



PROTEÇÃO DE GRUPOS EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: OS POSICIONAMENTOS DA CORTE DE SAN JOSÉ À QUESTÃO¹

PROTECTION OF GROUPS IN THE SITUATION OF VULNERABILITY BY THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS: THE POSITIONING OF THE SAN JOSE COURT TO THE QUESTION

Maria Valentina de Moraes²

Victória Scherer de Oliveira³

Resumo: A proteção de grupos em situação de vulnerabilidade é pauta tanto no contexto nacional como internacional. O reconhecimento de tratados de direitos humanos que destinam especial proteção a esses grupos faz com que seja necessário analisar como as Cortes vem atuando na proteção e garantia desses postulados. Desse modo, busca-se compreender como a Corte Interamericana de Direitos Humanos posiciona-se em casos envolvendo grupos vulneráveis, utilizando-se, para

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

² Doutoranda no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos Sociais e Políticas Públicas da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, na linha Dimensões Instrumentais das Políticas Públicas. Bolsista PROSUC/CAPES. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, com bolsa PROSUC/CAPES e bolsa CAPES no Processo nº. 88887.156773/2017-00, Edital PGCI nº 02/2015, Universidade de Santa Cruz do Sul (Brasil) e Universidad de Talca - Centro de Estudios Constitucionales de Chile - CECOCH (Chile). Membro do Grupo de Pesquisa "Jurisdição Constitucional aberta: uma proposta de discussão da legitimidade e dos limites da jurisdição constitucional - instrumentos teóricos e práticos", vinculado ao CNPq e coordenado pela professora Pós-Drª Mônia Clarissa Hennig Leal. E-mail: <mariavalentina.23@hotmail.com>.

³ Graduanda na Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, com bolsa PIBIC de Iniciação Científica pelo CNPq. Integrante do Grupo de pesquisa "Jurisdição Constitucional aberta: uma proposta de discussão da legitimidade e dos limites da jurisdição constitucional - instrumentos teóricos e práticos", coordenado pela professora Pós-Doutora Mônia Clarissa Hennig Leal. Email: <scherer.vivi@hotmail.com>. Currículo Lattes: <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K8672944D6>



tanto, o método dedutivo. Objetiva-se discutir os conceitos envolvendo referidos grupos, bem como o Sistema Interamericano de Proteção e aspectos do controle de convencionalidade, analisando-se, por fim, o posicionamento interamericano quanto ao tema. Pode-se afirmar, a partir da análise realizada, a preocupação da Corte Interamericana de Direito Humanos na defesa de grupos em situação de vulnerabilidade, em sua jurisprudência, nos casos relacionados ao gênero, raça, orientação sexual e migrantes, com a finalidade de garantir a igualdade.

Palavras-chave: Análise jurisprudencial; Controle de Convencionalidade; Corte Interamericana de Direitos Humanos; Grupos em situação de vulnerabilidade;

ABSTRACT:The protection of vulnerable groups is regulated both in the national and international contexts. The recognition of human rights treaties that provide especial protection to these groups makes it necessary to analyze how the Cortes has been acting in the protection and guarantee of these postulates. In this way, it is sought to understand how the Inter-American Court of Human Rights positions itself in cases involving vulnerable groups, using, for that, the deductive method. The objective is to discuss the concepts involving such groups, as well as the Inter-American System of Protection and aspects of control of conventionality, analyzing, finally, the inter-American position on the topic. Based on the analysis made, the Inter-American Court of Human Rights's concern to defend groups in vulnerable situations, in its jurisprudence, in cases related to gender, race, sexual orientation and migrants, can be affirmed in order to guarantee equality.

Keywords:Jurisprudential analysis; Conventional Control; Inter-American Court of Human Rights; Groups in situations of vulnerability;

INTRODUÇÃO

O controle de convencionalidade é um grande avanço na defesa de direitos positivados e pode-se dizer um controle necessário e complementar ao controle de constitucionalidade. A partir dele, a garantia de normas de matéria de Direitos Humanos recebe maior cuidado e proteção, já que torna efetiva a garantia de direitos



violados pelo Estado e trabalha com a ideia de conformidade entre o direito interno e externo.

A teoria multinível de proteção aos direitos fundamentais atua como solução caso não ocorra esta conformidade, uma vez que ela propõe a comunicação entre a esfera interna e externa para resolver conflitos de normas aplicando a interpretação e o direito mais próximo e favorável a essas garantias. A preocupação com grupos em situação de vulnerabilidade cresce em ambas as esferas e torna-se fundamental que haja uma comunicação concreta entre elas.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, como um dos três tribunais regionais de proteção dos Direitos Humanos, atua na proteção de grupos em situação de vulnerabilidade, a qual será analisada, neste artigo, através de suas decisões referentes a estes grupos. Deve-se notar que a Corte IDH não atuará como uma quarta instância, mas como outra ferramenta de proteção aos Direitos Humanos, juntamente com a jurisdição interna do país.

Sua atuação na garantia de direitos de grupos em situação de vulnerabilidade é feita na forma de imposição de medidas preventivas, sejam elas genéricas ou específicas e medidas provisórias, de natureza de lei, políticas públicas, serviços públicos ou de formação, destinadas aos poderes legislativos, executivos, judiciário ou outros órgãos ou entidades particulares que assegurem uma discriminação positiva, com a finalidade de promover maiores cuidados e avanços na proteção.

Com base nisso, será discorrido a respeito de decisões referente a casos de determinados grupos em situação de vulnerabilidade: questão de gênero, raça, orientação sexual e migrantes. O objetivo será analisar como a Corte IDH vem julgando estes casos, quais direitos serão assegurados, de que formas serão impostas suas medidas e como a Corte identifica a vulnerabilidade desses grupos.

Pretende-se assim, fomentar a discussão acerca da importância da ampla proteção de direitos humanos, da essencialidade de comunicação entre as cortes e como se dá o funcionamento desta comunicação.

2 GRUPOS VULNERÁVEIS, MINORIAS E SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE: UMA QUESTÃO DE CONCEITO



A proteção de direitos humanos e direitos fundamentais vem pautando debates jurídicos desde o reconhecimento desses. Não se pretende adentrar profundamente na diferenciação entre direitos humanos e fundamentais, entretanto, destaca-se que os primeiros se identificam com a ordem nacional, estando positivados, enquanto os segundos seriam diferenciados desses por estarem assegurados na ordem internacional (SARLET, 2003). Os direitos fundamentais seriam aqueles "derechos de la persona que se encuentran reconocidos por el ordenamiento jurídico de un Estado en la Carta Fundamental" (ALCALÁ, 2000, p. 39), sendo a positividade apenas uma de suas características, possuindo estes tanto um caráter real como ideal (ALEXY; SILVA, 2015, p. 167). Na distinção apresentada por Müller (2007, p. 47), os direitos fundamentais englobariam "os *humanrights*, cujos titulares são todos os seres humanos (como a dignidade humana, a liberdade de religião e a liberdade de expressão), e os *civil rights*. Esses últimos valem para os cidadãos de cada país".

Com os contextos de desigualdade que permearam - e ainda permeiam - as relações em sociedade após o reconhecimento dos direitos fundamentais e humanos, especial atenção merece ser destinada aos grupos que se encontram marginalizados ou que ainda lutam pelo reconhecimento de muitos de seus direitos. A atuação das Cortes constitucionais e internacionais desempenha uma importante tarefa no que toca à proteção e efetivação de direitos de grupos minoritários, como destaca Friedman (1993, p. 656):

if the governmental action affected a number of individuals, a number of separate adjudications may ensue. There may be conflicting decisions. Several jurisdictions and many judges will be involved. If the issues of general importance the Supreme Court may hear the case. At this point in the process, an issue, not just a case, is clearly being debated. The Court will hear argument about the issue, which will have be entailored throughout the litigation by the process of win nowingand synthesizing. Groups that might be affected will file their own brief sand will of fer help to the parties. Debate issharpened.

Frente às diferentes demandas envolvendo referidos grupos, cabe analisar como são tratadas e identificadas questões conceituais que se apresentam nos casos analisados, bem como na doutrina, dada a inexistência de uma delimitação clássica quanto às minorias e grupos vulneráveis. Parte-se, portanto, da noção de grupos vulneráveis enquanto gênero do qual subdividem-se diferentes minorias, como, por exemplo, étnicas, sexuais, religiosas (SIQUEIRA; CASTRO, 2017, p. 110), existindo



Nas decisões interamericanas, por sua vez, é interessante salientar a referência à condição de vulnerabilidade que cerca especialmente os indígenas, a qual se reflete em diferentes âmbitos de acesso à justiça e à serviços de saúde, falta de recursos financeiros e que os torna, muitas vezes, vítimas de práticas abusivas ou violadoras (CORTE IDH, 2010, p. 23). O grupo configura-se como característico da América Latina, demonstrando o que Hardman (2018, p. 215) refere como identidade cultural comum, a qual relaciona os países do continente e é marcada por um conjunto de fatores históricos e culturais comuns que identifica os países latino-americanos - o que seria um fator positivo no que se refere à efetividade de mecanismos como o controle de convencionalidade e a criação de um direito comum interamericano.

Uma característica que também marca as decisões envolvendo grupos vulneráveis, em especial aquelas em que há um maior envolvimento da sociedade, é a utilização de dados que evidenciam a condição vulnerável em que determinado grupo se encontra, como é destacado pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário, quanto às mulheres, ao indicar que o Brasil, "num ranking comparado de 84 países, aparece em 7º lugar em número de homicídios de mulheres a cada 100 mil habitantes" (BRASIL, STF, 2016, p. 17). Quanto a este grupo, destaca a Corte Interamericana que condições específicas como a gravidez, somada à questões de gênero, coloca às mulheres em uma "condición de particular vulnerabilidad" (CORTE IDH, 2011, p. 30), apresentando novamente o conceito com caráter passageiro e que permite que, de acordo com cada caso, seja evidenciada a situação de vulnerabilidade, a qual não é gerada apenas pela condição mulher, por exemplo, mas pela violação sofrida em um momento vulnerável que é característico do grupo.

A Corte de San José traz, ainda, referências à liberdade, dignidade humana, autodeterminação como direitos relacionados com a proteção dos grupos em situação de vulnerabilidade, ressaltando sua proteção internacional. No plano nacional, é trazida também a referência à busca pela felicidade, especialmente em casos envolvendo a comunidade LGBT, indicando o Ministro Celso de Melo, em referência ao direito internacional, a existência dos "Princípios de Yogyakarta", os quais "reconhecem o direito de constituir família, independentemente de orientação sexual ou de identidade de gênero" (BRASIL, STF, 2011, p. 20), tratando de aspectos que identificam cada grupo, sem, contudo, categorizar ou conceituar minorias.



Interessante destacar, ainda, que muitos dos tratados internacionais existentes contemplam a proteção de grupos em situação de vulnerabilidade - como a Convenção de Belém do Pará, Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, dentre outros - os quais são referidos tanto pela Corte Interamericana de Direitos Humanos como pelo Supremo Tribunal Federal, demonstrando em alguns casos a interação entre o sistema doméstico e o internacional de proteção. Embora a referência realizada, cabe ressaltar que essa, por si só, não se configura como uma forma de diálogo entre jurisdições, uma vez que "influencia es distinto de interacción. Aquella es unidireccional; ésta implicaría una plausible reciprocidad" (VERGOTTINI, 2011, p. 350).

No exercício do controle de constitucionalidade e de convencionalidade, ambos os Tribunais caracterizam-se como importantes atores na proteção de direitos de natureza fundamental e humana. Diante da presente análise, cabe discutir sobre o Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos e a atuação da Corte Interamericana na realização do controle de convencionalidade, figurando essa como um importante órgão internacional na efetivação de direitos de grupos em situação de vulnerabilidade, como se analisará.

3 SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO E CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE: MECANISMOS E ATUAÇÃO DA CORTE DE SAN JOSÉ

A criação de uma ordem internacional de proteção de direitos humanos - que decorre em grande medida dos muitos tratados internacionais que pretendiam unificar a proteção desses direitos - reforça a proteção estatal até então destinada a eles. Tem-se configurado, assim, um "sistema de derechos humanos multinivel – constitucional, internacional regional e internacional universal –[que] configura un sistema único coherente de protección de los derechos humanos" (CAVALLO, 2017, não paginado). De um controle de legalidade das normas, passa-se a preocupação com o conteúdo das mesmas em relação à Constituição Federal, o que é ampliado e passa a abranger os tratados e normas internacionais, dando origem ao controle de convencionalidade das normas.

A criação dos Sistemas de Proteção de Direitos Humanos reforça também o constitucionalismo multinível, estando a Corte Interamericana no centro da proteção



regional desses direitos. O reconhecimento da jurisdição da Corte IDH – realizado pelo Brasil apenas no ano de 1998, com o decreto n.º 4.463 no ano de 2002, sendo a Convenção Americana datada de 1969 e tendo entrado em vigor em 1978 e ratificada pelo Brasil no ano de 1992, por meio do Decreto n.º 678 –, que ocorre de forma voluntária, consolidou e vem consolidando essa forma de controle. A teoria do controle de convencionalidade, jurisprudencialmente, origina-se com,

el hoy ex presidente de la Corte IDH, Sergio García Ramírez, en su voto concurrente razonado emitido en el caso *Myrna Mack Chang c. Guatemala*, quien en el marco de ese Tribunal supraestatal utilizó por vez primera la expresión *control de convencionalidad* que trae consigo la jurisdicción de la Corte. [...] ya con mayor grado de detalle y por medio de un voto concurrente razonado en el caso *Tibi c. Ecuador*, explicó que el Tribunal Interamericano *analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosas, resolviendo acerca de la convencionalidad de tales actos, pretendiendo <<confirmar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía>>*” (BAZÁN, 2012, p. 25, grifado no original).

Têm-se, com a possibilidade deste controle de convencionalidade, uma internacionalização dos direitos até então nacionais, convertendo-se a Constituição em um documento flexível que se adapta a evolução da proteção destinada aos direitos humanos em nível internacional (LEDESMA, 2012, p. 229). A Constituição não se encontra mais restrita apenas ao plano nacional, passando a contemplar a possibilidade de adequação de seu conteúdo a uma ampla garantia internacional de direitos humanos. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, enquanto um dos principais órgãos do Sistema Interamericano de Proteção - juntamente, no caso interamericano, com a Comissão Interamericana de Direitos Humanos - passa a ser a responsável pela análise das violações cometidas pelos Estados. A evolução da proteção destes direitos na atuação da Corte de San José da Costa Rica é referida por Arroyo (2016, p. 37), que destaca que

en una primera hora de protección de la Corte IDH, las resoluciones que ella expidió estaban vinculadas a la protección de derechos humanos de primera generación; es decir, se trataba de condenas a los Estados y disposiciones de reparación [...] a las víctimas de las violaciones al derecho a la vida, la integridad personal, la libertad personal, entre otros. En una segunda hora, la Corte IDH viene resolviendo causas que son mayoritariamente referidas a las violaciones de los derechos al debido proceso legal, libertad, propiedad, libertad expresión, nacionalidad, entre otros.



O controle de convencionalidade, em suas primeiras referências, possui como elementos centrais "en primer lugar, y acertadamente, la unidad del Estado ante el DIP; en segundo lugar, la existencia, derivada de la jurisdicción de la Corte, de un *control de convencionalidad*, al que se encuentra obligado ella y toda autoridad nacional" (CASALS, 2017, p. 370, grifado no original). O Estado não se configura mais como o único a proteger direitos, estendendo-se a proteção até então apenas constitucional, ao nível internacional. Se não realizado por tribunais internos com base na Constituição Federal ou em tratados de direito internacional, detém a Corte Interamericana tal prerrogativa, em caráter subsidiário.

Já a realização do controle de convencionalidade em nível interno é, por sua vez, construída na decisão do Caso *Almonacid Arellano e outros versus Chile*, de 2006, afirmando a Corte Interamericana de Direitos Humanos a obrigatoriedade de que os Estados também verifiquem a compatibilidade - convencionalidade - de suas normas com a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e demais tratados internacionais que compõem o *corpus iures* interamericano (ALCALÁ; ZELADA, 2014, p. 510). Com a realização também em nível nacional deste controle é necessária "una articulación de tal binomio de fuentes mediante retroalimentación y complementariedad" (BAZÁN, 2012, p. 19) entre os ordenamentos, a fim de garantir uma maior e melhor proteção de direitos.

Pode-se dizer que a Corte Interamericana de Direitos Humanos encontra-se, nesse contexto, "a lavanguardia en la evolución de la protección internacional, en especial por convertirlo tribunales constitucionales en auxiliares suyos" (USERA, 2015, p. 16), estendendo o alcance do controle de convencionalidade. Também os juízes nacionais e as demais autoridades públicas passam a ter como dever a realização do controle de convencionalidade por meio da verificação da adequação das normas internas aos os direitos assegurados na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), principal instrumento do Sistema (BAZÁN, 2012, p. 14) e, ainda "a los patrones interpretativos que el Tribunal Interamericano ha acuñado a su respecto, en aras de la cabal tutela de los derechos básicos" (BAZÁN, 2012, p. 24).

Assim, não apenas a Corte Interamericana, mas também os juízes nacionais devem interpretar as normas internacionais, concretizando "el control de convencionalidad cuando concretan la aplicación preferente de la convención sobre



la legislación interna” (ALCALÁ, 2014, p. 528), quando a proteção interamericana destinada aos direitos envolvidos for maior que a nacional. Desse modo, é possível afirmar que "posibilidades de éxito de la tesis del control de convencionalidad están cifradas en el grado de receptividad de esta en los derechos internos, la labor de los respectivos operadores jurídicos involucrados y la voluntad política" dos Estados (BAZÁN, 2012, p. 52), uma vez que não há qualquer sanção ao incumprimento das decisões interamericanas.

É necessário, para tanto, que os juízes nacionais conheçam o bloco de direitos humanos e também a jurisprudência da Corte de San José (BAZÁN, 2012, p. 25), a qual, como referido, também possui caráter vinculante aos Estados. Como referido anteriormente, a jurisprudência da Corte apresenta muitos elementos que podem enriquecer a jurisprudência nacional, principalmente no que toca à questão conceitual, sendo de suma importância analisar como a mesma vem se posicionando. Passa-se, portanto, à análise da atuação da Corte IDH quanto aos grupos em situação de vulnerabilidade.

4 A ATUAÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS COMO DEFENSORA DE GRUPOS EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE

A Corte Interamericana de Direitos Humanos empenha-se em assegurar a efetiva garantia de direitos a grupos em situação de vulnerabilidade. Sua atuação conta com mecanismos já citados como o controle de convencionalidade ao preocupar-se com a conformidade entre as jurisdições interna e externa e com a comunicação ativa entre elas. Percebe-se que este empenho reflete diretamente em sua jurisprudência ao analisar o julgamento de casos de grupos em situação de vulnerabilidade entre os anos de 2010 e 2018. Cabe salientar que a análise concentrou em casos em que a vulnerabilidade está vinculada à questão de gênero, raça, orientação sexual e migrantes.

Na observação dos casos referentes à questão de gênero, a vulnerabilidade é determinada no momento em que mulheres são colocadas como gênero inferior e sofrem violação de direitos pelo mero fato de serem mulheres. Os casos expõem direitos violados da mulher, os quais atingem seu corpo e sua saúde psicológica, tais como o sofrimento causado pela violência sexual verificado no caso de Rosendo



Cantú vs. México sentenciado em 2010, o qual evidencia um contexto militar em que a vítima sofreu violência física e sexual (CORTE IDH, 2010, p. 38). A Corte estabeleceu que, frente a situações que violam direitos humanos, sob nenhuma circunstância, poderá operar a jurisdição militar, já que ela não cumpre com requisitos de imparcialidade competência para reconhecer violações aos direitos humanos (CORTE IDH, 2010, p.54).

Em sua jurisprudência, a Corte IDH percebe o avanço histórico de conquistas das mulheres e preocupa-se em não retroceder na garantia de direitos assegurados, como a autonomia reprodutiva das mulheres. Tal direito está relacionado diretamente com a liberdade da mulher em decidir, responsávelmente, o número de filhos desejados, o momento em que deseja gerá-los e o acesso à informação suficiente para desfrutar destas liberdades (CORTE IDH, 2012, p.47). O caso Artavia Murillo e outros (“fecundação in vitro”) vs. Costa Rica, sentenciado em novembro de 2012, exemplifica esta preocupação da Corte IDH, em que ela percebe as mulheres como principais vítimas da proibição expressa da fertilização in vitro por parte do Estado da Costa Rica, uma vez que ainda persiste o estereótipo de gênero que define a mulher como criadora básica da família e a maior responsabilidade que recai sobre as mulheres inférteis. (CORTE IDH, 2012, p. 92)

Ao julgar o caso, a Corte IDH impôs ao Estado, com brevidade, a criação de sistemas de inspeção e controle de qualidade das instituições ou dos profissionais qualificados para este tipo de reprodução amparada, para que não apenas as vítimas, mas outras mulheres possam depositar sua confiança em instituições estatais e se sentir protegidas (CORTE, 2012, p. 103). O posicionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos em decisões de casos referentes a migrantes revela que a situação de vulnerabilidade destes grupos é intensificada no momento em que são privados de sua liberdade apenas por seu status de irregularidade. Esta situação permite que migrantes sejam expostos a tratamentos cruéis e degradantes e tornem-se suscetíveis a ocorrência de abusos por compartilharem ambientes com pessoas que foram detidas por comportamento violento ou prática de crimes (CORTE IDH, 2010, p.70)

Quanto a isso, a Corte IDH ressalta que os Estados dispõem do direito de gerar procedimentos que tenham a finalidade de controlar a entrada e saída de seu território. Porém, estes mecanismos não poderão violar regras de proteção dos direitos



e culturais as quais a Corte Interamericana de Direitos Humanos empenha-se em mantê-las valorizando e respeitando sua identidade cultural.

Na defesa desses grupos, a Corte IDH destaca intenção de uma sociedade multicultural, pluralista e democrática, a qual implica a obrigação dos Estados de garantir a participação ativa dos indígenas em medidas que afetem seus direitos. O caso da comunidade indígena XákmokKásek vs. Paraguai, sentenciado em agosto de 2010, sustenta esta ideia, já que o grupo vulnerável sofreu violação dos seus direitos de propriedade e preservação de sua identidade cultural (CORTE IDH, 2010, p.44, 45). Os indígenas tiveram grande parte de suas terras vendidas pelo Estado, o qual valorizou apenas a produtividade e os fins lucrativos da terra e desconsiderou as particularidades da comunidade.

Além disso, o Tribunal ressalta que a comunidade sofreu restrições quanto ao uso do território e teve seu direito a uma vida digna violado, uma vez que sofreram com condições degradantes de trabalho, saúde e educação sob autoridade dos proprietários privados (CORTE IDH, 2010, p.49). A Corte IDH apontou as crianças indígenas como as principais vítimas desta situação e salientou os seus direitos de viver de acordo com a sua própria cultura, idioma e religião, além de acesso a água, boa alimentação, educação e saúde. Ademais, as crianças indígenas devem receber medidas e tratamento especial com a finalidade de garantir sua proteção em situação de vulnerabilidade (CORTE IDH, 2010, p.66).

Na análise de decisões de casos de grupos em que a vulnerabilidade está relacionada à orientação sexual, a Corte Interamericana de Direitos Humanos revela sua preocupação com o direito à igualdade e a não discriminação. Para isso, assegura que os tratados de direitos humanos são garantias que devem acompanhar as mudanças e evoluções da sociedade e receber a interpretação mais favorável ao direito discutido (CORTE IDH, 2012, p.29). O caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, sentenciado em fevereiro de 2012, evidencia isto, já que expõe a decisão de um tribunal interno de usar a orientação sexual como fundamento para impedir três crianças de viverem com a mãe. Tal situação reflete diretamente no interesse superior da criança, uma vez que esta garantia está relacionada ao direito da dignidade humana e ao bom desenvolvimento da criança. A Corte IDH constata que a homossexualidade dos pais não pode ser considerada uma ameaça a este direito (CORTE IDH, 2012, p. 42).



aos Direitos Humanos, uma vez que expõe falhas dos Estados como a falta de informação nos casos de gênero, raça e migrantes, violação do direito das crianças, nos casos relacionados à orientação sexual e raça e omissão no momento de adotar medidas adequadas e eficientes, a fim de alcançar resultados rápidos.

A Corte IDH enfatiza a sociedade pluralista, multicultural e democrática em que vivemos e a importância de garantir a participação dos povos e comunidades indígenas em decisões relativas às medidas que afetem seus direitos. As decisões referentes à orientação sexual relacionam-se diretamente com o conceito de liberdade e possibilidade de todo o ser-humano se autodeterminar e destaca que a Convenção Americana não estipula um conceito fechado de família, pelo contrário, protege todos os laços familiares. Ao mesmo tempo empenha-se em garantir a liberdade e autonomia reprodutiva das mulheres e a proteção do princípio da unidade familiar na vida dos migrantes.

De forma que seja respondido o questionamento apresentado, é possível afirmar a relevância da comunicação entre as Cortes e que o posicionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos revela a essencialidade de definir a vulnerabilidade dos grupos e o momento em que esta vulnerabilidade é agravada para que seja possível definir as medidas protetivas e preventivas adequadas e eficientes.

REFERÊNCIAS

ALCALÁ, Humberto Nogueira. El uso de las comunicaciones transjudiciales por parte de las jurisdicciones constitucionales en el derecho comparado y chileno. In: ALCALÁ, H. N.; ZELADA, L. G. *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional ante los derechos humanos y el derecho constitucional extranjero*. Santiago: Librotecnia, 2014. p. 509-570.

ALCALÁ, Humberto Nogueira. El uso de las comunicaciones transjudiciales por parte de las jurisdicciones constitucionales en el derecho comparado y chileno. In: ALCALÁ, H. N.;

ALCALÁ, Humberto Nogueira. *Teoría de los derechos fundamentales y los derechos humanos*. Montevideo: Ingranusi, 2000. P

ALEXY, R.; SILVA, R. L. N. Direitos fundamentais sociais e proporcionalidade. In: ALEXY, R.; XAVIER, N. L.; SILVA, R. L. N. D. *Dignidade humana, direitos sociais e não-positivismo inclusivo*. Florianópolis: [s.n.], 2015. p. 165-178.

ARROYO, César Landa. *Convencionalización del Derecho peruano*. Lima: Palestra, 2016. p. 37.



BAZÁN, Víctor. El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas. In: BAZÁN, Víctor; NASH, Claudio. *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales: El control de convencionalidad*. Colombia: Unión Gráfica Ltda, 2012. p. 17-55.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n.º 477.554*. Rel. Ministro Celso de Mello. Julgada em 16 ago. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 15 set. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n.º 477.554*. Rel. Ministro Celso de Mello. Julgada em 16 ago. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 15 set. 2018. p. 20.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Inquérito n.º 3.932*. Rel. Ministro Luiz Fux. Julgada em 21 jun. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 15 set. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n.º 227.114*. Rel. Ministro Joaquim Barbosa. Julgada em 22 nov. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 15 set. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Referendo na medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.357*. Rel. Ministro Edson Fachin. Julgada em 09 jun. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 15 set. 2018.

CASAL, María Angélica Benavides. El control de compatibilidad y el control de convencionalidad (o el problema de la competencia). *Estudios Constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Talca, Año 15, n.º. 2. p. 365-388, 2017. p. 370, grifado no original.

CAVALLO, Gonzalo Aguilar. El juez estatal en la era del constitucionalismo de los derechos. In: LEAL, M. C. H.; ALVES, F. D. (Orgs.). *Diálogos continentais sobre o controle de convencionalidade*. Curitiba: Prismas, 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso ArtaviaMurillo v. Costa Rica (Fecundação in vitro) v. Costa Rica: sentença de 28 de novembro de 2012 (Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas). San José da Costa Rica, 2012. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_por.pdf>. Acesso em: 09 out. 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso AtalaRiffo e filhas v. Chile: sentença de 24 de fevereiro de 2012 (Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas). San José da Costa Rica, 2016. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_por.pdf>. Acesso em 09 out. 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Duque v. Colombia: sentença de 26 de fevereiro de 2016 (Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas). San José da Costa Rica, 2016.



CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Gelman versus Uruguai: sentença de 24 de fevereiro de 2011 (Mérito e Reparações). San José da Costa Rica, 2011. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf>. Acesso em 31 set. 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Pacheco Tineo família v. Estado Plurinacional de Bolívia: sentença de 31 de agosto de 2013 (Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas). San José da Costa Rica, 2013. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_272_esp.pdf>. Acesso em 09 out. 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Rosendo Cantú e outra versus México: sentença de 31 de agosto de 2010 (Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas). San José da Costa Rica, 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_ing.pdf>. Acesso em 31 set. 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Velásquez Paiz e outros versus Guatemala: sentença de 19 de novembro de 2015 (Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas). San José da Costa Rica, 2015. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_307_esp.pdf>. Acesso em 31 set. 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Vélez Loor vs. Panamá: sentença de 31 de agosto de 2010 (Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas). San José da Costa Rica, 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_por.pdf>. Acesso em 09 out. 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso XákmokKásek Indigenous Community. v. Paraguay: sentença de 24 de agosto de 2010 (Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas). San José da Costa Rica, 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_por.pdf>. Acesso em 09 out. 2018.

FRIEDMAN, Barry. Dialogue and judicial review. *The Michigan Law Review Association*, Michigan, v. 91, p. 577-682, 1993.

HARDMAN, Antônio Ítalo. Controle de convencionalidade e a nova Constituição: o interconstitucionalismo à luz do direito interamericano. In: MAIA, L. M.; LIRA, Y. *Controle de convencionalidade: temas aprofundados*. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 207-229.

LEDESMA, Eréndira Salgado. La probable inejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Cuestiones Constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. México, 2012, p. 221-260.

