

**REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL**  
**BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW**

**O controle de convencionalidade como perspectiva futura para a proteção de direitos da população LGBTQIA+ em nível global**

**Conventionality control as a future perspective for the rights' protection of the LGBTQIA+ population**

Dilermando Aparecido Borges Martins

Melina Girardi Fachin

VOLUME 19 • N. 2 • 2022  
EXTRATERRITORIAL MECHANISMS, INTERNATIONAL  
COOPERATION, AND PROTECTION OF VICTIMS  
OF HUMAN RIGHTS VIOLATIONS

# Sumário

<b>CRÔNICAS.....</b>	<b>11</b>
<b>CRÓNICA REVISIÓN DE LAUDOS ARBITRALES DE INVERSIÓN 2020: 2º ENCUENTRO ANUAL (SANTIAGO DE CHILE, 07-08/06/2021).....</b>	<b>13</b>
Nadia de Araujo, Marcelo De Nardi, Gustavo Ribeiro, Fabrício Polido, Inez Lopes e Matheus Oliveira	
<b>CRÔNICA A RESPEITO DAS NEGOCIAÇÕES DO FUTURO TRATADO SOBRE A CONSERVAÇÃO E O USO SUSTENTÁVEL DA BIODIVERSIDADE MARINHA ALÉM DA JURISDIÇÃO (BBNJ): DESTAQUES DA 5ª ICG E DESAFIOS PARA A SUA CONCLUSÃO .....</b>	<b>43</b>
Carina Costa de Oliveira, Bárbara Mourão Sachett, Júlia SchützVeiga, Philippe Raposo e Paulo Henrique Reis de Oliveira	
<b>DOSSIÊ.....</b>	<b>50</b>
André de Carvalho Ramos e Manoela Carneiro Roland	
<b>A JURISDIÇÃO DE NECESSIDADE E O TRATADO VINCULANTE: A SAGA DO ACESSO TRANSNACIONAL À JUSTIÇA DAS VÍTIMAS DE ATIVIDADES DE EMPRESAS TRANSNACIONAIS.....</b>	<b>57</b>
André de Carvalho Ramos e Manoela Carneiro Roland	
<b>TRANSTERRITORIALITY AS A THEORY TO HOLD CORPORATIONS ACCOUNTABLE FOR HUMAN RIGHTS VIOLATIONS: THE APPLICATION OF ITS PRINCIPLES IN VEDANTA AND NEVSUN CASES .....</b>	<b>68</b>
Ana Cláudia Ruy Cardia Atchabahian	
<b>ACCESS TO JUSTICE THROUGH BUSINESS AND HUMAN RIGHTS: THE CHILEAN EXPERIENCE ON TRANSNATIONAL MINING.....</b>	<b>84</b>
Daniel Jacomelli Hudler e Marcelo Benacchio	
<b>MODEL INTERNATIONAL MOBILITY CONVENTION: AN INTER-AMERICAN SYSTEM OF HUMAN RIGHTS REFLECTION ON THE NON-CRIMINALIZATION PRINCIPLE.....</b>	<b>102</b>
Lutiana Valadares Fernandes Barbosa e Ana Luisa Zago de Moraes	

<b>EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO DAS MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA SEXUAL NA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: INCORPORAÇÃO DA PERSPECTIVA DE GÊNERO.....</b>	<b>118</b>
Ana Maria D'Ávila Lopes	
<b>O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE COMO PERSPECTIVA FUTURA PARA A PROTEÇÃO DE DIREITOS DA POPULAÇÃO LGBTQIA+ EM NÍVEL GLOBAL.....</b>	<b>139</b>
Dilermando Aparecido Borges Martins e Melina Girardi Fachin	
<b>TEMAS GERAIS .....</b>	<b>156</b>
<b>EXTRATIVISMO E (NEO) COLONIZAÇÃO NA AMÉRICA LATINA: A RESPONSABILIDADE SOCIAL EMPRESARIAL NO ÂMBITO GLOBAL E REGIONAL.....</b>	<b>183</b>
Larissa Ramina e Lucas Silva de Souza	
<b>JURISDIÇÃO UNIVERSAL: “CAIXA DE PANDORA” OU UM CAMINHO PARA A REALIZAÇÃO DOS INTERESSES DA HUMANIDADE? .....</b>	<b>214</b>
Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva Loureiro	
<b>A AMPLIAÇÃO DA JURISDIÇÃO INTERNACIONAL: O SURGIMENTO DE UMA JURISDIÇÃO INTERNACIONAL EM MATÉRIA PENAL.....</b>	<b>245</b>
Elizabeth Goraieb e Paulo Emilio Vauthier Borges de Macedo	
<b>CLOSING THE GAP BETWEEN UNGPs AND CONTENT REGULATION/MODERATION PRACTICES .</b>	<b>269</b>
Sebastian Smart e Alberto Coddou McManus	
<b>TEACHING AND RESEARCH OF INTERNATIONAL LAW IN AN EXPANDED WORLD: UNDERSTANDING FROM THE INDIAN PERSPECTIVE .....</b>	<b>295</b>
Shuvro Prosun Sarker e Prakash Sharma	
<b>LEGAL RESPONSE TO PROTECTION OF RIGHT TO COMMUNICATE E APPROPRIATE ADULTS DURING PROCESS OF ARREST OR DETENTION.....</b>	<b>314</b>
Bassim Jameel Almusawi	
<b>IS INVESTMENT FACILITATION A SUBSTITUTE OR SUPPLEMENT? A COMPARATIVE ANALYSIS OF CHINA AND BRAZIL PACTICES.....</b>	<b>326</b>
Dan Wei e Ning Hongling	

**AMPLIANDO A PROTEÇÃO SOCIAL AOS MIGRANTES À LUZ DA DIRETIVA DE PROTEÇÃO TEMPORÁRIA DA UNIÃO EUROPEIA: LIÇÕES DA INVASÃO DA UCRÂNIA.....344**

Julia Motte-Baumvol, Tarin Cristino Frota Mont'alverne e Gabriel Braga Guimarães

**RESENHA .....362**

Lucas Carlos Lima

# O controle de convencionalidade como perspectiva futura para a proteção de direitos da população LGBTQIA+ em nível global\*

## Conventionality control as a future perspective for the rights' protection of the LGBTQIA+ population

Dilermando Aparecido Borges Martins\*\*

Melina Girardi Fachin\*\*\*

### Resumo

Este artigo tem como objetivo estabelecer relações entre o controle de convencionalidade e o avanço de direitos para a população LGBTQIA+. Para tanto, por meio do método dedutivo e da pesquisa bibliográfica e documental, valendo-se de doutrina e jurisprudência, analisou-se a ferramenta teórica do controle de convencionalidade e propôs-se seu uso com base no documento criado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, denominado “Reconhecimento de direitos de pessoas LGBTI”, demonstrando, assim, a necessidade de adequação das condutas oficiais do Estado brasileiro às interpretações dadas pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Assim, concluiu-se que já existem jurisprudências no sistema interamericano de direitos humanos e que controle de convencionalidade é mecanismo adequado para estabelecer-se uma normativa comum, entre os sistemas de proteção de direitos humanos, para essa população em análise.

**Palavras-chave:** controle de convencionalidade; direitos LGBTQIA+; diálogo; sistema interamericano; constitucionalismo multinível.

### Abstract

This article aims to establish relationships between the control of conventionality and the enforcement of rights for the LGBTQIA+ population. Therefore, through the deductive method and bibliographical research, it analyzed the control of conventionality as a theoretical tool and proposed its use based on the document created by the Inter-American Commission on Human Rights, entitled “Recognition of the rights of LGBTI people”, thus demonstrating the need of adequacy of the official conducts of the Brazilian State to the interpretations given by the Inter-American System of Human Rights.

\* Recebido em 25/06/2022  
Aprovado em 15/08/2022

\*\* Doutorando do Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Ciências Sociais Aplicadas e Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG). Professor da Faculdade de Jaguariaíva (FAJAR) e Universidade Norte do Paraná (UNOPAR). Curitiba, Paraná, Brasil.  
E-mail dilerborges@hotmail.com.

\*\*\* Professora Adjunta dos Cursos de Graduação e Pós Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Estágio de pós doutoramento em curso pela Universidade de Coimbra no Instituto de direitos humanos e democracia (2019/2020). Doutora em Direito Constitucional, com ênfase em direitos humanos, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Visiting researcher da Harvard Law School (2011). Mestre em Direitos Humanos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Autora de diversas obras e artigos na seara do Direito Constitucional e dos Direitos Humanos. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros/IAB, do Instituto dos Advogados do Paraná/IAP e da Ordem dos Advogados do Brasil Seção Paraná - OAB/PR. Advogada sócia do bureau Fachin Advogados Associados.  
E-mail: melinafachin@gmail.com.

**Keywords:** control of conventionality; LGBTQIA+ right; dialogue; interamerican system; multilevel constitutionalism.

## 1 Introdução

A população LGBTQIA+<sup>1</sup> é considerada um grupo vulnerável, especialmente ao ter em mente a violência e preconceito que a circundam. Segundo dados produzidos pelo Grupo Gay da Bahia, entidade não governamental que elabora estimativas de violência/mortes em relação a essa população, somente no ano de 2020, foram mortas 237 pessoas da população LGBTQIA+, cujo principal meio empregado foi a arma de fogo contra profissionais do sexo<sup>2</sup>. Ainda, os dados revelam que o maior grupo atingido eram travestis/transsexuais negros, cujo ataque se dava em espaço público, demonstrando a necessidade de se priorizarem políticas públicas e ações governamentais para esse grupo desprotegido.

A realidade brasileira tem avanços. Nesse sentido, ressalta-se, também, que, em 2019, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26 – ADO 26, impetrada pelo Partido Popular Socialista – PPS em conjunto com entidades não governamentais que atuaram como *amicus curiae*, tais como a Associação de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transsexuais – ABGLT, o Grupo Gay da Bahia – GGB, o Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual – GADVS, dentre outros.

Nesse sentido, a Suprema Corte compreendeu que há omissão por parte do Poder Legislativo ao não tipificar a homotransfobia, declarando, então, sua mora legislativa e, enquanto não se cria lei específica para esse tipo penal, entendeu que deve se aplicar a lei de racismo, equiparando a homotransfobia a essa espécie de crime, em uma interpretação constitucional abrangente e protetiva<sup>3</sup>. Logo, com esse entendimento, as violências e

práticas que atentem contra a integridade da população LGBTQIA+, bem como seus direitos fundamentais, se enquadram, diretamente, na Lei 7.716, de 1989 até que o Congresso Nacional edite lei sobre a matéria<sup>4</sup>.

Embora seja uma conquista importante, ainda há muito que avançar no tocante à proteção desse grupo. Mesmo com a declaração do STF da inconstitucionalidade por omissão por parte do Legislativo, a aplicabilidade de seu entendimento na prática é muito restritiva. Estudos<sup>5</sup> apontam que, ainda, há barreiras que dificultam a institucionalização da LGBTIfobia no país, especialmente ao se considerar as políticas de governos recentes que se utilizam do aparelhamento estatal para implementar agendas de retrocessos<sup>6</sup>.

Dentre os obstáculos que dificultam o avanço da institucionalização da LGBTIfobia, o relatório produzido pelo Instituto Matizes e a All Out apontam a resistência do Estado para reconhecer crimes de ódio; a falta de proteção de grupos vulneráveis pelo policiamento estatal; a cultura heteronormativa enraizada nos agentes de segurança estatais; ausência de informações e transparência nos dados estatais sobre esse tipo de violência; medo de repressão que impede a vítima de realizar denúncias; dentre outras situações existentes que foram amplamente debatidas no relatório<sup>7</sup>.

À vista desse panorama do cenário brasileiro, surge um questionamento fundamental para pensar o futuro

[portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053](http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053)

<sup>4</sup> STF enquadra homofobia e transfobia como crimes de racismo ao reconhecer omissão legislativa. *STF*, 13 jun. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=414010>. Acesso em: 12 jul. 2021.

<sup>5</sup> Para mais informações sobre os resultados da pesquisa, acessar: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/LGBTIfobia-no-Brasil.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/LGBTIfobia-no-Brasil.pdf)

<sup>6</sup> BULGARELLI, Lucas; FONTGALAND, Arthur; MOTA, Juliana; PACHECO, Dennis; WOLF, Leona. *LGBTIfobia no Brasil: barreiras para o reconhecimento institucional da criminalização*. São Paulo: All Out; Instituto Matizes, 2021. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/LGBTIfobia-no-Brasil.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/LGBTIfobia-no-Brasil.pdf). Acesso em: 14 jul. 2021.

<sup>7</sup> BULGARELLI, Lucas; FONTGALAND, Arthur; MOTA, Juliana; PACHECO, Dennis; WOLF, Leona. *LGBTIfobia no Brasil: barreiras para o reconhecimento institucional da criminalização*. São Paulo: All Out; Instituto Matizes, 2021. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/LGBTIfobia-no-Brasil.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/LGBTIfobia-no-Brasil.pdf). Acesso em: 14 jul. 2021.

<sup>1</sup> Para este ensaio, adotou-se o termo LGBTQIA+, compreendido como a população de lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transsexuais, queer, intersexos, assexuados e demais grupos que são contemplados na sigla pelo símbolo matemático “+”, tratando-se de uma proposta inclusiva e representativa.

<sup>2</sup> GRUPO GAY DA BAHIA. *Observatório de mortes violentas de LG-BTI+ no Brasil – 2020*. Disponível em: <https://grupogaydabahia.files.wordpress.com/2021/05/observatorio-de-mortes-violentas-de-lgbti-no-brasil-relatorio-2020.-acontece-lgbti-e-ggb.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2021.

<sup>3</sup> Para mais informações, acessar o acórdão disponível em: <http://>

no tocante a essa temática: como o controle de convencionalidade pode ser ferramenta adequada para o avanço de direitos, em se tratando da população LGBTQIA+? É pautada nessa pergunta de partida que o presente artigo busca apontar caminhos a se seguir para efetivar os direitos dessa população vulnerável e que carece de uma proteção efetiva.

Nesse sentido, o ponto de partida é o controle de convencionalidade como ferramenta adequada para realizar a transformação estatal no contexto político-social brasileiro. Serão fundamentadas as perspectivas teóricas que norteiam essa modalidade de controle à luz dos tratados internacionais de direitos humanos, buscando realizar as interlocuções necessárias para compreender em que medida tal instrumento pode efetivar direitos da população LGBTQIA+.

Trata-se de uma pesquisa de caráter qualitativo, valendo-se do método dedutivo e da técnica de pesquisa bibliográfica e documental, por meio de doutrina e jurisprudência para a construção argumentativa adequada. Logo, o artigo está estruturado da seguinte maneira: primeiramente, serão trabalhados os arcabouços teóricos que sustentam o controle de convencionalidade como mecanismo adequado de controle interno de leis de decisões judiciais; posteriormente, serão abordados os entendimentos em nível regional e local sobre o controle de convencionalidade; na sequência, será tomado por base um documento emitido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, denominado “reconhecimento de direitos de pessoas LGBTI”, que servirá como suporte para sustentar o controle de convencionalidade brasileiro à luz normativa do Sistema Interamericano de Direitos Humanos; e, por fim, serão apresentados os casos paradigmáticos do sistema acerca da população LGBTQIA+.

## 2 Violências do dia a dia e os marcos da realidade brasileira

A realidade brasileira apresenta fatores essenciais para que o país se desenvolva e alcance direitos de modo geral. A desigualdade social se mostra como algo que faz parte da realidade do país, tendo se acentuado ao longo dos últimos anos. No contexto pandêmico, não poderia ser diferente.

Conforme aponta o Conselho Latino-americano de Ciências Sociais (CLACSO), por meio de artigo publicado por Mônica Dias Martins<sup>8</sup>, a pandemia acentuou ainda mais os níveis de desigualdade. Isto porque trabalhadores temporários, sub-remunerados, os que vivem em atividades informais, dentre outros, são aqueles que tiveram um impacto ainda maior com a Covid-19. Pessoas que habitam em regiões periféricas morrem com mais frequência do que em bairros mais ricos, o que acende o alerta dos reflexos das desigualdades em um contexto de crise sanitária.

Nesse mesmo sentido, o relatório do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), de 2021, demonstra como há uma alta da desigualdade e, simultaneamente, baixa no crescimento da América Latina e Caribe. Um fator de destaque é que o relatório não trata apenas das desigualdades oriundas de concentração de renda, mas das vulnerabilidades multidimensionais, que perpassam por aspectos como diferenças de sexo, etnia, raça, orientação sexual ou identidade de gênero, que se acentuam à medida que são analisados os dados com maior profundidade, uma vez que “as pessoas LGTBI+ continuam enfrentando discriminação na escola e no mercado de trabalho e são mais frequentemente vítimas de violência do que outras.”<sup>9</sup>

A população LGBTQIA+ é considerada um grupo historicamente vulnerável, haja vista suas próprias características e condições pessoais/sociais. A exposição desse grupo é ainda maior, considerando-se a violência sofrida decorrente de fatores como raça, etnia, pobreza, escolaridade, dentre outros que, conjuntamente, levam a exposição deste grupo a agravantes que impactam em suas condições sociais<sup>10</sup>.

É nesse sentido que o relatório do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento caminha, uma vez que retrata as diversas dificuldades decorrentes da con-

<sup>8</sup> MARTINS, Monica Dias. A pandemia expõe de forma escancarada a desigualdade social. *CLACSO*, [2021]. Disponível em: <https://www.clacso.org/a-pandemia-expoe-de-forma-escancarada-a-desigualdade-social>. Acesso em: 15 mar. 2022.

<sup>9</sup> PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. *Relatório de Desenvolvimento Humano Regional 2021: presos em uma armadilha: alta desigualdade e baixo crescimento na América Latina e no Caribe*. UNDP, 2021. Disponível em: <https://www.latinamerica.undp.org/content/rblac/en/home/library/regional-human-development-report-2021.html>. Acesso em: 15 mar. 2022.

<sup>10</sup> PAULA, C. E. A.; SILVA, A. P.; BITTAR, C. M. L. Vulnerabilidade Legislativa de grupos minoritários. *Ciênc. Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 12, dez. 2017.

dição de vulnerabilidade da população LGBTQIA+, especialmente em termos pandêmicos. Merecem atenção os dados relativos a esta exclusão, que fundamentam a necessidade de políticas focadas para este grupo:

as evidências indicam que homens gays enfrentam discriminação em processos de seleção no mercado de trabalho e no mercado de aluguel. As taxas de matrícula no ensino fundamental são mais baixas entre os “meninos femininos” por causa da discriminação. Quando os pais procuram escolas, a taxa de retorno é 50% mais alta para casais heterossexuais do que para casais do mesmo sexo. A atração pelo mesmo sexo ou sexualidade na adolescência está associada a uma menor probabilidade de conclusão do ensino médio. Da mesma forma, as estimativas da OCDE sugerem que mulheres trans têm 24% menos probabilidade do que pessoas não LGBT+ de estar empregadas, que os seus rendimentos do trabalho são 11% mais baixos e que nenhuma delas ocupa um cargo de alta gestão.<sup>16</sup> Nos Estados Unidos, 70% dos alunos LGBT+ sofreram assédio na escola em 2018, 31% foram punidos por demonstrações públicas de afeto permitidas entre alunos não LGBT+ e 42% dos alunos transgêneros não tinham permissão para usar o seu nome ou pronome de preferência<sup>11</sup>.

A população LGBTQIA+ é um grupo vulnerável, que demanda do Estado uma ação específica e focalizada em suas dificuldades, a fim de reduzir os danos a eles causados. Tratam-se de políticas setoriais — educação, saúde, moradia, trabalho — que necessitam de atuação estatal conjunta, capaz de correlacionar todos estes marcadores que são fundamentais para a vida com dignidade. Nesse aspecto, a ferramenta do controle de convencionalidade parece ser uma resposta adequada diante do problema apresentado.

### 3 O controle de convencionalidade: aspectos teóricos de um novo instrumento de garantia de direitos

Discutir acerca do controle de convencionalidade demanda, primordialmente, compreender o que significa controle propriamente dito. Juridicamente, a ideia

central de controle é sempre a mesma, porém com vieses distintos e em searas diferentes. Ainda, a noção de controle permite uma visão global, de diálogo entre sistemas jurídicos distintos, ultrapassando as barreiras de ordenamentos jurídicos domésticos. Em sede de direito administrativo, por exemplo, existe uma perspectiva de controle global da Administração Pública, de interação entre os âmbitos internos e externos, formando, assim, uma espécie de controle do Poder Público com base em uma visão integradora entre os níveis de atuação.

A relação que se forma entre o direito da UE e os direitos nacionais dos Estados membros forma um direito administrativo que funciona como controle do poder público, uma vez que há uma série de princípios comuns que são formados para dar base a este direito, tais como, transparência, acesso à informação, participação, direito de acesso a um tribunal independente, devido processo legal, direito às decisões razoáveis e bem fundamentadas<sup>12</sup>.

Em âmbito constitucional, o controle de constitucionalidade se apresenta como meio necessário para salvaguardar a Constituição, partindo de duas premissas essenciais para que tal controle exista: a supremacia da Constituição e a rigidez constitucional. Desse modo, o controle de constitucionalidade é o mecanismo constitucional para verificar a adequação entre lei ou ato normativo e a Constituição, sob o aspecto material e formal da criação da norma. Seu principal objetivo, sobretudo, é a proteção dos direitos fundamentais, como estruturantes do Estado democrático de direito<sup>13</sup>.

Se o objetivo do controle de constitucionalidade é, em última *ratio*, proteger direitos fundamentais, mister analisar a cláusula de abertura constitucional presente no art. 5º, §2º da Constituição Federal de 1988, que, assim, prescreve: “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”<sup>14</sup>. Ou seja, os tratados dos quais o Brasil faça parte, e que protegem direitos fundamentais, fariam parte do controle de constitucionalidade?

<sup>11</sup> PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. *Relatório de Desenvolvimento Humano Regional 2021: presos em uma armadilha*. alta desigualdade e baixo crescimento na América Latina e no Caribe. UNDP, 2021. Disponível em: <https://www.latinamerica.undp.org/content/rblac/en/home/library/regional-human-development-report-2021.html>. Acesso em: 15 mar. 2022.

<sup>12</sup> SILVA, Alice Rocha da; SANTOS, Ruth Maria Pereira dos. As diretivas europeias como norma reguladora do direito administrativo global. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 13, n. 3, 2016. p. 365.

<sup>13</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

<sup>14</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

Posta a questão, surge a Teoria do Controle de Convencionalidade, cuja função principal é a “[...] compatibilização da produção normativa doméstica com os tratados de direitos humanos ratificados pelo governo e em vigor no país”<sup>15</sup>. Mazzuoli prega pela compatibilidade das normas internas brasileiras com os tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, ultrapassando a esfera de atuação do controle de constitucionalidade, haja vista que o parâmetro normativo não é mais a Constituição, mas sim normativas internacionais que, em última medida, são compatíveis com a própria Carta Magna.

O Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento na Corte acerca do status normativo dos tratados internacionais que foram ratificados pelo Brasil, em consonância com o art. 5, §3º da Constituição Federal — acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45/2004 — que coloca tratados internacionais de direitos humanos no mesmo nível hierárquico que Emendas Constitucionais se ratificados pelo mesmo rito que estas, em sede legislativa.

Merece destaque o trecho a seguir, defendido por Mazzuoli, a respeito dessa espécie de controle fundada na interpretação, com base nos parâmetros internacionais de proteção de direitos humanos:

isto tudo somado demonstra que, doravante, todas as normas infraconstitucionais que vierem a ser produzidas no país devem, para a análise de sua compatibilidade com o sistema do atual Estado Constitucional e Humanista de Direito, passar por dois níveis de aprovação: (1) a Constituição e os tratados de direitos humanos (material ou formalmente constitucionais) ratificados pelo Estado; e (2) os tratados internacionais comuns também ratificados e em vigor no país. No primeiro caso, tem-se o controle de convencionalidade das leis; e no segundo, o seu controle de supralegalidade<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> MAZUOLLI, Valério de Oliveira. O controle jurisdicional da convencionalidade das leis: o novo modelo de controle da produção normativa doméstica sob a ótica do “diálogo das fontes”. *Revista Argumenta – UENP*, Jacarezinho, n. 15, p. 77-114, 2011. p. 79.

<sup>16</sup> O controle de supralegalidade, alegado pelo autor, remete à interpretação dada pela Suprema Corte brasileira no tocante ao status normativo dos tratados internacionais após sua ratificação. Mazzuoli defende que tratados internacionais comuns possuem status normativo supralegal, diferentemente da interpretação do STF, que compreende os tratados comuns com status legal, apenas. Para mais informações, ver RE 466.343-1/SP. MAZUOLLI, Valério de Oliveira. O controle jurisdicional da convencionalidade das leis: o novo modelo de controle da produção normativa doméstica sob a ótica do “diálogo das fontes”. *Revista Argumenta – UENP*, Jacarezinho, n. 15, p. 77-114, 2011. p. 79.

É diante desse cenário que Mazzuoli defende a compatibilidade vertical material, no qual haja conformidade de lei interna com a Constituição e tratados de direitos humanos em vigor, bem como demais instrumentos internacionais ratificados pelo Estado brasileiro. Isto significa dizer que o controle de convencionalidade toma por base instrumentos plurais, que servem como paradigma de proteção de direitos humanos em sentido lato, considerando, apenas, a Constituição Federal da República Federativa do Brasil, mas também as demais ferramentas normativas existentes, respeitando a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos e sua harmonia com o ordenamento jurídico interno.

Piovesan<sup>17</sup> justifica o controle de convencionalidade na região latino-americana a partir de uma perspectiva das desigualdades e do contexto histórico dos países que compõem o bloco. Esse controle é garantido pelas cláusulas de abertura presentes em algumas das Constituições dos Estados da região, que permitem uma integração entre os diferentes níveis de atuação jurisdicional — interno e externo. Nesse sentido, aponta que

[...] o controle da convencionalidade pode ser compreendido sob uma dupla perspectiva: a) tendo como ponto de partida a Corte Interamericana e o impacto de sua jurisprudência no âmbito doméstico dos Estados latino-americanos; e b) tendo como ponto de partida as Cortes latino-americanas e o grau de incorporação e incidência da jurisprudência, principiologia e normatividade protetiva internacional de direitos humanos no âmbito doméstico.<sup>18</sup>

É nessa toada que Piovesan defende o controle de convencionalidade como mecanismo adequado para a integração entre os sistemas de proteção de direitos humanos, pautado no diálogo e formando o denominado *ius commune* latino-americano, cujo fio condutor é a aproximação entre sistemas capazes de criar um direito comum que seja pautado na dignidade da pessoa humana<sup>19</sup>.

Há diversas classificações de como o controle de convencionalidade pode se estabelecer e, dentre elas, salientamos o entendimento do doutrinador André de

<sup>17</sup> PIOVESAN, Flavia. Direitos Humanos e diálogo entre jurisdições. *Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC*, São Paulo, n. 19, jan./jun. 2012.

<sup>18</sup> PIOVESAN, Flavia. Direitos Humanos e diálogo entre jurisdições. *Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC*, São Paulo, n. 19, jan./jun. 2012.

<sup>19</sup> PIOVESAN, Flavia. Direitos Humanos e diálogo entre jurisdições. *Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC*, São Paulo, n. 19, jan./jun. 2012.

Carvalho Ramos, que, didaticamente, tece comentários acerca dessa modalidade de controle. Para ele, o controle produz dois efeitos, seja negativo — ao invalidar normas ou decisões contrárias às normas internacionais —; seja positivo — consistente na adequação de tais normas aos parâmetros internacionais —, o qual denomina de controle destrutivo e construtivo de convencionalidade, respectivamente<sup>20</sup>.

Ramos ainda classifica o controle de convencionalidade em internacional e nacional. No primeiro, compreende um controle amplo realizado pelos próprios órgãos internacionais, ao verificar se os atos internos estão em conformidade com normas extraterritoriais, tais como tratados, princípios gerais do direito e resoluções de âmbito internacional. O segundo, por sua vez, consiste no mesmo exame de compatibilidade entre as normas internas e internacionais, mas, dessa vez, realizados pelos juízes e tribunais brasileiros em seus julgamentos. Em ambos os casos, existe um controle abrangente de convencionalidade, que analisa os aspectos materiais e formais de validade da norma nacional em consonância com os paradigmas internacionais dos quais o Brasil seja parte.

É necessário que o diálogo entre ordenamento jurídico interno e externo se fortaleça, pois somente assim é possível construir um direito que seja efetivamente protetor de direitos humanos. Para tanto, Ramos defende “[...] diálogo entre as Cortes, uma vez que ambas — STF e Corte Interamericana de Direitos Humanos — cumprem a mesma missão de assegurar o respeito à dignidade humana e aos direitos fundamentais”<sup>21</sup>

Esse diálogo entre Cortes é representado pela formação de uma rede de proteção de direitos humanos, conforme denomina Paola Alvarado<sup>22</sup>, rede pautada na comunicação transjudicial que possibilita a interação entre jurisdições. Trata-se da relação de marco normativo

comum, em que as jurisdições dialogam a fim de construir o direito sob uma égide comunitária, buscando um objetivo comum. No Sistema interamericano, essa forma de pensar a rede se inicia com base nas decisões da Corte Interamericana relativas ao período ditatorial pelos quais passaram os países pertencentes à região, formando, assim, uma rede jurídica que cria um pensamento comum pautado no diálogo.

Acosta Alvarado ressalta que cabe aos juízes constitucionais trabalhar em prol dessa harmonia entre os distintos ordenamentos jurídicos, formando, assim, uma rede de proteção de um direito comum:

los miembros de esta red se relacionan a través del ejercicio del diálogo formal e informal. El primero, del cual nos hemos ocupado en este trabajo, encuentra fundamento en las normas constitucionales y regionales que obligan al juez a adelantar un ejercicio de armonización. El segundo se adelanta en escenarios no jurídicos y existe como consecuencia del reconocimiento que los propios jueces, la academia y la sociedad civil en general, hacen de la importancia y necesidad de compartir y usar cierto tipo de información para cumplir la tarea de protección<sup>23</sup>.

É a partir dessa discussão que uma das ferramentas adequadas para a criação desse direito comum é o controle de convencionalidade, haja vista que permite a integração entre os sistemas de proteção, fortalecendo o diálogo transformador.

Quem advoga no mesmo sentido são Borges e Piovesan<sup>24</sup>, para quem a existência do controle de convencionalidade serve, inclusive, como fio condutor para se criar um *ius commune*, ou seja, um direito comum pautado no diálogo, no qual se aplicam jurisprudências do sistema interamericano na interpretação normativa interna dos Estados, bem como as decisões em nível regional podem se valer da jurisprudência doméstica, concretizando, assim, uma via de mão dupla. O objetivo principal é, em todo caso, proteger o princípio *pro persona*<sup>25</sup>.

<sup>20</sup> RAMOS, André de Carvalho; GAMA, Marina Faraco Lacerda. Controle de Convencionalidade, teoria do duplo controle e o pacto nacional do Judiciário pelos direitos humanos: avanços e desafios. *Revista Direitos Culturais*, v. 17, n. 41, p. 283-297, 2022.

<sup>21</sup> RAMOS, André de Carvalho. Supremo Tribunal Federal brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a sério os tratados de direitos humanos. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 104, p. 241-286, 2009.

<sup>22</sup> ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea. *Mas allá de la utopía: del diálogo interjudicial a la constitucionalización del derecho internacional: la red judicial latinoamericana como prueba y motor del constitucionalismo multinível*. 2013. Tese (Doutorado em Direito) – Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2015.

<sup>23</sup> ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea. *Mas allá de la utopía: del diálogo interjudicial a la constitucionalización del derecho internacional: la red judicial latinoamericana como prueba y motor del constitucionalismo multinível*. 2013. Tese (Doutorado em Direito) – Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2015. p. 113.

<sup>24</sup> BORGES, Bruno Barbosa; PIOVESAN, Flávia. O diálogo inevitável interamericano e a construção do *ius constitutionale commune*. *Rev. Direitos fundam. Democ.*, v. 24, n. 3, p. 5-26, dez. 2019.

<sup>25</sup> O Princípio Pro Persona implica analisar, sob o caso concreto e diante dos vários instrumentos normativos, qual norma é mais favorável ao indivíduo. A esse respeito, diversos autores tratam de tal princípio, tais como Flávia Piovesan, André de Carvalho Ramos e Valério de Oliveira Mazzuoli.

O controle de convencionalidade é mecanismo essencial para adequar as normas nacionais e internacionais, estabelecendo uma relação dual capaz de proteger direitos humanos em todos os seus aspectos, encontrando, assim, a melhor aplicabilidade destas normas de acordo com mecanismos fixados em tratados e demais recomendações internacionais. Sobre isto, a própria jurisprudência, em nível local e regional, já se manifestou, conforme abordaremos a seguir.

#### 4 Jurisprudência doméstica e regional acerca da aplicação do controle de convencionalidade

Nesse ponto, evidenciamos como os tribunais se posicionam acerca do controle de convencionalidade e sua aplicação pelo sistema interno dos Estados. Começamos pelo caso emblemático no Sistema Interamericano de proteção de Direitos Humanos, julgado pela Corte Interamericana em 26 de setembro de 2006. O caso denominado “Almonacid Arellano e outros *versus* Chile” fixou o entendimento de que cabe aos Estados realizar o controle de convencionalidade para adequar suas normas aos padrões estabelecidos pelo sistema interamericano.

Em linhas gerais, o caso trata da execução de um professor chileno durante o regime militar que vigorava à época — em 1973. Nesse sentido, a Corte declarou a responsabilidade do Estado chileno e determinou que o país realizasse investigação e condenasse os responsáveis pela execução extrajudicial do senhor Almonacid Arellano<sup>26</sup>. Todavia, o que mais chama a atenção no caso, para a discussão suscitada neste ensaio, é a determinação da Corte acerca do controle de convencionalidade como mecanismo adequado de uso dos Estados para que haja observação dos parâmetros da Corte para casos de violação de direitos humanos.

Ao julgar o caso, a Corte deixou claro que os Estados não podem violar o art. 1.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH)<sup>27</sup>, ainda que

a legislação interna não esteja adequada ao art. 2<sup>28</sup> da CADH, uma vez que a obrigação de respeitar direitos persiste. Em suma, a responsabilidade internacional do Estado subsiste se houver qualquer tipo de violação os direitos internacionalmente protegidos pela Convenção Americana e demais tratados internacionais de direitos humanos.

O ponto-chave da decisão está sedimentado no dever do Estado de realizar controle de convencionalidade à luz da Convenção, adotando medidas necessárias para que o direito internacional dos direitos humanos se mantenha intacto. Merece destaque o trecho da sentença que trata deste ponto em específico:

a Corte tem consciência de que os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao império da lei e, por isso, são obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Mas quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato estatal, também estão submetidos a ela, o que os obriga a velar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam diminuídos pela aplicação de leis contrárias a seu objeto e a seu fim e que, desde o início, carecem de efeitos jurídicos. Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de “controle de convencionalidade” entre as normas jurídicas internas aplicadas a casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não apenas o tratado, mas também a interpretação que a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana, fez do mesmo<sup>29</sup>.

A primeira interpretação dada pela Corte acerca desta temática deixa claro que não apenas tratados devem ser considerados nessa espécie de controle, mas também toda e qualquer interpretação realizada pela Corte Interamericana, haja vista que esta é órgão competente

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.

<sup>28</sup> Art. 2: 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.

<sup>29</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*: sentença de 26 de setembro de 2006: (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/7172fb59c130058bc5a96931e41d04e2.pdf>. Acesso em: 9 jul. 2021. p. 26.

<sup>26</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*: sentença de 26 de setembro de 2006: (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/7172fb59c130058bc5a96931e41d04e2.pdf>. Acesso em: 9 jul. 2021.

<sup>27</sup> Art. 1.1: Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se

dentro do tratado ratificado pelos Estados. Isto significa que os informes realizados no âmbito do Sistema interamericano também estão abarcados pelo controle de convencionalidade — ponto fundamental para a defesa deste artigo.

Em relação aos agentes públicos para os quais o controle de convencionalidade se estende, não restam dúvidas de que este se direciona a todo e qualquer agente estatal. Acerca disso, a Corte também se posicionou, no seu Caderno de Jurisprudências n. 7, no qual reúne informações sobre o controle de convencionalidade baseado nas decisões ao longo de sua atuação. Nesse sentido, afirma que o controle de convencionalidade é uma obrigação de toda autoridade pública, cuidando para que a Convenção seja respeitada. Isto implica dizer que não apenas juízes têm o dever de fazer o controle, mas todo e qualquer agente estatal deve fazê-lo de ofício, a fim de que sejam as ações estatais condizentes com o prescrito pelo Sistema Interamericano em todas as suas frentes de atuação<sup>30</sup>.

Mas não somente a jurisprudência da Corte Interamericana tratou, amplamente, do controle de convencionalidade, como o próprio tribunal brasileiro já se posicionou neste mesmo sentido. Em 2016, o Superior Tribunal de Justiça valeu-se do controle de convencionalidade ao julgar a aplicabilidade do crime de desacato em um caso de roubo por parte de Alex Carlos Gomes. No caso, Alex foi também condenado pelo crime de desacato, por resistir à abordagem e por ofensas proferidas contra as autoridades policiais. Em sede de Recurso Especial, o mesmo tribunal determinou a aplicação do controle de convencionalidade à luz da CADH, observando-se os artigos 2 e 29<sup>31</sup> do tratado internacional,

<sup>30</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n° 7: Control de Convencionalidad*. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf>. Acesso em: 6 jul. 2021.

<sup>31</sup> Art. 29: Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: a. permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados; c. excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e d. excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

relativas à liberdade de expressão<sup>32</sup>. Para tanto, recorreu ao supracitado caso Almonacid Arellano para sustentar a tese de que cabem aos Estados realizar o controle de convencionalidade e adequar suas normativas de modo a respeitar os entendimentos do Sistema Interamericano.

Isto implica dizer que o art. 331 do Código Penal<sup>33</sup> está em desacordo com o art. 13 da CADH, que trata a respeito da liberdade de pensamento e expressão<sup>34</sup>, no qual o STJ entendeu que tal preceito normativo afronta, diretamente, a compreensão sobre a liberdade estabelecida pela Convenção, além de interpretar que as regras advindas do Sistema Interamericano são ampliativas em relação ao direito de liberdade, enquanto normas que tipificam o crime de desacato servem como abuso e como modo de cercear ideias e opiniões consideradas incômodas pelos agentes públicos — conforme bem fundamentado pelo Ministro Relator Ribeiro Dantas<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *RE.sp. 1.640.084/SP*. Direito Penal e Processual Penal. Recurso Especial. Roubo, Desacato e Resistência. Apelação Criminal. Efeito Devolutivo Amplo. Supressão de Instância [...]. Recorrente: Alex Carlos Gomes. Recorrido: Ministério Público do Estado De São Paulo. Relator: Min. Ribeiro Dantas. 2016. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/static\\_files/STJ/Mídias/arquivos/Noticias/RECURSO%20ESPECIAL%20N%C2%BA%201640084.pdf](https://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Mídias/arquivos/Noticias/RECURSO%20ESPECIAL%20N%C2%BA%201640084.pdf). Acesso em: 5 jul. 2021.

<sup>33</sup> Art. 331: Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

<sup>34</sup> 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha. 2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar: a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas. 3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões. 4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2. 5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

<sup>35</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *RE.sp. 1.640.084/SP*. Direito Penal e Processual Penal. Recurso Especial. Roubo, Desacato e Resistência. Apelação Criminal. Efeito Devolutivo Amplo. Supressão de Instância [...]. Recorrente: Alex Carlos

Ao afastar a incidência do crime de desacato em favor da interpretação estabelecida pela Corte Interamericana e em detrimento do Código Penal Brasileiro, o STJ realizou o verdadeiro controle de convencionalidade, por compreender que a norma do direito interno está em desacordo com os parâmetros estabelecidos pelo tratado no qual o Brasil é signatário — a Convenção — adotando a tese do controle e beneficiando, em última análise, o Princípio Pro Persona, uma das finalidades desse mecanismo amparado pela CADH.

A compreensão do STJ acerca do crime de desacato, à luz da Convenção se deu por meio de um “Relatório para a Liberdade de Expressão”, produzido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que já havia fixado entendimento de que as normas de direito interno que tipificam o crime de desacato estão em desarmonia com a Convenção Americana. Nesse sentido, o STJ efetuou o controle de convencionalidade à luz também da Comissão, e não apenas da Corte Interamericana. Destaca-se, porém, que o Supremo Tribunal Federal (STF) mudou tal interpretação, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 496, de 2020.

Para o Supremo, a ADPF foi julgada improcedente, haja vista que sua compreensão é a de que “[...] A criminalização do desacato não configura tratamento privilegiado ao agente estatal, mas proteção da função pública por ele exercida”<sup>36</sup>. Logo, o Supremo Tribunal Federal contrariou norma superior da própria Convenção da qual o Estado brasileiro é parte, deixando de realizar o controle de convencionalidade e aplicando interpretação desconforme o sistema interamericano.

Nesse sentido, destaca-se trecho do voto vencido do Ministro Luiz Edson Fachin, que defendeu a tese de interpretação normativa à luz da jurisprudência do

sistema, aplicando-se assim o controle de convencionalidade:

essa é a razão pela qual a vinculação dos países à jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos não decorre apenas dos casos em que o país seja condenado, nos termos do Artigo 68 do Pacto de São José, mas de toda a jurisprudência do Tribunal. Como anotou a Corte no caso Almonacid Arellano, o parâmetro para se realizar o chamado controle de convencionalidade é, além do próprio texto do Pacto, a “interpretação que [dele] fez a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção” (CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso Almonacid Arellano e outros v. Chile, 2006, par. 124). Assim, o fato de a Corte jamais ter se manifestado sobre a compatibilidade do artigo 331 do Código Penal brasileiro com a Convenção Interamericana não exime o Estado brasileiro de fazê-lo, afinal, como expressamente consta do Caso Almonacid, “o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de controle de convencionalidade entre as normas jurídicas internas que aplicam os casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos”<sup>37</sup>.

Este é apenas um exemplo ilustrativo de como se aplica o controle de convencionalidade na prática e, sobretudo, serve como base teórica para fundamentar a ideia de que o controle de convencionalidade é uma ferramenta adequada para proteger a população LGBTQIA+, seja à luz dos relatórios temáticos da Comissão, seja da jurisprudência da Corte Interamericana, conforme abordaremos a seguir.

## 5 Controle de convencionalidade: pauta para o futuro da população LGBTQIA+

Conforme demonstrado nos tópicos anteriores, o controle de convencionalidade é mecanismo criado para garantir que os parâmetros internacionais de interpretação de normas de direitos humanos sejam observados

Gomes. Recorrido: Ministério Público do Estado De São Paulo. Relator: Min. Ribeiro Dantas. 2016. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/static\\_files/STJ/Mídias/arquivos/Noticias/RECURSO%20ESPECIAL%20N%C2%BA%201640084.pdf](https://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Mídias/arquivos/Noticias/RECURSO%20ESPECIAL%20N%C2%BA%201640084.pdf). Acesso em: 5 jul. 2021.

<sup>36</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *ADPF 496/DF*. Direito Constitucional e Penal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Crime de Desacato. Art. 331 do Cp. Conformidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos. Recepção pela Constituição de 1988. Requerente(s): Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB. Intimado(s): Presidente da República. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 22 de junho de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753910283>. Acesso em: 12 mar. 2022. p. 3.

<sup>37</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *ADPF 496/DF*. Direito Constitucional e Penal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Crime de Desacato. Art. 331 do Cp. Conformidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos. Recepção pela Constituição de 1988. Requerente(s): Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB. Intimado(s): Presidente da República. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 22 de junho de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753910283>. Acesso em: 12 mar. 2022. p. 10.

por todos os Estados-parte daquele determinado Tratado. Ainda, implica o dever desses próprios Estados de observarem as interpretações dadas pelos mecanismos internacionais de proteção de direitos humanos, a fim de que o Princípio *Pro Persona* seja garantido na prática.

Tanto a Convenção Americana de Direitos Humanos quanto o próprio Estado brasileiro já aplicaram a tese do controle em seus julgados, tornando esta uma ferramenta efetiva em relação à validação de direitos ainda hoje violados. Ainda, a Convenção também compreende que o dever de observar o controle não se restringe apenas ao Judiciário, mas toda e qualquer autoridade pública que assim possa fazê-lo.

É por esse motivo que defendemos, neste artigo, a aplicação do controle de convencionalidade para a proteção da população LGBTQIA+, partindo de um de seus Relatórios Temáticos, denominado “Reconhecimento de direitos de pessoas LGBTI”, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, órgão que compõe a CADH. Analisemos esse documento e seus parâmetros de proteção.

Publicado em 7 de dezembro de 2018, o relatório tem por objetivo sistematizar os problemas existentes no continente americano referente à violência contra a população LGBTQIA+, bem como os avanços que existiram ao longo dos últimos tempos de atuação do próprio sistema. Trata-se de identificar os direitos dessa população, protegê-la das violências e, sobretudo, capacitá-la para desenvolver suas próprias capacidades individuais<sup>38</sup>.

A Comissão, de imediato, constatou que, no continente americano, a violência e intolerância são fatores determinantes para impedir que gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais — e demais membros desta população — possam exercer seus direitos humanos de forma plena, impactando seus direitos políticos, civis, econômicos e sociais. Todavia, compreende que, nos últimos dez anos, políticas públicas voltadas para a população LGBTQIA+ foram primordiais para o avanço em matéria de direitos humanos para esse grupo, o que

demonstra que bons frutos foram colhidos ao longo do tempo.

Alguns dos padrões normativos primordiais, citados no relatório, partem da jurisprudência da própria Corte Interamericana. O primeiro caso emblemático julgado pelo sistema é o caso *Atala Riffo e crianças versus Chile*<sup>39</sup>, no qual sedimentou-se o entendimento de que a orientação sexual é terminantemente proibida enquanto critério para discriminação, uma vez que esta violaria diretamente o art. 1.1 da CADH<sup>40</sup>. Portanto, a orientação sexual é categoria protegida, ainda que indiretamente, pela própria Convenção em seu texto, de acordo com interpretação dada pela Corte, conforme excerto a seguir:

[...] la orientación sexual y la identidad de género, así como la expresión de género son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual, su identidad de género y/o su expresión de género.<sup>41</sup>

Ainda, o relatório destaca o posicionamento da Comissão ao retratar o direito à igualdade e não discriminação no que tange à população LGBTQIA+, inclusive ao ressaltar que nenhuma norma, decisão ou prática, por qualquer um que seja — membros estatais ou não — não podem ser discriminatórias ou restringir, de alguma forma, direitos de pessoas em razão de sua orientação sexual. Há, nessa perspectiva do Sistema, um dever dos Estados em adotar legislações que defina e proíba, claramente, a discriminação e intolerância, em relação aos ramos possíveis em que pessoas LGBTQIA+ possam se sentir reprimidas ou discriminadas<sup>42</sup>.

<sup>39</sup> Para mais detalhes do caso, acessar: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_239\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_por.pdf)

<sup>40</sup> Neste mesmo sentido, cita o relatório os casos *Flor Freire versus Equador* e *Duque versus Colômbia*.

<sup>41</sup> “Orientação sexual e identidade de gênero, bem como expressão de gênero são categorias protegidas pela Convenção. Por este motivo, a Convenção proíbe qualquer norma, ato ou prática discriminatória com base na orientação sexual, identidade de gênero ou expressão de gênero da pessoa. Consequentemente, nenhuma regra, decisão ou prática de direito interno, seja por autoridades estaduais ou por indivíduos, pode diminuir ou restringir, de qualquer forma, os direitos de uma pessoa com base em sua orientação sexual, identidade de gênero e / ou sua expressão de gênero”. Tradução: nossa.

<sup>42</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Avances y desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las*

<sup>38</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Avances y desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas*: aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 7 de diciembre de 2018. [S. l.]: CIDH, 2018. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LGBTI-ReconocimientoDerechos2019.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2021.

Embora o relatório cite alguns dos avanços conquistados em relação a esse tema, nos ocuparemos em tratar dos desafios persistentes na região do sistema, uma vez que estes devem ser objeto do controle de convencionalidade a ser realizado pelos países e, sobretudo, representar uma ação estatal que coaduna com os padrões estabelecidos pelo Sistema Interamericano. Citaremos, a seguir, tais problemas identificados:

Estos desafíos incluyen, entre otros, la persistencia de la violencia en contra de las personas LGBTI en el continente; la existencia de la criminalización de orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género no normativas en varios Estados del continente; la reciente adopción de leyes y otras medidas estatales contrarias al principio de igualdad y no discriminación; campañas e iniciativas de desinformación que proliferan estigmas y estereotipos contra las personas LGBTI, como por ejemplo aquellas autodenominadas en contra de la “ideología de género”; y el avance de grupos y movimientos contrarios al reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI, en la sociedad y a nivel de los Poderes estatales.<sup>43</sup>

Isto aponta para dados alarmantes a serem revertidos por parte dos Estados da região, uma vez que as interpretações da Comissão e Corte Interamericana estão contrárias a esses comportamentos dos países membros da Organização dos Estados Americanos. No caso do Brasil, o relatório cita os setores conservadores e anti-direitos LGBTQIA+ ocupando cargos nos Poderes do Estado brasileiro, especialmente no Legislativo e Executivo. Nesse cenário, aponta a retirada dos termos “identidade de gênero” e “orientação sexual” da Base

---

*personas LGBTI en las Américas*: aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 7 de diciembre de 2018. [S. l.]: CIDH, 2018. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LGBTI-ReconocimientoDerechos2019.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2021.

<sup>43</sup> “Esses desafios incluem, entre outros, a persistência da violência contra pessoas LGBTI no continente; a existência de criminalização das orientações sexuais, identidades e expressões não normativas de gênero em vários estados do continente; a recente adoção de leis e outras medidas estatais contrárias ao princípio da igualdade e não discriminação; campanhas e iniciativas de desinformação que proliferam estigmas e estereótipos contra as pessoas LGBTI, como aqueles que se autodenominam contra a “ideologia de gênero”; e o avanço de grupos e movimentos contrários ao reconhecimento dos direitos das pessoas LGBTI, na sociedade e no poder do Estado”. [Tradução nossa]. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Avances y desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas*: aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 7 de diciembre de 2018. [S. l.]: CIDH, 2018. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LGBTI-ReconocimientoDerechos2019.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2021.

Nacional Comum Curricular, violando, claramente, a diversidade sexual em condutas discriminatórias.

Aponta o relatório, ainda, para o crescimento do movimento “Escola sem Partido”, que promove projetos de lei que proíbem a discussão de determinados temas em âmbito escolar, em especial a identidade de gênero, sob a justificativa de retirada do viés de doutrinação ideológica de professores. Tal comportamento do Estado preocupa a Comissão — conforme explicitado no documento — uma vez que esse aparelhamento estatal viola, diretamente, os direitos previstos na própria CADH, bem como os padrões normativos do Sistema, já explicitados anteriormente.

Diante do cenário de discriminação de violação de direitos que persistem na região, a Comissão finaliza seu relatório com recomendações para os Estados, que servem como parâmetro para que os países adotem medidas que protejam a população LGBTQIA+. Dentre elas, está a necessidade de coletar e analisar dados sobre a efetiva violência e discriminação contra a população em questão, de maneira coordenada e sistematizada, articulando diversos setores estatais, com a finalidade de criar políticas públicas voltadas para essas pessoas, o que não é possível sem as informações pertinentes. Ressalta-se que o Estado brasileiro ainda não possui essa sistematização, o que somente ocorre por meio de Organizações Não Governamentais como o outrora citado Grupo Gay da Bahia.

Outra recomendação diz respeito a assegurar que todos possam definir sua identidade de gênero em seus dados oficiais, tais como documentos, registros estatais, dentre outros, permitindo que as pessoas sejam identificadas formalmente pelos outros da mesma forma que elas mesmas se identificam. Cabe ao Estado, portanto, criar mecanismos para que tais medidas sejam implementadas.

Aspecto fundamental diz respeito à criação de políticas públicas que promovam o respeito e aceitação social por parte de pessoas LGBTQIA+, o que deve ser feito por meio da educação e cultura em geral, conforme recomendação da Comissão. Isto parece confrontar, diretamente, um dos problemas relatados pela própria Comissão referente ao Movimento Escola Sem Partido, que faz exatamente o contrário do que determina o sistema regional. Logo, parece evidente a necessidade do Estado brasileiro se adequar a este tipo de política.

Acerca dessa questão em específico, a Comissão já se manifestou sobre a preocupação com os rumos tomados pelo Estado brasileiro em termos educacionais, especialmente com base nesse movimento em específico. Isto porque, segundo a Comissão em seu relatório sobre a situação de direitos humanos no Brasil, esse projeto viola a educação sob a perspectiva de gênero, o que descumpriria o prescrito no artigo 13.2 do Protocolo de San Salvador — acerca da liberdade de expressão dos educadores<sup>44</sup>. Tal compreensão do sistema é fundamental para discutir o avanço, por meio do controle de convencionalidade, das questões envolvendo direitos LGBTQIA+ no âmbito da educação.

Em relação à educação com perspectiva de gênero, a CIDH recorda ao Estado que a perspectiva de gênero é uma ferramenta essencial para combater a discriminação e a violência contra mulheres e pessoas com diversas orientações sexuais e identidades de gênero; e um conceito que busca tornar visível a posição de desigualdade e subordinação estrutural das mulheres aos homens devido ao seu gênero. Portanto, a Comissão lembra ao Estado de sua obrigação em adotar medidas específicas para modificar os padrões socioculturais de comportamentos heteronormativos, incluindo o desenho de programas educacionais formais e não formais para combater preconceitos e costumes e todos os outros tipos de práticas baseadas em a premissa da inferioridade das mulheres ou de outros grupos historicamente discriminados por causa de sua diversidade sexual ou identidade de gênero<sup>45</sup>.

Destaca-se, também, o dever dos Estados em adotar medidas legais que protejam a população LGBTQIA+ de atos discriminatórios, inclusive ensejando sanção aos responsáveis e eventual reparação necessária, garantindo que a identidade de gênero e orientação sexual seja realçada como motivo determinante para tal discriminação, quando for o caso. Ou seja, trata da necessidade de adequar o sistema de justiça, de modo que a população encontre respaldo no sistema judiciário local, desde a fase de investigação, bem como de acesso à justiça como um todo. Assim, ressalta a Comissão que os serviços públicos de assistência judiciária devem estar disponíveis a todos.

Frisa-se que o Brasil criminalizou a homotransfobia não pela via da tipificação legislativa, o que seria mais

desejável e protetivo, mas apenas aplica — ainda que com dificuldades<sup>46</sup> — o crime de racismo de forma equiparada, conforme entendimento jurisprudencial do STF citado anteriormente. Isto significa que o Estado brasileiro não está em consonância com o padrão estabelecido no Sistema Interamericano, restando clara a necessidade de se adequar aos parâmetros previstos em nível regional de proteção de direitos humanos.

Por fim, deve-se frisar a recomendação da Comissão de que as autoridades estatais devem se abster de fazer declarações públicas ou se valer de meios que incitem a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou identidade de gênero. No caso brasileiro, são diversas as manifestações do Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, que atentam contra a população LGBTQIA+. A título exemplificativo, no dia Mundial contra a Homofobia, Bolsonaro fez piada e ironizou um artigo de um jornalista que expunha todas as vezes em que foi homofóbico, em tom claramente vexatório e pejorativo<sup>47</sup>. Logo, tal comportamento também vai de encontro aos padrões interamericanos e seu *corpus iuris*, estabelecidos pelo próprio Sistema.

Diante de tais circunstâncias, o controle de convencionalidade é a chave mestra para adequar as normas internas do Estado brasileiro ao que prevê o Sistema Interamericano. Ao criar o relatório, a Comissão explicita os problemas existentes nos países que compõem o sistema, e evidencia o dever dos Estados, enquanto signatários da Convenção, de adequar seus mecanismos internos para que estejam em harmonia com o que estabelece o tratado internacional.

Ressalta-se, ainda, que o controle de convencionalidade se estende a todo e qualquer agente público. Isto implica o dever de criação de políticas públicas e articulação entre os setores estatais para que haja implementação de diretrizes que beneficiam a população LGBTQIA+, garantindo que seus direitos sejam de fato respeitados.

<sup>46</sup> Acerca das dificuldades em implementar o entendimento jurisprudencial do STF, destaca-se o documento produzido pelo All Out e Instituto Matizes, disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/LGBTIfobia-no-Brasil.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/LGBTIfobia-no-Brasil.pdf)

<sup>47</sup> OLIVEIRA, Muka. No Dia Mundial contra a Homofobia, Bolsonaro faz piada: “Sou Incomível”. *Observatório G*, 2021. Disponível em: <https://observatoriog.bol.uol.com.br/noticias/no-dia-mundial-contra-a-homofobia-bolsonaro-faz-piada-sou-incomivel>. Acesso em: 8 jul. 2021.

<sup>44</sup>

<sup>45</sup> COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Situação dos direitos humanos no Brasil*. aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 12 de fevereiro de 2021. [S. l.]: CIDH, 2021. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2022.

Parece claro que o sistema estabeleceu normas de conduta para os Estados que dele fazem parte, cabendo a estes adotarem, por meio do controle de convencionalidade, medidas necessárias e eficazes que permitam o avanço nas pautas da população em análise. Cabe, portanto, a todos os agentes estatais criarem em seu bojo de atuação o meio adequado para que tais progressos de fato ocorram, havendo compatibilidade entre as condutas oficiais internas e o previsto nos tratados internacionais. Assim, tal compatibilidade se verifica quando o Estado brasileiro adota medidas em conformidade com as interpretações da Comissão Interamericana, uma vez que esta é parte da CADH e, sobretudo, está em constante revisão de seus standards para melhor proteger e garantir direitos humanos. A pauta para o futuro da população LGBTQIA+, portanto, pode ser traçada em nível nacional e internacional, desde que o controle de convencionalidade seja executado de acordo com aquilo que se propõe em sua teoria. Em suma, parece ser o caminho adequado para que isto ocorra no Brasil.

## 6 O controle de convencionalidade com base na jurisprudência do sistema interamericano de direitos humanos: casos paradigmáticos

O sistema interamericano já atuou em diversos casos relativos à população LGBTQIA+, de modo que sua jurisprudência serve como base para o controle de convencionalidade defendida no presente ensaio. Para compreender melhor tais arcabouços, vejamos esses casos e seus principais aspectos que podem impactar o processo decisório dos países que compõem o sistema, em especial o Brasil.

Além do caso Atalla Riffo, anteriormente citado, o caso Duque *versus* Colômbia também faz parte da jurisprudência da Corte em relação à população LGBTQIA+, posto que tratava do direito à pensão por morte de um cônjuge sobrevivente de uma relação homoafetiva. No caso, a vítima do Estado colombiano era companheiro de um funcionário público que faleceu em decorrência da Síndrome da Imunodeficiência Humana (AIDS). O sistema administrativo de pensão do referido país negou o pedido, em virtude de compreender que pessoas do mesmo sexo não eram parte legítima nos termos da lei. A lide chegou até a Corte, que condenou

a Colômbia a pagar uma indenização ao senhor Duque, bem como priorizar a sua solicitação de pensão assim que esta ocorresse<sup>48</sup>.

Outro exemplo de proteção de pessoas LGBTQIA+ diz respeito ao caso Flor Freire *versus* Equador, que tratava de conduta discriminatória das forças militares do país no tocante aos que praticavam atos sexuais com pessoas do mesmo sexo. As penas eram mais severas do que aquelas direcionadas às pessoas que praticavam atos sexuais denominados ilegítimos e, assim, o senhor Freire foi afastado de seu cargo no exército. A demanda chegou ao sistema interamericano, que determinou a reinserção da vítima aos quadros do exército, sob o fundamento de que tal decisão administrativa foi discriminatória, devendo também o Estado do Equador indenizar o senhor Freire pelos danos materiais e imateriais sofridos<sup>49</sup>.

Destaca-se, ainda, o caso Azul Rojas Marín *versus* Peru, no qual a Corte analisou um caso de violência contra pessoas LGBTQIA+. Nesse sentido, a senhora Marín — transexual que na época dos fatos era homem gay — foi submetida à violência psíquica e física por parte da política peruana, incluindo violência sexual e insultos homofóbicos. Desse modo, o caso foi submetido ao sistema, que condenou o Estado peruano por violação ao direito de igualdade e não discriminação. Assim, o Peru foi condenado a pagar indenização à senhora Marín, bem como criar políticas de capacitação aos agentes estatais para que se conscientizem acerca da diversidade sexual e de gênero<sup>50</sup>.

Em caso mais recente, de 2021, denominado Vicky Hernandez *versus* Honduras, a Corte se manifestou acerca da morte de Vicky, uma transexual que era trabalhadora sexual e ativista de causas LGBTQIA+. Nesse caso, houve violação do direito à integridade e direito

<sup>48</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Duque Vs. Colombia*: sentencia de 26 de febrero de 2016: (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_310\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_310_esp.pdf). Acesso em: 1 fev. 2022.

<sup>49</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*: sentencia de 31 de agosto de 2016: (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_315\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_315_esp.pdf). Acesso em: 1 fev. 2022.

<sup>50</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Azul Rojas Marín y Otra vs. Perú*: sentencia de 12 de marzo de 2020: (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_402\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_402_esp.pdf). Acesso em: 1 fev. 2022.

à vida, na morte da senhora Hernandez por parte dos agentes estatais hondurenhos, alegando que a vítima não respeitou o toque de recolher vigente à época no contexto de golpe de Estado. O Estado de Honduras foi condenado a reparar a família da vítima, bem como criar um plano de capacitação para agentes de segurança pública do Estado, além de criar uma bolsa educacional que leva o nome de Vicky, destinada a mulheres trans que queiram prosseguir em seus estudos<sup>51</sup>.

Os casos supracitados refletem a consolidação de uma jurisprudência do sistema, de modo que cabe aos Estados pertencentes ao bloco a proteção de direitos das pessoas LGBTQIA+, em seus variados aspectos, tais como a não discriminação, direito à vida, integridade, dentre outros direitos previstos na Convenção. Destaca-se, ainda, que o controle de convencionalidade, por meio desses casos paradigmáticos, pode ser uma ferramenta eficaz para o combate à discriminação no tocante ao Estado brasileiro, que ainda tem muito a evoluir em seus processos decisórios. Assim, teremos uma redução das vulnerabilidades que assolam essa população ainda em contexto de desigualdade.

## 7 Considerações Finais

A proposta deste artigo foi explicitar o controle de convencionalidade como meio adequado para a garantia e proteção de direitos humanos da população LGBTQIA+. Desse modo, apresentaram-se os aportes teóricos que fundamentam e justificam essa teoria na esfera do direito interno e internacional.

Demonstrou-se que o controle de convencionalidade deve ser exercido por todos os agentes estatais, em seus vários âmbitos de atuação. A jurisprudência da Corte Interamericana e, em nível interno brasileiro, já demonstrou que é possível realizar tal controle e estabelecer um diálogo entre esses níveis, o que apenas fortalece a proteção de direitos humanos em seus variados aspectos e locais. Estender tal articulação/diálogo em outros âmbitos parece uma tarefa árdua, mas possível

e executável para que os direitos da população LGBTQIA+ sejam garantidos de fato.

Ao criar um informe voltado para essa temática, com destaque para avanços e desafios posteriores, a Comissão Interamericana coloca, nas mãos dos Estados membros da CADH, o artefato necessário para que suas condutas estejam em consonância com a proteção de direitos humanos esperada. É com o controle de convencionalidade em suas múltiplas facetas que tais ferramentas se operacionalizam, sendo estabelecidos parâmetros que se espalham por toda a região americana.

Desse modo, evidencia-se que se deve estabelecer uma relação dialógica entre direito interno e direito internacional, especialmente no que tange ao diálogo entre Cortes, de modo que os sistemas de interpretação e aplicação de direitos humanos se tornem convergentes na proteção dos indivíduos. Com base na perspectiva de Acosta Alvarado, Piovesan, Ramos e Mazzuoli, pretendeu-se, ao longo deste artigo, demonstrar que é possível a construção de uma rede articulada de defesa dos direitos da população LGBTQIA+, em nível global, desde que os países estejam engajados e comprometidos com esta prática. Trata-se, portanto, de um direito comum, que visa aplicar as boas práticas e entendimentos das Cortes constitucionais e internacionais.

Defendemos, ainda, que o controle de convencionalidade é o mecanismo adequado para se estabelecer um direito comum, capaz de transformar os sistemas de proteção de direitos humanos — ou, como defendido por Armin Von Bogdandy, um constitucionalismo transformador<sup>52</sup>. Isto porque, à medida que os países passam a estabelecer um padrão normativo de decisões judiciais, há um consenso global de como a população LGBTQIA+ deve ter suas prerrogativas protegidas, facilitando a interpretação com base na proteção e defesa de direitos humanos.

Não se pode deixar de apontar os avanços até hoje conquistados pela população LGBTQIA+ e, sobretudo, sobrelevar o papel fundamental do Sistema Interamericano para que tais progressos ocorressem. Portanto,

<sup>51</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Vicky Hernández Y Otras Vs. Honduras*. sentencia de 26 de marzo de 2021: (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie\\_422\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie_422_esp.pdf). Acesso em: 1 fev. 2022.

<sup>52</sup> Para mais informações sobre a perspectiva teórica do constitucionalismo transformador, que caminha no mesmo sentido do presente artigo, consultar: BOGDANDY, Armin Von. *Ius Constitutionale Commune na América Latina: uma reflexão sobre um Constitucionalismo Transformador*. *RDA*, Rio de Janeiro, v. 269, maio/ago. 2015.

ainda apostamos no diálogo exercido pelo Sistema e no fortalecimento do controle de convencionalidade como recurso primordial para que mais avanços possam ocorrer, e os direitos humanos da população LGBTQIA+ sejam assegurados pelo Brasil e todos os demais países membros da CADH.

Por fim, o diálogo deve se estender a todo o globo, rompendo as barreiras do sistema interamericano, estabelecendo-se uma relação consensual entre os variados tribunais e sistemas internacionais pois, assim, os direitos humanos da população LGBTQIA+ serão garantidos com base em uma perspectiva múltipla. Logo, os padrões normativos se tornarão convergentes, permitindo-se que as vulnerabilidades dessa população sejam reduzidas com base em uma atuação comum dos judiciários locais e internacionais. É o que se espera futuramente.

## Referências

- ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea. *Mas allá de la utopia: del diálogo interjudicial a la constitucionalización del derecho internacional: la red judicial latinoamericana como prueba y motor del constitucionalismo multinível*. 2013. Tese (Doutorado em Direito) – Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2015.
- BOGDANDY, Armin Von. Ius Constitutionale Commune na América Latina: uma reflexão sobre um Constitucionalismo Transformador. *RDA*, Rio de Janeiro, v. 269, maio/ago. 2015.
- BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- BORGES, Bruno Barbosa; PIOVESAN, Flávia. O diálogo inevitável interamericano e a construção do ius constitutionale commune. *Rev. Direitos fundam. Democ.*, v. 24, n. 3, p. 5-26, dez. 2019.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 14 jul. 2021.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp. 1.640.084/SP*. Direito Penal e Processual Penal. Recurso Especial. Roubo, Desacato e Resistência. Apelação Criminal. Efeito Devolutivo Amplo. Supressão de Instância [...]. Recorrente: Alex Carlos Gomes. Recorrido: Ministério Público do Estado De São Paulo. Relator: Min. Ribeiro Dantas. 2016. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/static\\_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/RECURSO%20ESPECIAL%20N%C2%BA%201640084.pdf](https://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/RECURSO%20ESPECIAL%20N%C2%BA%201640084.pdf). Acesso em: 5 jul. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *ADPF 496/DF*. Direito Constitucional e Penal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Crime de Desacato. Art. 331 do Cp. Conformidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos. Recepção pela Constituição de 1988. Requerente(s): Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB. Intimado(s): Presidente da República. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 22 de junho de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753910283>. Acesso em: 12 mar. 2022.
- BULGARELLI, Lucas; FONTGALAND, Arthur; MOTA, Juliana; PACHECO, Dennis; WOLF, Leona. *LGBTIfobia no Brasil: barreiras para o reconhecimento institucional da criminalização*. São Paulo: All Out; Instituto Matizes, 2021. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/LGBTIfobia-no-Brasil.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/LGBTIfobia-no-Brasil.pdf). Acesso em: 14 jul. 2021.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Avances y desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas*: aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 7 de diciembre de 2018. [S. l.]: CIDH, 2018. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LGBTI-ReconocimientoDerechos2019.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2021.
- COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Convenção Americana Sobre Direitos Humanos: (Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969). *CIDH*, [1969]. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/>

portugues/c.convencao\_americana.htm. Acesso em: 29 set. 2022.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Situação dos direitos humanos no Brasil*: aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 12 de fevereiro de 2021. [S. l.]: CIDH, 2021. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Azul Rojas Marín y Otra vs. Perú*: sentencia de 12 de marzo de 2020: (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_402\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_402_esp.pdf). Acesso em: 1 fev. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Duque Vs. Colombia*: sentencia de 26 de febrero de 2016: (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_310\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_310_esp.pdf). Acesso em: 1 fev. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*: sentencia de 31 de agosto de 2016: (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_315\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_315_esp.pdf). Acesso em: 1 fev. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos nº 7*: Control de Convencionalidad. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf>. Acesso em: 6 jul. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Vicky Hernández Y Otras Vs. Honduras*: sentencia de 26 de marzo de 2021: (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_422\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_422_esp.pdf). Acesso em: 1 fev. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*: sentença de 26 de setembro de 2006: (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/7172fb59c130058bc5a96931e41d04e2.pdf>. Acesso em: 9 jul. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Atala Ríffo e Crianças Vs. Chile*: sentença de 24 de fevereiro de 2012: (Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_239\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_por.pdf). Acesso em: 27 out. 2020.

GRUPO GAY DA BAHIA. *Observatório de mortes violentas de LGBTI+ no Brasil – 2020*. Disponível em: <https://grupogaydabahia.files.wordpress.com/2021/05/observatorio-de-mortes-violentas-de-lgbti-no-brasil-relatorio-2020.-acontece-lgbti-e-ggb.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2021.

LOPES FILHO, F. C. A.; MOREIRA, T. O. Há espaço para o princípio pro persona no âmbito da racionalidade transversal do transconstitucionalismo? *Revista de Direitos Humanos e Desenvolvimento Social*, v. 1, p. 205-208, 2020.

MARTINS, Monica Dias. A pandemia expõe de forma escancarada a desigualdade social. *CLACSO*, [2021]. Disponível em: <https://www.clacso.org/a-pandemia-expoe-de-forma-escancarada-a-desigualdade-social>. Acesso em: 15 mar. 2022.

MAZUOLLI, Valério de Oliveira. O controle jurisdicional da convencionalidade das leis: o novo modelo de controle da produção normativa doméstica sob a ótica do “diálogo das fontes”. *Revista Argumenta – UENP*, Jataí, n. 15, p. 77-114, 2011.

OLIVEIRA, Muka. No Dia Mundial contra a Homofobia, Bolsonaro faz piada: “Sou Incomível”. *Observatório G*, 2021. Disponível em: <https://observatoriog.bol.uol.com.br/noticias/no-dia-mundial-contra-a-homofobia-bolsonaro-faz-piada-sou-incomivel>. Acesso em: 8 jul. 2021.

PAULA, C. E. A.; SILVA, A. P.; BITTAR, C. M. L. Vulnerabilidade Legislativa de grupos minoritários. *Ciênc. Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 12, dez. 2017.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e diálogo entre jurisdições. *Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC*, São Paulo, n. 19, jan./jun. 2012.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. *Relatório de Desenvolvimento Humano Regional 2021*: presos em uma armadilha: alta desigualdade e baixo crescimento na América Latina e

no Caribe. UNDP, 2021. Disponível em: <https://www.latinamerica.undp.org/content/rblac/en/home/library/regional-human-development-report-2021.html>. Acesso em: 15 mar. 2022.

RAMOS, André de Carvalho. Supremo Tribunal Federal brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a sério os tratados de direitos humanos. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 104, p. 241-286, 2009.

RAMOS, André de Carvalho; GAMA, Marina Faraco Lacerda. Controle de Convencionalidade, teoria do duplo controle e o pacto nacional do Judiciário pelos direitos humanos: avanços e desafios. *Revista Direitos Culturais*, v. 17, n. 41, p. 283-297, 2022.

SILVA, Alice Rocha da; SANTOS, Ruth Maria Pereira dos. As diretivas europeias como norma reguladora do direito administrativo global. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 13, n. 3. 2016.

STF enquadra homofobia e transfobia como crimes de racismo ao reconhecer omissão legislativa. *STF*, 13 jun. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=414010>. Acesso em: 12 jul. 2021.

Para publicar na Revista de Direito Internacional, acesse o endereço eletrônico  
[www.rdi.uniceub.br](http://www.rdi.uniceub.br) ou [www.brazilianjournal.org](http://www.brazilianjournal.org).  
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.