XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS I

ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA

DIVA JÚLIA SOUSA DA CUNHA SAFE COELHO

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito internacional dos direitos humanos I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Rogerio Luiz Nery Da Silva

Diva Júlia Sousa Da Cunha Safe Coelho – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-788-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS I

Apresentação

Atentos aos desafios para a construção de uma sociedade verdadeiramente livre, efetivamente justa e concretamente solidária, o Conselho Nacional das Pós Graduações em Direito (CONPEDI) buscou reunir diversos pensadores – autores e pesquisadores – do direito e de ciências congêneres, em ambiente de multirelacionamento direto, convergente ou transversal com as políticas públicas, tomando a iniciativa de organizar o XXVIII Encontro Nacional do Conpedi – CONSTITUCIONALISMO CRÍTICO, POLÍTICAS PÚBLICAS E DESENVOLVIMENTO INCLUSIVO, em ardoroso trabalho conjunto com o Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas da Universidade Federal de Goiás (PPGDP-UFG) e, tendo como parceiras: a CAPES, o CNPQ, a ESA/OAB-GO e a Universidade de Rio Verde (UniRV), além de diversas instituições e organizações apoiadoras e colaboradoras, a quem prestamos as mais agradecidas homenagens pela nobreza de espírito empreendedor e estimulador da pesquisa científica em direito.

Durante os dias 19, 20 e 21 de junho, na acolhedora cidade de Goiânia, foram conduzidos diversos painéis e realizados workshops com a apresentação de produção científica por Grupos de Trabalhos. Coube, honrosamente, à Profa. Dra. Diva Júlia Sousa da Cunha Safe Coelho (Universidade Federal de Mato Grosso do Sul) e ao Prof. Dr. Rogério Luiz Nery da Silva (Programa de Pós Graduação Stricto Sensu – Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina - UNOESC) a coordenação do Grupo de Trabalho sobre Direito Internacional dos Direitos Humanos I.

Os trabalhos submetidos foram avaliados pelo sistema Double Blind Peer Review Policy, aprovados por um plantel de avaliadores ad-hoc e selecionados para serem apresentados por seus autores e debatidos perante a comunidade acadêmica. Constaram produções literárias jurídicas sobre diversos matizes da proteção internacional dos direitos humanos, tais como a atuação dos atores internacionais, notadamente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, assim como foram objeto de tratamento específico os temas de imigração, migração, refúgio, minorias, liberdades de expressão, religiosa e desporto, e temas correlatos, assim como: extradição, terrorismo e manutenção da paz e a responsabilidade solidária de todos, inclusive das empresas pela busca do bem comum e da paz.

A presente publicação busca brindar os prezados leitores com as contribuições versadas naquela oportunidade, quase que em tempo real, alinhada com a ideia de responsividade administrativa, fiscal e social, tão necessárias nesta quadra histórica.

A todos excelente leitura e estimulantes reflexões.

Goiânia, GO, 21 de junho de 2019.

Profa. Dra. Diva Júlia Sousa da Cunha Safe Coelho (UFMS)

Prof. Dr. Rogério Luiz Nery da Silva (UNOESC)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: O CASO “KAREN ATALA RIFFO E CRIANÇAS VS CHILE”

THE INTER-AMERICAN SYSTEM FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS: THE CASE "KAREN ATALA RIFFO AND CHILDREN VS CHILE"

Edson José De Souza Júnior [1]

Resumo

O artigo analisa o caso “Karen Atala e crianças VS Chile”, sobre a perspectiva da proteção concedida no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. O objetivo é apreciar o referido caso para além das vítimas reconhecidas pela sentença da Corte IDH, ampliando-se o debate a partir de novas possibilidades. A partir de revisão bibliográfica e análise dos documentos primários citados (sentença, fontes normativas e sessão de julgamento), apresenta a possibilidade de outros avanços para além dos já alcançados na disseminação dos preceitos da justiça internacional, destacando os avanços ainda são acanhados. Utiliza método dialético.

Palavras-chave: Jurisdição internacional, Impacto das decisões da corte idh, Discriminação em decorrência da orientação sexual, Proteção do direito das crianças

Abstract/Resumen/Résumé

The article analyzes the case "Karen Atala and children VS Chile", about the perspective of the protection granted in the inter-American system for the protection of human rights. The objective is to assess this case in addition to the victims recognized by the judgment of the respective international body, and the debate is expanded with new possibilities. Based on a bibliographic review and analysis of the primary documents cited, it presents the possibility of further advances beyond those already reached in the dissemination of the precepts of international justice, highlighting the advances are still scarce. It uses dialectical method.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: International jurisdiction, Impact of the decisions of the inter-american court, Discrimination based on sexual orientation, Protection of children's rights

[1] Pós-doutor em Direito pela Università degli Studi de Messina. Doutor em Educação pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Doutorando em Direito Público. Professor do Centro Universitário Alves Faria (UNIALFA).

INTRODUÇÃO

O presente artigo foi desenvolvido a partir da análise do Caso "Karen Atala Riffo e crianças VS Chile", que representará o substrato fático de apoio para se realizar uma profícua análise teórica sobre a perspectiva da proteção concedida no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, pautado na construção de um novo olhar, diante da ideia do impacto da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) sob a jurisdição das demais Cortes Internacionais e das jurisdições internas.

Preliminarmente, tem-se que o Caso que envolve a responsabilidade internacional do Estado do Chile pelo tratamento discriminatório e pela interferência arbitrária na vida privada e familiar da Sra. Karen Atala Riffo, devido à sua orientação sexual, fazendo com que esta perdesse a guarda de suas filhas menores.

Portanto, tem-se por objetivo apreciar o presente caso para além das vítimas reconhecidas pela sentença da Corte IDH, pretende-se ampliar o debate para apreciação da situação da Sra. Emma de Ramón, companheira sentimental da Sra. Karen Atala Riffo, bem como do Sr. Sérgio Vera Atala – irmão mais velho das três filhas de Karen Atala Riffo, o que denota que muito ainda há de ser feito no âmbito da proteção dos direitos humanos.

Trata-se de ensaio confeccionado a partir de revisão bibliográfica, que também analisou especificamente a sentença proferida no caso em 24 de fevereiro de 2012, bem como a análise dos vídeos das seções públicas no âmbito da Corte IDH, no que se utiliza do método dialético[1], para perquirir sobre os limites e repercussões do julgamento do referido caso.

Diante das limitações próprias de um artigo científico, optou-se por analisar como documento central a sentença emitida pela Corte IDH em 24 de fevereiro de 2012, que por si só sintetiza todos os demais documentos e representa uma tarefa hercúlea[2].

Como resultado das reflexões, constatou-se, conforme as análises proporcionadas por Azevedo (2018); Gotti (2016); Muniz, Amorim e Legale (2018); Val e Legale (2017).

---

[1] Utiliza-se o método dialético, conjugado com a proposta para análise jurisprudencial, utilizando a metodologia de estudo de caso Americana ou *case method*, por Luy Fischer (2007).

[2] Assim não será analisada a peça de apresentação do caso junto à Comissão em 24 de novembro de 2004, nem o informe de admissibilidade n. 42, de 23 de julho de 2008 (CIDH, 2008) que aprovou a admissibilidade, bem como o relatório de mérito n. 139, emitido em 2009 (CIDH, 2009) e a peça apresentada perante Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) por considerar que o Estado do Chile não havia dado cumprimento às recomendações presentes no referido relatório de mérito, submeteu o presente caso à jurisdição da Corte IDH em 17 de setembro de 2010.

Buscando inovar, buscou-se dialogar com a leitura de autores que não são tão associados à Dias (2014a e 2014b), Figueiredo (2016), Mazzuoli (2011, 2018 e 2019).

Afinal, concluiu-se que as possíveis lições do presente caso podem ser extraída pela riqueza de possibilidade para novos olhares para pontos que poderiam ter sido levados em conta pela Corte IDH, tais como a ampliação do conceito de vítima; a anulação do ato violador; mutação convencional; obrigatoriedade do controle de convencionalidade no âmbito da jurisdição interna com a consequente geração de responsabilidade internacional do Estado do Chile pelo tratamento discriminatório e pela interferência arbitrária na vida privada e familiar devido à orientação sexual da senhora Karen Atala Riffo, fazendo com que esta perdesse a guarda de suas filhas.

Por fim, destaca-se a possibilidade de análise do caso a partir do direito do prisma do tratamento discriminatório e do tratamento isonômico, ou sob a proteção aos direitos da criança na jurisprudência da Corte IDH, mas sempre buscando a reconfiguração de um novo marco civilizatório sob a perspectiva de defesa intransigente dos Direitos Humanos.

1. SUBSTRÁTO FÁTICO DO CASO "KAREN ATALA E CRIANÇAS VS CHILE"

O Caso "Atala Riffo e criança vs. Chile", mais conhecido como "Caso Karen Atala" (MUNIZ, AMORIM e LEGALE, 2018), foi apresentado A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) em 24 de novembro de 2004, tendo sido julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) em 24 de fevereiro de 2012.

A questão levada ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos tem por objeto a análise das mais variadas formas de desrespeitos aos direitos humanos a partir do processo de guarda das três filhas menores (M, V e R) fruto do casamento entre a juíza Karen Atala Riffo, com o Sr. Ricardo Jaime Lópes Allendes, ocorrido em 29 de março de 1993, nascidas em 1994, 1998 e 1999[3].

Em março de 2002 o casal se separou de fato, quando as filhas tinha 8, 4 e 3 anos de idade respectivamente, oportunidade que os genitores resolveram que a guarda e cuidado das filhas ficariam com a mãe que residiria na cidade de Villarrica. Em novembro do mesmo ano, Karen Atala Riffo passou a coabitar com a Sra. Emma de Rámon, na condição de companheira sentimental, juntamente com suas filhas e também com seu filho mais velho.

[3] O substrato fático relatado no presente item é fruto da síntese do texto de Muniz, Amorim e Legale (2018) e Azevedo (2018), bem como dos registros em vídeo referentes ao caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Disponível em: <https://vimeo.com/album/1682603>.

Em 14 de janeiro de 2003, o genitor ajuíza pedido de guarda e tutela das filhas, no Juizado de Menores de Villarrica, alegando sinteticamente que as crianças corriam risco ao desenvolvimento físico e emocional; que a nova opção sexual e convivência lésbica representava uma influência negativa, o que representaria a falta de interesse da mãe em zelar e proteger o desenvolvimento integral de suas filhas, pois alteraria a convivência "sana, justa e normal" que teriam até então; que não seria razoável atribuir igualdade ao casal homossexual, porquanto desnaturalizaria o sentido de casal humano (homem-mulher); além de indicar que as filhas corriam inclusive risco biológico, vez que a vida desregrada das lésbicas poderiam oportunizar a transmissão de Doenças Sexualmente Transmissíveis (DST), como AIDS e Herpes;

Em 28 de janeiro de 2003 é apresentada contestação onde a juíza Karen Atala Riffo externa a tristeza pelas imputações, notadamente quanto à descrição de forma equivocada de sua relação familiar e vida privada. Evidenciou, inclusive, a agressividade, preconceito, discriminação e o total desconhecimento do direito à identidade homossexual - que não teria relação com sua função e papel de mãe! Ademais, foi indicado que a inicial apresentou distorção dos fatos e desconsideração do melhor interesse das filhas; além do que a conjugalidade ou opção sexual não são extensivas a relações de parentalidade, que era a matéria discutida nos autos.

Apesar o caráter de publicidade restrita para proteção das menores o caso foi coberto por uma série de meios de comunicação, ocasionando visita extraordinária do Ministro Lenin Lillo ao Tribunal Penal, diante do procedimento disciplinar instaurado contra a juíza Karen Atala Riffo.

Em seu depoimento na condição de reclamante na Corte IDH, Karen Atala Riffo relata que o então Presidente do Tribunal Penal de Temuco a convocou a prestar esclarecimentos e aconselhou resolver o processo de forma discreta e com a entrega da guarda ao genitor, para que não houvesse exposição do Poder Judiciário.

Em 10 de março de 2003, o pai das crianças, Sr. Ricardo Jaime Lópes Allendes, pede em juízo a guarda provisória que foi concedida em 02 de maio do mesmo ano, em decisão que regulou as vistas da mãe, no que se destaca que o magistrado reiteradamente indica que a demandada, ao torna explicita sua "opção sexual", alterou a normalidade da rotina familiar, colocando seus interesses e bem-estar pessoal acima do bem-estar emocional e do adequado processo de socialização das filhas, inclusive acima do cumprimento de seu papel materno, em condições que podem afetar o desenvolvimento posterior das menores, no que presumiu que o pai, apresenta argumentos mais favoráveis, *"no contexto de uma*

sociedade heterossexual e tradicional, revestem grande importância" (Trecho da Decisão da demanda de guarda provisória do Juizado de Menores de Villarrica).

Karen Atala Riffo, em cumprimento da decisão, entregou suas filhas ao genitor, que na ocasião tinham 9, 5 e 4, mas solicitou o afastamento do juiz, sob o argumento que este deu forma e conteúdo, com força de resolução judicial, a um certo modelo de sociedade, fundamentado-se em estereótipos e relações patriarcais que não valorizam a pluralidade no meio social.

O Magistrado se afasta do caso em 14 de maio de 2003, e em 29 de outubro de 2003, a Juíza Substituta nega a guarda ao pai. Contudo, o genitor apresenta um pedido junto ao Judiciário Chileno um pedido de não inovação, sob o argumento que seria prejudicial ao desenvolvimento das crianças, interpondo, posteriormente, em 05 de abril de 2004, o Recurso de Queixa contra os juízes do Tribunal de Recurso de Temuco à Corte Suprema do Chile.

O processo junto a Corte Suprema do Chile teve tramitação demasiadamente célere, posto que em 07 de abril de 2004 foi concedido o Mandado de Segurança e em 31/05/2004 a 4ª Câmara da Corte Suprema concede a guarda definitiva ao pai, uma vez que considerou que as crianças estavam em situação de risco (vulnerabilidade no meio social), porquanto o seu ambiente familiar se diferenciava significativamente daqueles que viviam seus colegas, o que poderia geral quadro de isolamento e discriminação que afetaria o desenvolvimento pessoal. Por fim, entendeu que existia "causa qualificada", prevista no art. 225 do Código Civil (CHILE, 1855)[4].

Já no âmbito do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, tem-se que destacar que o caso foi apresentado à Comissão [CIDH] em 24 de novembro de 2004, tendo a Comissão aprovado a admissibilidade (informe de admissibilidade No. 42/08), em 23 de julho de 2008. Já em dezembro de 2009 foi emitido o Relatório de mérito n. 139/09 e considerando que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos considerou que o Estado

[4] Art. 225 do Código Civil Chileno (CHILE, 1855). Se os pais moram separados, a mãe toca o cuidado pessoal dos filhos. No entanto, por meio de uma escritura pública, ou um ato estendido antes de qualquer funcionário do Registro Civil, subinscrito independentemente do registro de nascimento da criança dentro de trinta dias após a sua concessão, ambos os pais, agindo de comum acordo, podem determinar que o cuidado pessoal de um ou mais filhos corresponde ao pai. Este acordo pode revogar, cumprindo as mesmas solenidades. Em qualquer caso, quando o interesse da criança torna indispensável, seja por abuso, negligência ou outra causa qualificada, o juiz pode entregar seus cuidados pessoais ao pai. Mas não você pode confiar cuidados pessoais ao pai ou mãe que não contribuiu para a manutenção da criança enquanto sob os cuidados do outro progenitor, sendo capaz de fazê-lo. Embora um sub-registro relacionado a cuidados pessoais não seja cancelado por um subseqüente, Qualquer novo acordo ou resolução será inaplicável a terceiros

do Chile não havia dado cumprimento às recomendações presentes no referido relatório de mérito, submeteu o presente caso à jurisdição da Corte IDH, em 17/09/2010 (CIDH, 2010).

Na ocasião da sentença, proferida em 24 de fevereiro de 2012, as filhas de Karen Atala Riffo, já estavam com 18, 14 e 13 anos respectivamente. Segue a transcrição dos principais pontos da parte dispositiva da sentença (Corte IDH, 2012):

> 314. Portanto, A CORTE DECLARA,
> por unanimidade, que:
> 1. O Estado é responsável pela violação do direito à igualdade e à não discriminação, consagrado no artigo 24, em relação ao artigo 1.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em detrimento de Karen Atala Riffo, em conformidade com o disposto nos parágrafos 94 a 99, 107 a 146 e 218 a 222 desta Sentença;
> por unanimidade, que:
> 2. O Estado é responsável pela violação do direito à igualdade e à não discriminação, consagrado no artigo 24, em relação aos artigos 19 e 1.1. da Convenção Americana, em detrimento das crianças M., V. e R., em conformidade com o disposto nos parágrafos 150 a 155 desta Sentença;
> por unanimidade, que:
> 3. O Estado é responsável pela violação do direito à vida privada, consagrado no artigo 11.2, em relação ao artigo 1.1. da Convenção Americana, em detrimento de Karen Atala Riffo, em conformidade com o disposto nos parágrafos 161 a 167 e 225 a 230 desta Sentença.
> O juiz Diego García-Sayán e as juízas Margarette May Macaulay e Rhadys Abreu Blondet votaram a favor do ponto resolutivo seguinte. Os juízes Manuel E. Ventura Robles, Leonardo
> A. Franco e Alberto Pérez Pérez votaram contra. Por conseguinte, em aplicação dos artigos 23.3 do Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos e 16.4 do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, declara-se que:
> 4. O Estado é responsável pela violação dos artigos 11.2 e 17.1, em relação ao artigo 1.1 da Convenção Americana, em detrimento de Karen Atala Riffo e das crianças M., V. e R., em conformidade com o disposto nos parágrafos 168 a 178 desta Sentença;
> por unanimidade, que:
> 5. O Estado é responsável pela violação do direito de ser ouvido, consagrado no artigo 8.1, em relação aos artigos 19 e 1.1 da Convenção Americana, em detrimento das crianças M., V. e R., em conformidade com o disposto nos parágrafos 196 a 208 desta Sentença;
> por unanimidade, que:
> 6. O Estado é responsável pela violação da garantia de imparcialidade, consagrada no artigo 8.1, em relação ao artigo 1.1 da Convenção Americana, com respeito à investigação disciplinar, em detrimento de Karen Atala Riffo, em conformidade com o disposto nos parágrafos 234 a 237 desta Sentença;
> por cinco votos a favor e um contra, que:
> 7. O Estado não violou a garantia judicial de imparcialidade, consagrada no artigo 8.1 da Convenção Americana, em relação às decisões da Corte Suprema de Justiça e do Juizado de Menores de Villarrica, no termos dos parágrafos 187 a 192 da presente Sentença;
> Dissentiu a juíza Margarette May Macaulay;

Com efeito, importante transcrever os principais dispositivos que a sentença indica que foram violados (OEA, 1969):

> Artigo 1. Obrigação de respeitar os direitos
> 1. 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. (…)
> Artigo 8. Garantias judiciais
> 1. Toda pessoa tem direito a 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 para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.(…)
> Artigo 11. Proteção da honra e da dignidade **(...)**
> 2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação. (…)
> Artigo 17. Proteção da família
> 1. A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado. (…)
> Artigo 19. Direitos da criança
> Toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado. (…)
> Artigo 24. Igualdade perante a lei
> Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei.

Tem-se, portanto os pontos da sentença acima, bem como os dispositivos acima transcritos é que serão levados em conta para a análise de novos olhares sobre o respectivo caso.

2. PERSPECTIVA DE ANÁLISE DO CASO

O presente caso pode ser analisado por múltiplas visões. Nossos olhares serão construídos a partir de duas visões bem específicas, quais sejam, na perspectiva da proteção aos direitos das crianças ou na perspectiva de proteção à igualdade e não discriminação, sob prisma dos direitos LGBTI[5].

Gotti (2016) apresenta um texto que vislumbra o caso "Karen Atala Riffo e crianças VS Chile" sob o prisma dos impactos da jurisprudência da Corte Interamericana pode incidir sobre os direitos da criança.

De fato, houve um processo de reconhecimento do direito das crianças como verdadeiros sujeitos de direito a merecer uma proteção especial do Estado, da sociedade e da

[5] Sigla LGBTI atualmente é a mais utilizada no meio acadêmico e tem por referência abarcar os termos lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travestis e intersexuais. Anteriormente, já se utilizou a sigla GLS (gays, lésbicas e simpatizantes) e atualmente LGBTQIA é a forma utilizada oficialmente pelo programa USP Diversidade, que significa lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros, *queers*, intersexuais e assexuais.

família diante da sua situação peculiar de desenvolvimento, concedendo prioridade absoluta em seu reconhecimento, proteção e atendimento.

Assim, as crianças passam de mero objeto de direito para sujeito de direitos. Isto ocorre tanto na órbita internacional quanto interna. No Brasil, por exemplo, houve um salto epistemológico do Código de Menores de 1979 – Lei n. 6.697/1979 (BRASIL, 1979), para o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) de 1990 – Lei n. 8.069/1990 (BRASIL, 1990), com a mediação da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988), conforme esclarecedora lição de Piovesan (2009, p. 295-296):

> Em absoluta consonância com os parâmetros protetivos internacionais, em particular com a Convenção sobre os Direitos da Criança, a Constituição brasileira de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente inauguram, na cultura jurídica brasileira, um novo paradigma inspirado pela concepção da criança e do adolescente como verdadeiros sujeitos de direito, em condição peculiar de desenvolvimento. Piovesan (2009, p. 295) (...)
> Neste contexto, é essencial a apropriação de novos valores e a implementação dos parâmetros constitucionais e internacionais, que afirmam as crianças e adolescentes como verdadeiros e efetivos sujeitos de direito, em condição peculiar de desenvolvimento, a merecer especial proteção Há que se romper, em definitivo, com uma cultura e prática que inibem a construção emancipatória dos direitos humanos das crianças e adolescentes, violando, sobretudo, seu direito fundamental ao respeito e à dignidade. Piovesan (2009, p. 296)

Com efeito, internacionalmente, a proteção dos direitos da criança passou por um longo período de reafirmação. Desde o primeiro documento internacional que se preocupou em expressar os direitos das crianças – Declaração dos Direitos da Criança elaborado em 1923 em Genebra e adotado pela Liga das Nações em 1924 (Gotti, 2016) -, perpassando pela Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959 (ONU, 1959)[6], muitos foram os avanços no sentido de reconhecer que as crianças são seres humanos especiais, com características específicas.

[6] Tais tratativas internacionais são reforçadas por outros instrumentos internacionais do âmbito da ONU e da OEA, que protegem adultos e crianças, tais como: (….)"o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (ONU); o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ONU); a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (OEA); o Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (OEA); e, com relação às violações específicas de direitos humanos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (ONU); a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (ONU); a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial (ONU); a Convenção Interamericana para Prevenir. Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (OEA) e a Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as formas de Discriminação contras as pessoas Portadoras de Deficiência (OEA)" (GOTTI, 2016, p. 370-371).

Como fonte do direito aplicável no sistema interamericano de defesa dos direitos humanos, tem-se que a Convenção Americana de Direitos Humanos (OEA, 1969), em especial o seu art. 19, revela-se em fonte de especialmente relevante quando:

> Art. 19. Direitos das crianças
> Toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte de sua família, da sociedade e do Estado.

Entrementes, outros documentos internacionais fazem parte do *jus cogens* internacional, funcionando como "conjunto de normas não derrogável por qualquer lei, decisão ou prática de direito interno (MAZZUOLI, 2019, p. 391). Neste contexto figura a Convenção sobre os Direitos das Crianças da ONU, por exemplo.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no exercício da atribuição consultiva e em decorrência da Opinião Consultiva OC-17/2002 (Corte IDH, 2002), definiu o alcance do termo criança, além de definir o objetivo da proteção, além das medidas que podem ser adotadas para realização de seus direitos. Daí, destaca-se os itens 42, 53 e 60 da decisão abaixo transcrito:

> 42. Por fim, tendo em conta os regulamentos e critérios internacionais apoiada pelo Tribunal em outros casos, "criança" significa qualquer pessoa que não completou 18 anos. (…)
> 53. A proteção de crianças em instrumentos internacionais tem como objetivo final o desenvolvimento harmonioso da personalidade daqueles e o gozo de os direitos que foram reconhecidos. Cabe ao Estado especificar as medidas que serão necessárias para incentivar esse desenvolvimento no seu próprio competição e apoiar a família na função que esta naturalmente tem para a sua encarregado de fornecer proteção às crianças que fazem parte dela. (…)
> 60. No mesmo sentido, deve-se notar que, para assegurar, no maiorTanto quanto possível, a prevalência dos melhores interesses da criança, o preâmbulo do Convenção sobre os Direitos da Criança estabelece que isso requer "cuidado casos especiais ", e o artigo 19 da Convenção Americana estabelece que deve receber "Medidas especiais de proteção". Em ambos os casos, a necessidade de adotar medidas ou cuidados vem da situação específica em que o crianças, tendo em conta as suas fraquezas, imaturidade ou inexperiência.

Com efeito, o Caso "Karen Atala Riffo e crianças VS Chile", pode ser apreciado sob o prisma dos direitos das crianças envolvidas, seja quanto, a "cuidados especias" e na análise do interesse superior das crianças, seja em decorrência do direito de serem ouvidas e terem as respectivas vontades levadas em consideração quando da fixação judicial da guarda, especialmente para promover a convivência materna diária, abarcando inclusive a convivência com o irmão mais velho, sem exclusão do direito de visita do genitor.

Importante realçar, que mais adiante, pretende-se eleger determinadas nuances do caso que poderiam permitir novos olhares, com perspectiva e possibilidade de imprimir outros avanços da jurisprudência da Corte Interamericana, inclusive com o fim de impulsionar importantes mudanças na condução de políticas públicas relacionadas às crianças, como já ocorre (GOTTI, 2016).

O Caso "Karen Atala Riffo e crianças VS Chile" também pode ser apreciado a partir do reconhecendo a obrigação estatal de desarticular preconceitos, por não estar promovendo adequadamente e de forma eficaz os direitos humanos, notadamente os direito à igualdade; à não discriminação; direito à vida privada e da imparcialidade e esse foi o enfoque concedido por Muniz, Amorim e Legale (2018), bem como pela decisão da CIDH.

E é justamente neste contexto, que deve ser apreciado o art. 2º da Convenção Americana de Direitos Humanos (OEA, 1969), revela-se em fonte de especialmente relevante quando:

> Artigo 2. Dever de adotar disposições de direito interno
> Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

Para Bobbio (2001, p. 25-48) o grande problema alusivos aos direitos humanos não é fundamentá-los, e sim protegê-los, aperfeiçoando continuamente seu conteúdo (qualidade e quantidade).

Assim, importante destacar que para além dos documentos universais de declaração dos direitos humanos, tem-se os regionais que devem ser considerados como um todo em vista do princípio da universalidade.

Contudo, no sistema da OEA, a Assembléia Geral, por meio da Resolução n. 2.435/2008 (OEA, 2008), aprovou a Declaração sobre Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero, o qual reafirma os princípios da indivisibilidade, interdependência e universalidade dos direitos humanos, notadamente no que diz respeito aos atos de violência, real ou simbólica, contra indivíduos em razão de sua orientação sexual e identidade de gênero (DIAS, 2014b, p. 81).

Por outro lado, em 2011 a ONU declarou que os direitos LGBTI são direitos humanos. A despeito de uma votação apertada no Conselho da ONU (23 a 19) aprovou resolução para promover a igualdade de pessoas, sem distinção por orientação sexual.

E aqui se reafirma que o rol de direito protegidos previstos no art. 1º da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, por exemplo, não apresenta uma lista fechada (formas não taxativas), posto que os direitos à igualdade e não discriminação fazem parte do *jus cogens* internacional, que nada mais é do que um "conjunto de normas não derrogável por qualquer lei, decisão ou prática de direito interno" (MAZZUOLI, 2019, p. 391).

Muito ilustrativos são os princípios de Yogyakarta[7] que ampliam o discurso que cativam a tolerância e a diversidade, respeitando o projeto de vida de cada indivíduo e reconhecendo a obrigação estatal de desarticular preconceitos.

Na verdade no espectro da não discriminação, não está o direito à igualdade apenas formal, mas uma igualdade material que vislumbra o indivíduo como ser complexo e com nuance, tornando as lições de Santos (2003, p. 56) extremamente esclarecedora:

> "...temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades".

Neste contexto, é que deve ser conferida a análise do princípio da igualdade e à não discriminação, lembrando que o vetor interpretativo que sempre conduza uma aplicação da norma que assegura de maneira mais eficaz e mais ampla o exercício de um direito.

Como reflexão fica a lição de Dias (2014a, p. 57) quando assevera que "eis o desafio que se impõe ao futuro no que tange à discriminação baseada em fatores de orientação sexual: sermos diferentes, mas iguais!"

3. O CASO ATALA RIFFO E CRIANÇAS VS CHILE SOB NOVA PERSPECTIVA

Pretende-se nesta seção, apresentar um olhar particular para construção ou consolidação de novos sentidos ao sistema de proteção dos direitos humanos, notadamente no âmbito interamericano, atentando-se para nosso objetivo em apreciar o respectivo caso sob a

[7] Em novembro de 2006, 29 especialistas de 25 países, reunidos na Universidade Gadjah Mada, em Yogyakarta – Indonésia, elaboraram os Princípios de Yogyakarta sobre a aplicação da legislação internacional de Direitos Humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. Portanto, trata-se de uma espécie de releitura das normas já existentes sobre direitos humanos, com o objetivo de aplicá-las em situação de discriminação em virtude de orientação sexual (DIAS, 2014b). Dos 29 princípios destacam-se em relação ao caso em estudo: 1. Direito ao Gozo Universal dos Direitos Humanos; 2. Direito à igualdade e à Não Discriminação; 3. Direito ao Reconhecimento perante à lei; 6. Direito à Privacidade; e 24. Direito de Construir uma Família.

perspectiva para além das vítimas reconhecidas pela sentença da Corte IDH, ampliando o debate dos possíveis limites objetivos e subjetivos que poderiam ter sido delineados.

3.1. Ampliação do conceito de vítima

Conforme se vê da sentença prolatada no Caso "Karen Atala Riffo e crianças VS Chile", percebe-se que a CIDH condenou o Estado do Chile considerando como vítima apenas a Sra. Karen Atala Riffo e suas três filhas (M, V e R).

Contudo num contexto de ampliação do conceito de vítima, tem-se que a Sra. Emma de Rámon, bem como o Sr. Sergio Vera Atala também poderiam ter figurado como vítimas.

A primeira por ser companheira sentimental da Sra. Karen Atala Riffo e ter certamente partilhado das mesmas angustias e até mesmo sofrimento, além de ter sido exposta pela mídia, acrescendo pelo fato de ter compartilhado momentos de enfermidade física e psicológica de sua companheira. Já o segundo por ter sido privado da saudável convivência fraterna e ter sido impossibilitado de exercer cotidianamente o seu papel de irmão mais velho. Daí, não sem razão a análise do Azevedo (2018, p. 602) que

> Neste contexto, a Corte Interamericana de Direitos Humanos considerou tanto o direito à Não Discriminação violado, como também o direito à Vida Privada e, destaca-se, à Vida Familiar. Assim, em relação ao conceito de família adotado, a Corte entendeu que a relação formada pela Sra. Atala, sua companheira, suas três filhas e seu filho mais velho, constituía uma relação revestida de natureza familiar, um núcleo familiar, uma vida familiar.

Importante destacar que a despeito de que o processo de guarda no Chile se reveste de restrição a publicidade por envolver interesses de crianças, o caso em questão contou com ampla e excessiva cobertura pela mídia, com a exposição de todos os envolvidos, inclusive a Sra. Emma de Rámon e o Sr. Sergio Vera Atala.

Percebe-se, no contexto da proteção dos direitos humanos no âmbito internacional uma tendência de se realizar a primazia do interesse da vítima, combinado com a ampliação subjetiva de seus limites. Val e Legale (2017, p. 88) asseveram que "a vítima, para a Corte IDH, é compreendida em sentido amplo. Houve uma expansão jurisprudencial do conceito de vítimas para vítimas presumidas".

E mais ainda trazem como exemplo os casos: Blake vs Guatemala (1998); Bámaca Velazquez vs Guatemala (1999); e Villagran Morales e outros ("Meninos de rua") vs Guatemala (1997-2001), por exemplo (VAL e LEGALE, 2017, p. 88).

Assim, penso que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) a despeito dos limites subjetivos do correspondente processo de guarda no âmbito da jurisdição doméstica, deixou de evidenciar que Sra. Emma de Rámon, bem como o Sr. Sergio Vera Atala também tiveram seus direitos violados.

3.2. Anulação do ato violador

Percebe-se pela parte dispositiva da sentença proferida em 24 de fevereiro de 2012 pela Corte IDH, que o provimento jurisdicional da Corte Suprema do Chile poderia ter sido anulada, por se constituir em ato concreto violador dos direitos humanos.

Deve-se considerar que na data da sentença as filhas da Sra. Karen Atala Riffo estava com 18, 14 e 13 anos (M., V., e R.).

Com efeito, a imediata anulação da decisão da Corte Suprema do Chile permitiria que as duas filhas ainda menores naquela ocasião pudessem conviver com sua genitora, permanecendo a reparação financeira integralmente, porquanto todas as filhas ficaram privadas por igual lapso de tempo do convívio com a mãe e seu núcleo familiar.

Por certo que a Corte IDH não funciona como a última instância para rever os atos do Poder Judiciário doméstico, como acentua Cançado Trindade, em trecho da decisão referenciada:

> Uma coisa é atuar como tribunal de apelações ou cassação das decisões dos tribunais em sede de direito interno, o que a Corte Interamericana não pode fazer. Outra coisa, inteiramente distinta, é proceder, no contexto de um caso contencioso concreto (no qual se estabeleceu a existência de vítimas de violações dos direitos humanos), à determinação da compatibilidade ou não com as disposições da Convenção Americana de atos e práticas administrativas, leis nacionais e decisões de tribunais nacionais, o que a Corte Interamericana sim pode, e deve fazer (OEA, 1987).

Entrementes, a presteza na solução dos conflitos levados à uma solução jurisdicional, doméstica ou supranacional, é antes de tudo uma garantia do particular de efetividade. Daí, a lúcida Canotilho (2004, p . 499), ao lecionar que:

> A protecção jurídica através dos tribunais implica a garantia de uma protecção eficaz e temporalmente adequada. Neste sentido, ela engloba a exigência de uma apreciação pelo juiz, da matéria de facto e de direito, objecto do litígio ou da

> pretensão do particular, e a respectiva "resposta" plasmada numa decisão judicial vinculativa (em termos a regular pelas leis do processo). (...). Além disso, ao demandante de uma protecção jurídica deve ser reconhecida a possibilidade de, em tempo útil ("adequação temporal", "justiça temporalmente adequada"), obter uma sentença executória com força de caso julgado – "a justiça tardia equivale a uma denegação de justiça.

Assim, não resta razoável e proporcional que a Corte IDH tenha permitido continuidade a situação de violação de direitos humanos, o que revela a necessidade de amadurecimento e de contínuos avanços no que pertine ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.

3.3. Controle da convencionalidade

Um ponto digno de nota, é a caberia ao Poder Judiciário local, seja nas instâncias ordinárias ou na corte constitucional, exercer controle de convencionalidade, compatibilizando a interpretação da legislação interna com os compromissos convencionais que o Estado Chileno assumiu internacionalmente. Para Mazzuoli (2018, p. 35):

> controle da convencionalidade das leis – isto é, a compatibilização vertical das normas domésticas com os tratados internacionais de direitos humanos (mais benéficos) em vigor no Estado – é uma obrigação convencional (...) segundo o qual o Estado-parte tem o dever (a) de respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e de garantir o seu livre e pleno exercício a toda pessoa sujeita à jurisdição, pelo que hão de (b) tomar as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos os direitos e liberdades ali reconhecidos (arts. 1º e 2º)"

Inconcebível, a omissão dos Estados em dar efetividade e força aos compromissos assumidos com a assinatura de tratados internacionais.

Com efeito, no presente caso tem-se que a decisão da 4ª Câmara da Corte Suprema do Chile, que concedeu a guarda definitiva ao pai, deveria ter realizado o controle da convencionalidade de forma a concluir que o interesse superior da criança não pode reproduzir um "estigma social", no que inexistiria "causa qualificada", prevista no art. 225 do Código Civil Chileno.

"Não há hoje a menor dúvida. A Corte Interamericana de Direitos Humanos é a maior e mais qualificada intérprete dos Direitos Humanos em nossa região, a América Latina" (FIGUEIREDO, 2016, p. 81). Porém, esta constatação não retira do Estado-membro o dever de realizar o controle da convencionalidade não apenas para assegurar a primazia do Pacto de São José da Costa Rica, mas também de todos os tratados de direitos humanos ratificados por

um Estado, o que a doutrina internacionalista designa de "bloco de convencionalidade" (FIGUEIREDO, 2016).

Por sua vez, Ramires, Gomes e Val (2015, p. 261) preceituam:

> No exercício do controle difuso de convencionalidade o Judiciário brasileiro deverá consolidar sua jurisprudência em consonância com os tratados interamericanos de direitos humanos (interpretação do direito interno conforme a Convenção Americana), respeitando, entre outras, as normas de interpretação contidas no artigo 29 da Convenção Americana (princípio *pro homine*, e princípio da progressividade).

Desta feita, Mazzuoli (2011, p. 87) defende com acerto que "[...] o Poder Judiciário interno não deve se prender à solicitação das partes, mas controlar a convencionalidade das leis *ex offício",* o que reforça nosso argumento de que a Corte IDH deveria ter realçado com tintas mais fortes a omissão do Estado Chileno ao proceder o julgamento do caso "Karen Atala Riffo e Crianças VS Chile", porquanto a Corte Suprema daquele país concedeu a guarda das crianças ao genitor, a partir de interpretação violadora dos direitos humanos das vítimas.

Relevante são as considerações de Geromel (2015, p. 86):

> (...) tribunais domésticos e tribunais internacionais possuem as mesmas funções nas sociedades em que atuam. São, pois, norteados pelos mesmos valores, o que faz com que haja uma concentricidade axiológica na sua atuação, criando um ambiente no qual a preocupação com a realização da justiça gera sinapses entre os órgãos judiciais internos e internacionais, com vistas à efetividade do Direito como um todo

Tal constatação nos faz retomar a afirmação de Bobbio (2001) para quem a preocupação com os direitos humanos não é com sua fundamentação, mas sim com sua efetiva proteção, para que apesar de reconhecidos em solenes declarações não alcança a devida realização.

Assim, num contexto de diálogo entre as Cortes Internacionais, na linha dos ensinamentos de Araújo (2014), bem como entre a jurisdição internacional e doméstica, tem-se que reforçar, sempre que possível, a necessidade de realização não apenas do controle de constitucionalidade das leis aplicadas internamente, mas também o controle da convencionalidade.

3.4. Mutação convencional

Apesar que a questão da orientação sexual não estar explicitamente prevista no Pacto de São José, percebe-se, "nos movimentos atuais do sistema regional, atos protetivos contra a discriminação por orientação sexual" (DIAS, 2014a, p. 56).

Tal situação decorre em vista da não taxatividade do art. 1º da CADH (OEA, 1969), abaixo transcrito:

> **Artigo 1. Obrigação de respeitar os direitos**
> 1. 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.
> 2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

A não taxatividade decorre da situação de que os direitos humanos se constituem em um catalogo aberto e ampliativo, que pode ser explicado também a partir do fenômeno da "mutação convencional", entendido "como um processo informal de alteração do sentido dispositivo da CADH" (VAL e LEGALE, 2017, p. 96).

Mazzuoli (2019, p. 33) designa tal característica sob a designação de "inexauribilidade", no sentido de que têm a possibilidade de expansão, a elas podendo ser sempre acrescidos novos direitos, a qualquer tempo, de forma que de não ser possível a discriminação por "motivo de sexo", agora, também, acresce-se a vedação de discriminação por "opção sexual".

Já para Oliveira e Lazari (2018, p. 74) a mesma característica dos direitos humanos é designada de "mobilidade e dinamismo", quando assim assevera:

> A ausência de estaticidade dos direitos humanos (ou seja, seu dinamismo) implica admitir que não é possível fixar um rol taxativo e determinado deste direitos e nem a afirmar que já foram reconhecidos toso dos direitos humanos que deveriam ser reconhecidos.

Assim, para além da vedação de atos de discriminação por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas, inclui-se quaisquer atos atentatórios à dignidade de qualquer natureza, de origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

O Art. 1º da CADH retrata verdadeira cláusula geral, no que o direito à igualdade e a não discriminação e fazem parte do *jus cogens* internacional, como conjunto de normas não derrogável por qualquer lei, decisão ou prática de direito interno (MAZZUOLI, 2019, p. 391),

portanto, há uma alteração de significado, sem alteração de texto, para abarcar inclusive a discriminação em vista a opção sexual.

Dias (2014a) assevera que há uma tendência crescente de demandas juntos a Corte IDH a acerca da orientação sexual e da vedação a discriminação desta ordem, quando lembra que desde 1996, o referido Tribunal já havia sido acionado na Reclamação de autoria de Marta Lucía Alvarez Giraldo VS Colômbia, em face da negativa das autoridades penitenciárias colombianas de permitirem visitas conjugais homossexuais.

CONCLUSÃO

A comunidade internacional é formada por povos diferentes, de países diversos com realidades distintas e costumes incomuns entre si. Entretanto, a partir de sua historicidade foram construídos um *corpus* normativo comum que constituem nos direitos humanos pactuados nos diversos documentos internacionais.

Utilizando-se do método dialético, o presente artigo buscou justamente a extrair a máxima efetividade dos direitos humanos a partir de um novo olhar sobre o caso "Karen Atala Riffo e crianças VS Chile", mais especificamente sobre a perspectiva da proteção concedida no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.

Assim, arrimado em estudos de diferentes opções epistemológicas, buscou-se dar uma visão mais abrangente na análise dos direitos humanos, com o intuito de desenhar um marco civilizatório sob a perspectiva de defesa intransigente desses direitos de forma mais efetiva possível, ou pelo menos como "caixa de ressonância", no que tanto a CIDH e a Corte IDH serviriam, ao menos, como um instrumento de inclusão na esfera pública das demandas por direitos humanos, quando a afirmação de direitos não for possível por questões meramente formais.

Em síntese, a partir de uma análise criteriosa, pode-se afirmar que (a) tanto a CIDH, como a Corte IDH deveriam evidenciar que o caso sob análise permitiria a ampliação do conceito de vítima, a depender do espectro da tramitação do processo judicial da jurisdição doméstica; (b) que a Sentença da Corte IDH deveria ter anulado o provimento da Suprema Corte do Chile, para fim de evitar a continuidade da violência aos direitos humanos das duas filhas menores naquela ocasião; (c) foi correta a interpretação da alteração de sentidos do art. 1º da CADH realizado pela Corte IDH, quando afastou a preliminar do Estado Chileno; e (d) que a Corte IDH deveria ter evidenciado de forma incisiva e contundente a obrigatoriedade do controle da convencionalidade no âmbito da jurisdição interna.

Considerando que as decisões da Corte IDH reverberam muito além de caso por ela tratados, tem-se que para além da fixação da responsabilidade internacional do Estado do Chile, poder-se-ia avançar no sentido de ampliação dessa responsabilidade, especialmente em vista da necessidade debelar tratamentos discriminatórios e atentatórios aos direitos humanos, posto que o papel da Corte IDH é o reafirmar o direitos humanos na órbita internacional e interna dos Estados submetidos à sua jurisdição com o fim de desnaturalizar a violação dos direitos humanos (certamente não se admite a reprodução, o reforço, a banalização, a ampliação ou a conivência com as iniqüidades!).

Evidencia-se que as decisões da Corte IDH reverberam no comportamento dos Estados sujeitos à sua jurisdição, bem como na jurisprudência doméstica, sempre no sentido de conceder máxima efetividade aos direitos humanos, fundando um novo marco civilizatório de respeito ao próximo, motivo pelo qual, deve-se buscar sempre uma interpretação mais ampliativa e decisões que ressaltem todos os aspectos de frustração dos direitos convencionados, ainda que não alegados pelas partes, mas sempre no sentido de ampliar efetividade dos direitos humanos, sem olvidar dos limites formais de exercício da jurisdição internacional.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luis Cláudio Martins de. **O diálogo institucional entre Cortes Constitucionais: Uma nova racionalidade argumentativa da jurisdição constitucional justificada pelos diálogos institucionais transnacionais.** Revista da AGU, Brasília-DF, ano XIII, n. 39, p. 226-252, jan./mar. 2014.

AZEVEDO, Thiago Augusto Galeão de. **Família e homossexualismo**: análise hermenêutica do conceito de família no caso Atala Riffo e meninas vs. Chile, corte interamericana de direitos humanos, à luz da teoria hermenêutica de Hans- Georg Gadamer. Disponível em: < http://www.indexlaw.org/index.php/HermeneuticaJuridica/article/view/801>. Acesso em: 22 de novembro de 2018.

BOBBIO, Norberto**. A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2001.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília de 05 out. 1988.

_____. Lei n. 6.697, de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores. **Diário Oficial da União**. Brasília de 10 out. 1979.

_____. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília de 13 jul. 1988.

CAMPO MULTIMÍDIA. SECCIÓN A: DATOS DEL CASO: Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Disponível em: <https://vimeo.com/album/1682603>. Acesso em: 22 de novembro de 2018.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed., Coimbra: Almedina, 2004.

CHILE**. Código Civil**, de 14 de dezembro de 1855. Código Civil de La Republica de Chile. Disponível em: <http://ipra-cinder.info/wp-content/uploads/file/Legislacion/Chile/CODIGO_CIVIL_CHILENO.pdf> Acesso em 03 abr. 2019.

CIDH. **Informe de admissibilidade n. 42/2008**. Petição 1271-04 – Karen Atala e Hija VS Chile, de 23 de julho de 2008. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep /2008sp/Chile12502.sp.htm> Acesso em 03 abr. 2019.

_____. **Relatório de mérito n. 139/2009**. – Karen Atala e Hija VS Chile, de 17 de setembro de 2010. Disponível em: < http://www.cidh.oas.org/demandas/12.502SP.pdf > Acesso em 03 abr. 2019.

Corte IDH. **Decisão Opinião Consultiva OC-17/2002**, de 18 de agosto de 2002, solicitada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>. Acesso em 03 abr. 2019.

_____. Sentença proferida em 24 de fevereiro de 2012. **Caso Atala Riffo e Crianças VS Chile**. Disponível em: < https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues / > Acesso em 03 abr. 2019.

DIAS, Maria Berenice (coord). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014a.

_____. **Homoafetividade e os direitos LGBTI.**6ª edição reformulada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014b.

FISCHER, Luly Rodrigues da Cunha**. Proposta para análise jurisprudencial utilizando a metodologia do estudo de caso americana ou *case method*.** (2007). Disponível em: <https://xa.yimg.com/kq/groups/24987079/192981094/name/Estudo+de+caso+-+proposta+de+an%C3%A1lise+espec%C3%ADfica+Benatti+e+Luly.doc. Acesso em 03 abr. 2019.

FIGUEIREDO, Marcelo**. O controle de constitucionalidade e de convencionalidade no Brasil.** São Paulo: Malheiros, 2016.

GEROMEL, Vitor. **Jurisdição internacional e justiça brasileira: harmonias e dissonâncias.** Belo Horizonte: Arraes, 2015.

GOTTI, Alessandra.**. A proteção aos direitos da criança na jurisprudência da Corte Interamericana.** In PIOVESAN, Flávia. SOARES, Inês Virgínia Prado. Impacto das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos na jurisprudência do STF. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 367-388.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional de convencionalidade das leis.** . São Paulo: RT, 2011.

_____. **Curso de direitos internacional público**. 11. edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

_____. **Curso de direitos humanos**. 6. edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

MUNIZ, Natália Soprani Valente. AMORIM, Pedro. LEGALE, Siddharta. **O caso Atala Riffo e crianças vs. Chile da Corte IDH (2012):** a obrigação estatal de desarticular preconceitos. Disponível em: <https://nidh.com.br/o-caso-atala-riffo-e-criancas-vs-chile-da-corte-idh-2012-a-obrigacao-estatal-de-desarticular-preconceitos/> Acesso em: 22 de novembro de 2018.

OEA. Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em:<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues /c.convencao_americana.htm>. Acesso em 03 abr. 2019.

_____. Resolução n. 2.435, de 03 de junho de 2008. Direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero. Disponível em:<https://www.sertao.ufg.br/up/16/o/pplgbt-180.pdf>. Acesso em 03 abr. 2019.

OLIVEIRA, Bruna Pinotti Garcia. LAZARI. Rafael de. Manual de direitos humanos – vol. Único. 4ª edição, revista, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodium, 2018.

PIOVESAN, Flávia. PIROTTA, Wilson Ricardo Buquetti. **Os direitos humanos das crianças e dos adolescentes no direito internacional e no direito interno.** In PIOVESAN, Flávia. Temas de direitos humanos. 3ª edição São Paulo: 2009, p. 281-296.

ONU-UNICEF. Declaração Universal dos Direitos das Crianças, de 20 de novembro de 1959. Disponível em:<http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/ declaracao_universal_direitos_crianca.pdf> Acesso em 03 abr. 2019.

RAMIRES, Rosana Laura de Castro Farias. GOMES, Evandro Pereira Guimarães Ferreira; VAL, Eduardo Manuel. Corte Interamericana de Direitos Humanos e os Tribunais brasileiros no controle difuso de convencionalidade: o reconhecimento e cumprimento das decisões internacionais no brasil. Disponível em: <http://southsouthscience.org/blog/wp-content/uploads/2017/02/14_ROSANA_LAURA_RAMIRES_-EVANDRO_PEREIRA_GOMES_-EDUARDO_MANUEL_VAL.pdf> Acesso em: 03 abr 2019.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

VAL, Eduardo Manuel. LEGALE, Siddharta. AS "MUTAÇÕES CONVENCIONAIS" DO ACESSO À JUSTIÇA INTERNACIONAL E A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. In **Direitos humanos, direito internacional e direito constitucional: judicialização, processo e sistemas de proteção I** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNA/UCR/IIDH/IDD/UFPB/UFG/Unilasalle/ UNHwN; Coordenadores: Eduardo Manuel Val, Haideer Miranda Bonilla – Florianópolis: CONPEDI, 2017. Disponível em: < https://www.conpedi.org.br/publicacoes/c7yrg601/lcnv2140/Nm4OSIV1Hkq28X37.pdf > Acesso em 03 abr 2019 .