com a guerrilha no país, os quais foram amarrados, amordaçados, tiveram membros do corpo mutilados até chegar à morte.

Até 2006 o paradeiro do corpo de 37 vítimas ainda era desconhecido. Transcorrido mais de 15 anos após os desaparecimentos forçados, os tribunais colombianos apenas haviam julgado e condenado 10 dos 60 particulares supostamente culpados nesse episódio. E dentre aqueles, somente três estavam privados da liberdade.

A Corte IDH julgou o caso em janeiro de 2006, por onde, em seu relatório de mérito, observou que o Estado não pode ser responsável por qualquer violação de direitos humanos cometida por particulares dentro de sua jurisdição, pois não existe uma responsabilidade ilimitada dos Estados frente a qualquer ato de particulares, sendo que é necessário se atentar se o dever de adotar medidas de prevenção e proteção a qualquer violação de direitos humanos nas relações entre particulares foi cumprido ou não. Assim, mesmo que a atitude de um particular tenha como consequência jurídica a violação de determinados direitos humanos, ela não pode ser automaticamente atribuída ao Estado.⁴⁰

No entanto, naquele caso, ao permitir a criação de grupos de autodefesas com fins específicos o Estado automaticamente concebeu uma situação de risco para todos os habitantes da região e não adotou todas as medidas necessárias e suficientes para evitar a ação violenta daqueles.⁴¹

Dessa forma, a omissão por parte do Estado foi suficiente para a Corte IDH declarar a violação dos artigos 4.1, 5.1, 5.2, 7.1 e 7.2 da Convenção Americana e obrigar a reparação a favor dos familiares das vítimas.

4) Por final, apresenta-se a quarta maneira de se verificar a problemática da proteção interamericana dos direitos humanos em relações particulares, qual seja, o dever de o Estado garantir a não discriminação a terceiros por agentes não estatais. Nesse sentido, cita-se o caso

⁴⁰ Corte IDH, Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colômbia. Fundo, Reparaciones e Custas. Sentença de 31 de janeiro de 2006. Serie C No. 140. párr. 123.

⁴¹ Por essa análise, frisa-se a “doutrina do risco previsível e evitável” (ABRAMOVICH, 2010, p. 174). Esta teoria parte do princípio que é necessária a presença de quatro elementos para poder responsabilizar os Estados por descumprir seu dever de prevenção. Estes elementos se resumem: na existência de uma situação de risco real e imediato que ameace os direitos humanos e surja da ação de *non-State actors*, ou seja, não deve ser um risco meramente hipotético; que a situação de risco ameace um indivíduo ou grupo determinado, isto é, que exista um risco particularizado; que o Estado reconheça este risco ou que seja claramente fácil de prevê-lo; e por fim, que o Estado possa razoavelmente prevenir e evitar a materialização deste risco.

Simone André Diniz versus Brasil, no qual o Estado descumpriu sua obrigação de devida diligência pela investigação de práticas discriminatórias por parte de particulares.

Em 2 de março de 1997, a senhora Aparecida Gisele Mota da Silva publicou na seção de classificados do Jornal Folha de São Paulo que precisava de empregada doméstica⁴². Na busca por um emprego, Simone André Diniz, ligou para o número disposto naquele anúncio. No entanto, foi informada que não detinha os requisitos os quais se exigia o cargo, em razão da cor de sua pele (negra). Por sentir-se discriminada Simone denunciou o ocorrido para a Subcomissão do Negro da OAB-SP e apresentou notícia-crime na Delegacia de Crimes Raciais, tendo sido instaurado Inquérito Policial para apurar possível violação ao artigo 20 da Lei 7.715/89.⁴³ No entanto, o processo foi arquivado por falta de provas (ARANTES, 2007, p. 127-149).

Insatisfeita, Simone procurou amparo de um grupo de organizações não governamentais dedicadas à causa negra e ao Sistema Interamericano (Centro pela Justiça e o Direito Internacional – CEJIL - e a Subcomissão do Negro da Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB/SP), sendo apresentada denúncia⁴⁴ perante à CIDH, a qual foi recebida em 7 de outubro de 1997.

Por sua vez, a CIDH considerou que a decisão que ordenou o arquivamento automático do processo de racismo violava o artigo 24⁴⁵ da Convenção Americana e o dever de devida investigação por um possível delito tipificado no artigo 20 da lei 7716/89.⁴⁶ Contudo, após quatro anos da aprovação da petição, e de tentativas frustradas de solução

⁴² CIDH, Informe 66/06, Caso 12.001, Fundo, Simone André Diniz, Brasil, 21 de outubro de 2006, párr. 27.

⁴³ Art. 20, alterado pela lei 9459/97 “Artigo 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. “Texto anterior: “Praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, a discriminação ou preconceito de raça, por religião, etnia ou procedência nacional.”

⁴⁴ Diferente do significado no direito brasileiro, no sistema interamericano, denúncia é a petição inicial que solicita a CIDH a abertura de um procedimento contencioso contra um determinado Estado membro da OEA.

⁴⁵ Artigo 24 - Igualdade perante a lei: Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação alguma, à igual proteção da lei.

⁴⁶ CIDH, Informe 66/06, Caso 12.001, Fundo, Simone André Diniz, Brasil, 21 de outubro de 2006. párrs 95: “O arquivamento da denúncia feita por Simone André Diniz, representa uma situação generalizada de desigualdade no acesso à justiça e impunidade nos casos de denúncia de crimes com motivação racial. Com efeito, tal conjuntura revelaria a ineficácia da Lei 7716/89 uma vez que esta não tem sido aplicada pelas autoridades brasileiras e gera no Brasil uma situação de desigualdade de acesso à justiça para aqueles que são vítimas de preconceito racial e racismo”. A Comissão também chama a atenção do governo brasileiro que a omissão das autoridades públicas em efetuar diligente e adequada persecução criminal de autores de discriminação racial e racismo cria o risco de produzir não somente um racismo institucional, onde o Poder Judiciário é visto pela comunidade afro-descendente como um poder racista, como também resulta grave pelo impacto que tem sobre a sociedade na medida em que a impunidade estimula a prática do racismo.

amistosa, em 3 de março de 2007, a CIDH publicou, em seu relatório anual,⁴⁷ parecer de mérito contra o Estado do Brasil,⁴⁸ recomendando uma série de medidas reparadoras.

É válido ressaltar que, a princípio, o relatório é de natureza confidencial,⁴⁹ no entanto, a CIDH aduziu que o Estado brasileiro não apresentou informações referidas, aprovando o relatório de natureza pública,⁵⁰ justamente contendo a decisão de mérito.

Em resumo, ao Estado brasileiro, a Comissão Interamericana imputou não diretamente o ato discriminatório contra a vítima, “mas a inadequada aplicação da lei nacional e conseqüente processamento e sanção dos entes privados, responsáveis materialmente pela violação ocorrida” (ARANTES, 2007, p. 134). Assim, a violação ao artigo 24 da Convenção resultou da atitude das autoridades judiciais ao arquivar a demanda de forma arbitrária, deixando impune a conduta discriminatória causada por particulares.

Durante o relatório, a Comissão apresentou uma análise da responsabilidade internacional do Estado por fato praticado por particular, afirmando que em uma relação entre particulares, deve-se levar em conta que existe uma obrigação de respeito dos direitos humanos entre particulares. E ainda, que a Corte Interamericana, desde os primeiros casos contenciosos que resolveu, vem esboçando a aplicação dos efeitos da Convenção Americana em relação a terceiros (*erga omnes*).⁵¹

Ressaltou também que essa obrigação de respeito e garantia dos direitos humanos frente a terceiros se baseia também no fato dos Estados determinarem seus ordenamentos jurídicos, pelos que devem também velar para que nessas relações privadas entre terceiros se respeitem os direitos humanos, já que do contrário o Estado pode resultar responsável pela violação dos direitos.

⁴⁷ OEA/Ser. L/V/II. 127 Doc. 4 rev., 13 de março de 2007.

⁴⁸ CIDH. Caso Simone André Diniz vs. Brasil, petição 12.001. Aprovado pelo Relatório 66/06, em 21/11/2006.

⁴⁹ Art. 50 da CADH: 1. Se não se chegar a uma solução, e dentro do prazo que for fixado pelo Estatuto da Comissão, esta redigirá um relatório no qual exporá os fatos e suas conclusões. Se o relatório não representar, no todo ou em parte, o acordo unânime dos membros da Comissão, qualquer deles poderá agregar ao referido relatório seu voto em separado. Também se agregarão ao relatório as exposições verbais ou escritas que houverem sido feitas pelos interessados em virtude do inciso 1, e, do artigo 48º. 2. O relatório será encaminhado aos Estados interessados, aos quais não será facultado publicá-lo. 3. Ao encaminhar o relatório, a Comissão pode formular as proposições e recomendações que julgar adequadas.

⁵⁰ Art. 51 da CADH: 1. Se, no prazo de três meses, a partir da remessa aos Estados interessados do relatório da Comissão, o assunto não houver sido solucionado ou submetido à decisão da Corte pela Comissão ou pelo Estado interessado, aceitando sua competência, a Comissão poderá emitir, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, sua opinião e conclusões sobre a questão submetida à sua consideração. 2. A Comissão fará as recomendações pertinentes e fixará um prazo dentro do qual o Estado deve tomar as medidas que lhe competirem para remediar a situação examinada. 3. Transcorrido o prazo fixado, a Comissão decidirá, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, se o Estado tomou ou não medidas adequadas e se publica ou não seu relatório.

⁵¹ CIDH, Informe 66/06, Caso 12.001, Fundo, Simone André Diniz, Brasil, 21 de outubro de 2006. párr. 41.

Concluiu a Comissão que, embora tratar-se o presente caso de uma relação havida entre particulares, o Estado brasileiro tinha a obrigação de velar para que nessa relação fossem respeitados os direitos humanos das partes, bem como, na eventualidade de haver a violação, buscar, diligentemente, investigar, processar e sancionar o autor da violação, nos termos requeridos pela Convenção Americana.

Apesar do Regulamento da Comissão estipular o envio à Corte Interamericana de todos os casos que atinjam a etapa do relatório público,⁵² tal feito não se estendeu ao caso de Simone André Diniz, uma vez que os fatos alegados como violadores são anteriores a 10 de dezembro de 1998, data que o Estado brasileiro aceitou a jurisdição contenciosa da Corte IDH.⁵³

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pulverização das violações aos direitos humanos é um fato inescapável em uma sociedade na qual os agentes privados alcançam poder suficientemente expandido para serem equiparados até mesmo com os poderes estatais. Diante dessa situação, a teoria constitucional foi impulsionada para desenvolver-se além da concepção tradicional de proteção aos direitos fundamentais apenas diante das violações do Estado, a esfera privada não pode ser concebida como um espaço onde não há proteção à dignidade humana. A horizontalidade, portanto, tem sido incorporada em diversos países que se comprometeram com a força normativa dos direitos fundamentais.

No entanto, quando se busca visualizar a eficácia horizontal fora dos limites das jurisdições constitucionais internas, depara-se com um obstáculo de difícil superação, qual seja, a responsabilidade no âmbito internacional se dá perante os estados partes e não atinge obrigações aos indivíduos particulares. Tal postulado impediria a investigação em torno da potencialidade de que os direitos previstos em tratados internacionais de direitos humanos atinjam as relações entre particulares ante a impossibilidade de responsabilização.

Contudo, a presente investigação demonstrou que, a despeito do respeito ao paradigma de responsabilização estatal, é possível que os direitos humanos gerem efeitos

⁵² Artigo 45 do Regulamento da CIDH: “Se o Estado de que se trate houver aceito a jurisdição da Corte Interamericana em conformidade com o artigo 62 da Convenção Americana, e se a Comissão considerar que este não deu cumprimento às recomendações contidas no relatório aprovado de acordo com o artigo 50 do citado instrumento, a Comissão submeterá o caso à Corte, salvo por decisão fundamentada da maioria absoluta dos seus membros.”

⁵³ Decreto Presidencial 4.463/2002.

entre agente privados. Essa hipótese é corroborada principalmente pela análise da jurisprudência da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, as quais reconhecem essa incidência por meio da construção jurisprudencial de três vertentes.

A primeira delas busca equiparar os atos dos particulares aos do Estado para que assim ele possa ser responsabilizado. A outra maneira de obrigar o Estado se dá quando ele atua como cúmplice ou em consentimento aos *non-State actors* violadores. Também há responsabilização por meio da sua não prevenção às lesões aos direitos humanos cometidos por particulares. Por fim, identificou-se que o Sistema Interamericano reconhece a eficácia horizontal quando trata do dever estatal em garantir a não discriminação a terceiros em relações privadas.

Em um ambiente no qual se misturam agentes estatais e privados, certo é afirmar que cabe ao Estado Parte um papel ativo na promoção dos direitos humanos, seja pela cautela de suas próprias atitudes, seja pela fiscalização aos particulares, a fim de que estes não violem os direitos protegidos, ou, caso isso aconteça, buscando imediatamente a reparação do dano sofrido. Tal reparação, contudo, seja por indenização, restituição, satisfação, reabilitação, entre outras medidas, pode e deve ser cobrada dos entes privados, caso sejam estes os responsáveis primários pelos danos de direitos humanos perpetrados. Cabe ao Estado condenado, portanto, além da fiscalização e prevenção às violações de normas internacionais sobre esses direitos, a justa e eficaz exigência pela conduta reparatória por parte daqueles particulares ou *non-State actors*.

Nota-se, portanto, que, apesar das dificuldades de natureza processual, já se esboça uma eficácia horizontal de direitos humanos na jurisdição internacional de forma a apresentar uma tendência crescente à ampliação da proteção de tais direitos, reforçando, assim, a tutela da dignidade humana independentemente de onde provenha a violação.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Véase Víctor. Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el Caso ‘Campo Algodonero’ en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario de Derechos Humanos, Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile*. Chile, no 6, 2010.

ACÓRDÃO do Tribunal Militar Internacional no julgamento de criminosos alemães nas grandes guerras: *Anais do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg*, Alemanha. JUDGMENT of the International Military Tribunal, in *The Trial of German Major War Criminals: Proceedings of the International Military Tribunal sitting at Nuremberg, Germany*. Parte 22, 01 de outubro de 1946. Disponível em: <http://crimeofaggression.info/documents/6/1946_Nuremberg_Judgement.pdf>. Acesso em: 25/07/2014.

ARANTES, Paulo de Tarso Lugon. O caso Simone André Diniz e a luta contra o racismo estrutural no Brasil. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, n. 31, p.127-149, jul-dez. 2007.

BILBAO UBILLOS, Juan María. *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares: análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, OEA/Ser. L/V/II. 127 Doc. 4 rev., 13 de março de 2007.

CONVENÇÃO Americana de Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica). AMERICAN Convention on Human Rights. 22 de novembro de 1969. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>> Acesso em: 27/07/2014.

CONVENÇÃO de Genevra dos Mares. GENEVA Conventions on the Law of the Sea. 27 de abril de 1958. Disponível em: < <http://legal.un.org/avl/ha/gclos/gclos.html> > Acesso em: 27/07/2014.

CONVENÇÃO de Viena sobre o Direito dos Tratados. VIENNA Convention on the Law of Treaties. 22 maio 1969. Disponível em: <<http://www.un.org/law/ilc/texts/treaties.htm>>. Acesso em: 15 abr. 2014.

CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. Caso X e Y v. Holanda, 1985, Series A, vol. 91.

_____. Caso Plattform “Ärzte für das Leben” v. Austria, 1988, Series A, nº 139.

_____. Caso Young, James & Webster v. Reino Unido, sentença de 13 de agosto de 1981, Série A, no. 44.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras, sentença de 29 de julho de 1988, Série C, no. 4.

_____. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Reparações e Custas. Sentença de 21 de julho de 1989. Serie C No. 8

_____. Caso Ximenes Lopes v. Brasil. Fundo, Reparações e Custos. Sentença de 4 de julho de 2006, Serie C No. 149.

_____. Corte IDH, Caso Blake vs. Guatemala. Fundo. Sentença de 24 de janeiro de 1996. Exceções Preliminares, Serie C No. 36.

_____. Caso da “Panel Blanca” (Paniagua Morales e Otros) v. Guatemala, Fundo. Sentença de 8 de março de 1998, Serie C, no. 37.

_____. Corte IDH, Caso de la Masacre de Mapiripán v. Colombia, Sentença de 15 de setembro de 2005, Serie C, no, 134.

_____. Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina. Reparações e Custas. Sentença de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39

_____. Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Fondo, Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 31 de janeiro de 2006. Serie C No. 140.

_____. Caso Simone André Diniz vs. Brasil, petição 12.001. Aprovado pelo Relatório 66/06, em 21/11/2006.

_____. Informe 66/06, Caso 12.001, Fundo, Simone André Diniz, Brasil, 21 de outubro de 2006.

_____. Informe Número 37/00, Caso 11.481, Fondo, Monseñor Óscar Arnulfo Romero y Galdámez, El Salvador, 13 de abril de 2000.

CLAPHAM; Andrew. *Human Rights in the Private Sphere*. Oxford: Clarendon Press Oxford, 1993.

PACTO de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais Direitos. INTERNATIONAL Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. 03 de janeiro de 1976. Disponível em: < Disponível em: < <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/cescr.aspx> > Acesso em: 27/07/2014.

PACTO Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. INTERNATIONAL Covenant on Civil and Political Rights. 23 de março de 1976. < Disponível em: < <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx> > Acesso em: 27/07/2014.

PAIXÃO, Cristiano; CARVALHO, Leonardo Arquimimo de; FRISSE, Giovana; SILVA, Janaína Lima Penalva da. Caso Ximenes Lopes versus Brasil - Corte Interamericana de Direitos Humanos: Relato e Reconstrução Jurisprudencial. *Casoteca Latino-americana de Direito e Política Pública*, São Paulo, 2006. Disponível em:< http://direitogv.fgv.br/sites/direitogv.fgv.br/files/narrativa_final_-_ximenes.pdf. Data de acesso: 08/07/2014.

PROTOCOLO facultativo relativo ao pacto internacional de direitos civis e políticos. OPTIONAL Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights. 16 de dezembro de 1966. Disponível em: <http://www.mp.ma.gov.br/arquivos/COCOM/arquivos/centros_de_apoio/cao_direitos_humanos/direitos_humanos/geral/ProtPactoDirCivPoliticos.htm> Acesso em: 27/07/2014.

RAMOS; André Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RESOLUÇÕES adotadas pela Assembléia Geral durante a segunda parte da primeira sessão de 23 de outubro a 15 de dezembro de 1946. RESOLUTIONS Adopted By The General Assembly During The Second Part Of Its First Session From 23 October To 15 December 1946. Lake Success, New York, 1947. Disponível em: http://archive.adl.org/education/curriculum_connections/spring_2005/spring_2005_lesson2_resolution.html Acesso em: 25/07/2014.

SARLET; Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARMENTO; Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

SILVA, Virgílio Afonso da. *A Constitucionalização do Direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros, 2005.

UN Convenção dos Direitos dos Mares. UNITED Nations Convention on the Law of the Sea. 10 de dezembro de 1982. Disponível em: < Disponível em: < http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/convention_overview_convention.htm > Acesso em: 27/07/2014.

VÁZQUEZ CAMACHO; Santiago J. *La responsabilidad internacional de los estados derivada de la conducta de particulares o non-state actors conforme al sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2013.