

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO E INSTITUIÇÕES DO
SISTEMA DE JUSTIÇA
CURSO DE MESTRADO

DIREITO INTERNACIONAL ARCO-ÍRIS: o reconhecimento do direito à diversidade sexual e de gênero no Sistema Interamericano de Direitos Humanos

São Luís
2018

Thiago Gomes Viana

DIREITO INTERNACIONAL ARCO-ÍRIS: o reconhecimento do direito à diversidade sexual e de gênero no Sistema Interamericano de Direitos Humanos

Dissertação apresentada como requisito obrigatório para conclusão do mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça, do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Maranhão – UFMA.

Linha de Pesquisa: Direito e Instituições do Sistema de Justiça.

Orientadora: Prof^ª. Dra. Monica Teresa Costa Sousa.

São Luís
2018

Thiago Gomes Viana

DIREITO INTERNACIONAL ARCO-ÍRIS: o reconhecimento do direito à diversidade sexual e de gênero no Sistema Interamericano de Direitos Humanos

Dissertação apresentada como requisito obrigatório para conclusão do mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça, do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Maranhão – UFMA.

Linha de Pesquisa: Direito e Instituições do Sistema de Justiça.

Orientadora: Prof^ª. Dra. Monica Teresa Costa Sousa.

Aprovado em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof.^ª. Dra. Monica Teresa Costa Sousa
(Presidente – PPGDir/UFMA)

Prof. Dr. Paulo Roberto Iotti Vecchiatti
(Membro externo)

Prof. Dr. Cassius Guimarães Chai
(Membro interno – PPGDir/UFMA)

Prof. Dr. Delmo Mattos da Silva
(Suplente – PPGDir/UFMA)

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA

Gomes Viana, Thiago.

DIREITO INTERNACIONAL ARCO-ÍRIS : O reconhecimento do direito à diversidade sexual e de gênero no Sistema Interamericano de Direitos Humanos / Thiago Gomes Viana. - 2018.

175 p.

Orientador(a): Mônica Teresa Costa Sousa.

Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-graduação em Direito/ccso, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2018.

1. Direito Internacional dos Direitos Humanos. 2. Diversidade sexual e de gênero. 3. LGBTI. 4. Reconhecimento. 5. Sistema Interamericano de Direitos Humanos. I. Costa Sousa, Mônica Teresa. II. Título.

Dedico ao meu amigo Luís Pedro Rodrigues, o LP (*in memoriam*), pela inspiração viva do amor pela pesquisa e pela Vida.

Dedico, também, às travestis Dandara, Sabrina Drummond e ao adolescente gay Alexandre Ivo, cuja dor da perda serviu e serve de inspiração sempiterna para a luta severina na Academia, na Advocacia e na Vida em defesa da população LGBTI.

AGRADECIMENTOS

Um trabalho acadêmico de graduação ou pós-graduação nunca é apenas de seu autor. É trabalho de várias mãos que, embora não escrevam nele diretamente, tem um pouco de si em cada linha, um pouco da família, dos amigos e amigas, de cada professor e professora que ajudou, de um jeito ou de outro, na formação do pesquisador. Esta dissertação não é minha, é nossa.

À minha mãe, Maria Vilanir, e ao meu pai, José Pedro, pelo amor, incentivo e esforço, que, por vezes, excediam suas forças ao longo desses anos. Agradeço, sobretudo, por me deixarem livre para seguir meus sonhos.

À Amanda, minha irmã, pela companhia, pela torcida e por sempre ter algo a me ensinar. Obrigado pelos presentes mais lindos que tenho na vida: Ian Gabriel e Ivy, sobrinhos-filhos que amo sem medida.

À minha família, pelo apoio de sempre, especialmente às avós Maria Eulina e Maria de Jesus, à tia-madrinha Raimunda Gomes, ao tio-padrinho Josué Gomes, às tias Edilene Viana e Elzilene Viana.

À professora Monica Teresa Sousa, a quem a vida me fez conhecer. Encantei-me pela pessoa e professora sensacional e inspiradora que é. Obrigado pela paciência e serenidade em conter meus arroubos para não voar muito perto do sol e queimar as asas.

Aos amigos e amigas da graduação, os quais ainda hoje carrego na vida, obrigado pela certeza de que posso contar com vocês para o resto de minha existência: Juliana Linhares, Érica Moreira, Amanda Duarte, Sanderson Martins, Gabriela Carvalho, Wagner Araújo, Gustavo Vieira, Guilherme Lima e Rebeca de Holanda. Aos outros colegas, que, embora não tenhamos estudado juntos, fizeram-me e ainda me fazem ter a certeza de lutar por um mundo melhor, em especial: Nathália Castro, Geresa Silva, Carlos José, Jorge Serejo, Arnaldo Vieira, Felipe Rocha, Flávia Medeiros, Thais Bispo, Lara Padilha, Vanessa Melo, Lucas Moraes, Lourival de Carvalho, Ana Amélia, Márcia Mileni, Jonata Galvão e Glenda Moreira.

Aos amigos e amigas, de perto e a distância, pelas conversas, debates e risadas, em especial: Daniel de Carvalho, Mylla Sampaio, Breno Bonfim, Vinícius Muniz, Edízio Moura, Alderico Segundo, Josélio Amorim, Thonnie Santos, Cláudio Pereira, “Preto” da Silva, Matheus Henrique Soares, Brenda Diniz, Bruna Matos, Thiago Oliveira, Vinícius Gomes, Camila Veloso, Aline Arruda, Paulo Brito, Matheus Henrique Ferreira, Talysson Bastos, Helenice da Hora, Érika Pretes, Luiz Amorim, Déborah Jatahy, Ivana Braga.

Aos amigos cuja amizade nasceu de um grupo no *Facebook* e veio para a vida real: Flácio Nicácio, Lee, Sérgio Moura, Miqueias Santana, Marlon Valério, Júnior Matos, Alan Curvine, José Mendes, Renan Rodrigues, Savanna Carsi, Pedro Melo, Pedro Cordeiro, Raylan Aviz e Amanda Damous.

Aos meus alunos, especialmente Janete Bastos e João Vitor Mountreil, e colegas educadores, em especial Tuanny Soeiro, Igor Almeida, Ruan Didier, Thaís Viegas, Adriano Damasceno, Bruna Barbieri, Heloísa Medeiros e Rayane Arraes, da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco (UNDB). Agradeço por todo apoio e carinho nesse início de jornada na docência. Eu não poderia estar do lado de pessoas melhores.

Ao grupo de advogados “Vem Comigo”, que tanto inspira nessa difícil e apaixonante jornada que é a advocacia, especialmente a Carlos Brissac, Susan Lucena, Fernanda Belfort, Elisa Melo, Mariana Mesquita e Rainara Martins.

Aos professores e professoras do PPGDir, meu muito obrigado pelo aprendizado, pelas lições no Direito e de vida, em especial à professora Artenira Silva e Silva, pelos debates e lições instigadores, para a Academia e para a vida. Aos servidores do programa, agradeço pela solicitude de sempre.

Aos colegas do mestrado, Raul Campos, Lilah Barrêto, Kennya Mesquita, Paulo Fernando, Thales Coelho, José Márcio, Rogério Andrade, em especial Ingrid Lustosa, João Bruno, Dandara Lima, Gabriella Barbosa e Maíra Castro, pelas risadas e pela companhia no enfrentamento das angústias que passamos.

Aos companheiros do Movimento LGBT do Brasil e do Maranhão, obrigado pelos braços dados nessa luta renhida pelos direitos e dignidade de todos e todas, às vidas arco-íris.

Aos companheiros e amigos de entidades que tenho a honra e prazer de participar: Liga Humanista Secular do Brasil (LiHS); Instituto Brasileiro de Direito das Famílias (IBDFAM), Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual e de Gênero (GADvs), Comissões de Diversidade Sexual e de Gênero da OAB país afora e do coletivo Curta Diversidade, sobretudo na pessoa do amigo Jock Dean.

A “luta pelos direitos humanos e, em geral, pela defesa e promoção da dignidade humana não é um mero exercício intelectual, é uma prática que resulta de uma entrega moral, afetiva e emocional ancorada na incondicionalidade do inconformismo e da exigência de ação”. (SANTOS, 2008, p. 447).

RESUMO

Uma das profundas transformações pelas quais o Direito Internacional dos Direitos Humanos passou nas últimas décadas corresponde aos direitos humanos de lésbicas, gays, bissexuais, pessoas trans e intersexuais (LGBTI), tradicionalmente invisibilizados(as). A pesquisa investiga o reconhecimento dos direitos humanos relativamente à diversidade sexual e de gênero no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH). Com base metodológica bibliográfica e documental, na primeira parte são apresentados os conceitos operativos da diversidade sexual e de gênero (orientação sexual, identidade e expressão de gênero, LGBTIfobia, etc.), bem como a perspectiva jusfilosófica relativa ao reconhecimento de pessoas LGBTI enquanto sujeitos de direitos. Posteriormente, a temática da diversidade sexual e de gênero é abordada nos sistemas global e regionais (europeu e africano) de proteção de direitos humanos, com análise dos casos mais emblemáticos. Na terceira e última seção, analisa-se a diversidade sexual e de gênero a partir do SIDH, no qual são trabalhadas as iniciativas concernentes aos direitos humanos de LGBTI, passando pelas declarações oficiais, publicações e relatórios, culminando na pioneira “Convenção Interamericana Contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância”, os casos de violação de direitos humanos de LGBTI submetidos à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e à Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). Por fim, examinam-se os desafios do SIDH para a efetiva garantia de que as pessoas LGBTI possam viver uma vida digna, livre de violência nas Américas.

Palavras-chave: Direito Internacional dos Direitos Humanos. Diversidade sexual e de gênero. Lésbicas, gays, bissexuais, pessoas trans e intersexuais (LGBTI). Reconhecimento. Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH).

ABSTRACT

One of the profound transformations that the International Human Rights Law has undergone in the last decades is regarding the human rights of lesbians, gays, bisexuals, transgenders and intersex (LGBTI) people, traditionally invisible. The research investigates the recognition of human rights in relation to sexual and gender diversity within the Inter-American System of Human Rights (ISHR). Based on a bibliographical and documentar methodology, the first part presents operating-concepts of sexual and gender diversity (sexual orientation, gender identity, LGBTI-phobia, etc.), as well as a jusphilosophical perspective on the recognition of LGBTI people as subjects of rights. Subsequently, the issue of sexual and gender diversity is addressed in the global and regional (European and African) Human Rights protection systems, with an analysis of the most emblematic cases. The third and final section analyzes sexual and gender diversity before the ISCHR, which deals with initiatives concerning the human rights of LGBTI people, including official declarations, publications and reports, culminating in the pioneer “Inter-American Convention Against All Forms of Discrimination and Intolerance”, and in the cases of LGBTI’s human rights violations submitted to the Inter-American Commission on Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights. Finally, it is discussed the challenges of the ISHR for the effective guarantee that LGBTI people can live a worthy, free of violence life.

Keywords: Inter-American System of Human Rights. International Human Rights Law. Recognition. Sexual and Gender Diversity.

LISTA DE SIGLAS

AIDS	Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (<i>Acquired Immunodeficiency Syndrome</i>)
ASEAN	<i>Association of Southeast Asian Nations</i>
APA	Associação Americana de Psiquiatria
CADHP	Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos
CEDAW	Comitê para a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher
CID	Classificação Internacional de Doenças
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CLAM C	Centro Latino-Americano em Sexualidade e Direitos Humanos
CorteIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
DIDH	Direito Internacional dos Direitos Humanos
DSM	Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
ECOSOC	Conselho Econômico e Social
EUA	Estados Unidos da América
FBI	<i>Federal Bureau of Investigation</i>
GGB	Grupo Gay da Bahia
HIV	Vírus da Imunodeficiência Humana
ICJ	International Commission of Jurists
ILGA	Associação Internacional de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersexuais
LGBTI	Lésbicas, gays, bissexuais, pessoas trans e intersexuais
OEA	Organização dos Estados Americanos
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONG	Organização Não Governamental
OPAS	Organização Panamericana de Saúde
PIDCP	Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos
SA	<i>Sturmabteilung</i> (Tropas de assalto)
SIDH	Sistema Interamericano de Direitos Humanos
SOGI	<i>Sexual Orientation and Gender Identity Unit</i>
TEDH	Tribunal Europeu de Direitos Humanos
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
UE	União Europeia
WAS	<i>World Association for Sexual Health</i>

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 DIVERSIDADE SEXUAL E DE GÊNERO: o re-conhecimento do caleidoscópio de identidades e expressões das pessoas LGBTI	14
2.1 Diversidade sexual e de gênero: entre o bicolor e o arco-íris	14
2.2 LGBTIfobia: conceito e panorama global e na América Latina	21
2.2.1 A LGBTIfobia nas Américas: entre a (in)visibilização e a maciça violação de direitos	31
2.3 O re-conhecimento das pessoas LGBTI como sujeito: aportes filosóficos	36
2.3.1 As pessoas LGBTI como sujeitos de direitos: as intermitências entre identidade, igualdade, diferença, redistribuição e reconhecimento	40
3 OS SISTEMAS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E O DIREITO À DIVERSIDADE SEXUAL E DE GÊNERO	49
3.1 Os diplomas normativos internacionais de direitos humanos e a diversidade sexual e de gênero	59
3.1.1 Os documentos internacionais de direitos humanos	62
3.1.2 Os Princípios de Yogyakarta: um modelo de convenção internacional?	65
3.2 LGBTI: a necessidade de uma releitura do conceito de “minoría” no Direito Internacional	69
3.3 O Sistema Global de proteção de direitos humanos e as pessoas LGBTI	71
3.4 O Sistema Europeu de proteção de direitos humanos e as pessoas LGBTI	77
3.5 O Sistema Africano de proteção de direitos humanos e as pessoas LGBTI	86
4 O SIDH E O RE-CONHECIMENTO DOS DIREITOS HUMANOS DAS PESSOAS LGBTI	95
4.1 O arcabouço normativo do SIDH e a proteção à diversidade sexual e de gênero	97
4.1.1 Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem	98
4.1.2 Convenção Americana de Direitos Humanos	99
4.1.3 As Resoluções da Assembleia–geral da OEA	100
4.1.4 Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância	102
4.2 A atuação da CIDH e da CorteIDH na proteção de direitos humanos das pessoas LGBTI	105

4.2.1 CIDH	106
4.2.1.1 As medidas cautelares	107
4.2.1.2 Caso <i>Segundo Stivenson Ramos Salazar y Rodrigo Bucheli Mera vs. Ecuador</i>	111
4.2.1.3 Caso <i>Marta Lucía Álvarez Giraldo vs. Colombia</i>	113
4.2.1.4 Caso <i>Luis Alberto Rojas Marín vs. Perú</i>	114
4.2.1.5 Caso <i>X vs. Chile</i>	114
4.2.1.6 Caso <i>Sandra Cecilia Pavez vs. Chile</i>	116
4.2.1.7 Caso <i>Luisa Melinho vs. Brasil</i>	117
4.2.1.8 Caso <i>Vicky Hernández y familia vs. Honduras</i>	118
4.2.1.9 Caso <i>Tamara Mariana Adrián Hernández vs. Venezuela</i>	119
4.2.1.10 Caso <i>Alexa Rodríguez vs. El Salvador</i>	120
4.2.1.11 Casos de inadmissibilidade	121
4.2.2 CORTEIDH	124
4.2.2.1 Caso <i>Atala Riffo y Niñas vs. Chile</i>	124
4.2.2.2 Caso <i>Duque vs. Colombia</i>	128
4.2.2.3 Caso <i>Flor Freire vs. Ecuador</i>	131
4.3 OS direitos humanos de pessoas LGBTI no SIDH: algumas conclusões e desafios	140
5 CONCLUSÃO	146
REFERÊNCIAS	150

1 INTRODUÇÃO

Os horrores do nazismo cometidos contra milhões de seres humanos, vistos pelo regime como vidas indignas de serem vividas, levaram a comunidade internacional a propugnar um Direito Internacional pautado na dignidade da pessoa humana. Daí nasceu como primeiro compromisso nesse cenário a “Declaração Universal dos Direitos Humanos” (DUDH), de 1948, estabelecida pela Organização das Nações Unidas (ONU).

No entanto, se judeus, minorias étnicas, pessoas com deficiência e outras vítimas do regime nazista tiveram sua história de dor conhecida pelo mundo, o mesmo não se pode falar das vítimas homossexuais, que continuaram a ser invisibilizadas e criminalizadas por serem quem são. Somente a partir da descriminalização de relações entre pessoas do mesmo sexo e, sobretudo, da despatologização da homossexualidade em 1973 é que os direitos humanos das pessoas lésbicas, gays, bissexuais, pessoas trans e intersexuais (LGBTI) passaram a ser reconhecidos paulatinamente, sobretudo a partir de 2003, pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Assim, justificativa do trabalho repousa justamente no fato de que as pesquisas científicas sobre a população LGBTI no Direito Internacional dos Direitos Humanos é, quando muito, incipiente, especialmente no Brasil. Quando se faz o recorte para os sistemas regionais, em especial, o Sistema Interamericano, a pesquisa investiga um tema ainda pouco explorado no Direito Internacional, o que, é de se dizer, explica o motivo de terem sido utilizadas muitas matérias jornalísticas ao longo de todo o trabalho.

Nesse contexto, a pesquisa pretende responder ao seguinte problema: a partir da ideia de reconstrução dos Direitos Humanos (LAFER, 1988), como se efetivou o reconhecimento dos direitos humanos das pessoas LGBTI no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH)?

Para responder a tal problema, a hipótese principal levantada aponta que a maciça violação dos direitos humanos, no continente americano, tem dentre suas causas a precária efetividade do acesso à justiça, o que leva as vítimas LGBTI a recorrerem ao SIDH como instância de justiça para verem reparadas e punidas as violações de direitos humanos contra elas perpetradas. Tal contexto sociopolítico resultou na aprovação da “Resolução nº 2435/2008 – Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero” e de outras resoluções posteriores sobre o mesmo tema pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), a qual acabou por aprovar a “Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância” como ápice desse processo, em 2013, o que faz

aventar também como hipótese, dentre outras razões, que o SIDH atualmente é o sistema protetivo de direitos humanos com o mais avançado arcabouço jurídico-normativo e decisório no tocante ao direito à diversidade sexual e de gênero.

Adotou-se como objetivo geral compreender como as violações de direitos das pessoas LGBTI nas Américas, em virtude de sua orientação sexual, identidade e expressão de gênero, real ou percebida, implicaram a construção do reconhecimento jurídico específico dos direitos humanos no âmbito do SIDH.

Os objetivos específicos dividem-se em três pontos de análise, correspondendo às três seções da pesquisa.

O primeiro capítulo aborda criticamente os conceitos correntes (orientação sexual, identidade e expressão de gênero, LGBTIfobia, dentre outros) em matéria de diversidade sexual e de gênero, bem como os dados sobre as violações de direitos humanos de pessoas LGBTI no mundo e nas Américas. Destaca-se, ainda, o debate relativo à identidade, diferença, igualdade, redistribuição e reconhecimento de pessoas LGBTI enquanto sujeitos de direitos, tendo em vista o Direito da Antidiscriminação e da teoria da justiça da filósofa Nancy Fraser.

O segundo capítulo investiga o acolhimento da temática da orientação sexual, da identidade e expressão de gênero no Direito Internacional dos Direitos Humanos, partindo dos documentos internacionais de direitos humanos e alcançando a perspectiva da diversidade sexual e de gênero, notadamente com a releitura proposta pelos “Princípios de Yogyakarta” e do próprio conceito de “minorias” no Direito Internacional. Em seguida, analisa-se o tratamento dessa temática nos Sistemas Global, Europeu e Africano de proteção de direitos humanos, abordando-se os casos mais emblemáticos, os avanços, retrocessos e desafios em cada um desses sistemas.

O terceiro e último capítulo traz o cerne da pesquisa ao examinar o reconhecimento dos direitos humanos das pessoas LGBTI e sua adoção pela gramática do SIDH, tomando como ponto de partir da ideia de reconstrução dos direitos humanos de Celso Lafer (1988). Trabalham-se as iniciativas relativas às declarações oficiais, publicações diversas e relatórios da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e da Assembleia Geral da OEA, tendo esta aprovado, como ápice desse processo, a pioneira “Convenção Interamericana Contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância”, em 2013. Examinam-se, ainda, os casos de violação de direitos humanos de LGBTI e as medidas cautelares, apresentados à CIDH e os casos submetidos junto à Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) (*Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, *Duque vs. Colombia* e *Flor Freire vs. Ecuador*), bem como a *Opinión*

Consultiva 24/17, e, por fim, são analisados os desafios do SIDH para a efetiva garantia de uma vida digna para as pessoas LGBTI nas Américas.

De modo a ser alcançado os objetivos elencados, a metodologia parte da vertente jurídico-dogmática, adotando como referencial teórico-metodológico o raciocínio hipotético-dedutivo. A pesquisa se caracteriza como exploratória e descritiva, bem como, quanto à abordagem, quantitativa e qualitativa (MINAYO, 2004, p. 22). Quanto às técnicas de pesquisa, a coleta de dados e informações sobre o tema investigado será realizada com a utilização de fontes diretas e indiretas, com abordagem primária e secundária, mediante pesquisa bibliográfica e documental. (GUSTIN; DIAS, 2013).

Por fim, na conclusão são retomadas as principais reflexões desenvolvidas no trabalho, os pressupostos e marco teórico, contribuindo para se (re)pensar o papel do Direito Internacional dos Direitos Humanos, sobretudo no Sistema Interamericano, na garantia de direitos das pessoas LGBTI.

2 DIVERSIDADE SEXUAL E DE GÊNERO: o re-conhecimento do caleidoscópio de identidades e expressões das pessoas LGBTI

O Direito se aventura no insondável terreno do afeto e do desejo humano, o que é tarefa arriscada, especialmente em nossa época, quando as identidades estão cada vez mais fluidas. A dificuldade aumenta quando se pensa, ao longo da história da humanidade, o quanto o Direito serviu como instrumento de repressão do próprio afeto, da sexualidade, tolhendo a expressão livre e plena da personalidade do ser humano, o mesmo Direito que hoje propõe reconhecimento e proteção.

Para compreender essa mudança paradigmática, primeiramente serão apresentados os conceitos básicos relacionados à diversidade sexual e de gênero e, por fim, trabalhar-se-á, a partir da ideia de reconhecimento em Nancy Fraser, a (in)capacidade do Direito em lidar com esse tema.

2.1 Diversidade sexual e de gênero: entre o bicolor e o arco-íris

Pode-se dizer, sem receio, que o “estado de coisas” da histórica invisibilização dos direitos de pessoas lésbicas, *gays*, bissexuais, pessoas trans¹ e intersexuais² (LGBTI³) se transformou em um problema político⁴.

Em 1973, a Associação Americana de Psiquiatria (APA) deixou de considerar o “homossexualismo” como doença mental, quando então se passou a falar em “homossexualidade”⁵; em 17 de maio de 1990, que se tornou o Dia Mundial de Combate à

¹ No presente texto, usa-se “trans” como para se referir a “todas as pessoas que elegeram uma identidade ou expressão de gênero diferente da atribuída ao nascer, incluindo pessoas transexuais, transgêneros, travestis, cross dressers, não gêneros, multigêneros, de gênero fluído, gênero *queer* e outras autodenominações relacionadas”. (SUESS, 2014, p. 129, tradução nossa) (No original: “[...] todas las personas con una expresión o identidad de género diferente a la atribuida al nacer, incluyendo a personas transexuales, transgénero, travestis, *cross dressers*, no géneros, multigéneros, de género fluido, *gender queer* y otras autodenominaciones relacionadas”).

² Pessoas nascidas com a genitália ambígua, vulgarmente conhecidas como “hermafroditas” (termo hoje considerado pejorativo pelo movimento social de pessoas intersexuais): a “designação irreversível do sexo, a esterilização involuntária e a cirurgia genital involuntária e outros tratamentos realizados em crianças intersexuais, sem seu consentimento prévio e informado, os deixam com infertilidade permanente e irreversível e lhes causa grave sofrimento físico e mental” (ONU, 2015, tradução nossa).

³ Adota-se a sigla “LGBTI”, conforme terminologia do SIDH. A sigla varia no contexto internacional, usando-se o “*” ou o “+” para indicar as outras identidades existentes ou que venham a surgir (LGBTI*, LGBTIQ+ etc.).

⁴ Entende-se por “estado de coisas” a “situação que se arrasta durante um tempo razoavelmente longo, incomodando grupos de pessoas e gerando insatisfações sem, entretanto, chegar a mobilizar as autoridades governamentais. Trata-se de uma situação que incomoda, prejudica, gera insatisfação para muitos indivíduos, mas não chega a constituir um item da agenda governamental, [...] não se encontra entre as prioridades dos tomadores de decisão”. (RUA, 2012, p. 68).

⁵ O sufixo “-ismo”, no jargão médico, se refere à patologia (HOUAISS; VILLAR, 2007, p. 1655), ao passo que o sufixo “-dade”, a “o que é próprio de”, “modo de ser” (FERREIRA, 2010, p. 1118). Longe de preciosismo, faz-

LGBTIfobia, a Organização Mundial da Saúde (OMS) seguiu o mesmo caminho da APA e retirou a homossexualidade da Classificação Internacional de Doenças (CID), deixando de considerá-la uma patologia; posteriormente a ela, várias outras entidades e associações de profissionais da saúde tomaram a mesma decisão⁶, ainda que hoje existam clínicas que ofereçam a “cura gay”⁷.

No espectro de expressões da sexualidade (desejo e/ou afeto), é importante abordar alguns conceitos didáticos largamente utilizados no meio acadêmico e pelo próprio movimento social organizado, os quais foram incorporados ao discurso jurídico, especialmente nas normas e decisões judiciais referentes aos direitos das pessoas LGBTI.

Em primeiro lugar, entende-se a sexualidade a partir da ideia de dispositivo⁸ de Foucault (1988), que trata o termo como uma invenção do final do século XVIII, criada com o objetivo de disciplinar a população em meio a uma tessitura complexa de micropoderes, dispositivos que instauram normas a partir de instituições médicas, religiosas, jurídicas, pedagógicas. Desse modo, não se pode compreender a sexualidade como:

[...] uma espécie de dado da natureza que o poder é tentado a pôr em xeque, ou como um domínio obscuro que o saber tentaria, pouco a pouco, desvelar. A sexualidade é o nome que se pode dar a um dispositivo histórico: não a uma realidade subterrânea que se apreende com dificuldade, mas à grande rede da superfície em que a estimulação dos corpos, a intensificação dos prazeres, a incitação ao discurso, a formação do conhecimento, o reforço dos controles e das resistências, encadeiam-se uns aos outros, segundo algumas grandes estratégias de saber e de poder. (FOUCAULT, 1988, p. 100).

Assim, o dispositivo da sexualidade produz uma série de símbolos, conceitos, normas, categorias, classificações etc., tais como os binarismos “normal/anormal (desviante)”, “saudável/doentio”, “heterossexual/homossexual”, o que requer cautela, de forma a evitar que

se essa distinção para desmistificar o senso comum que, ainda hoje, pensa a homossexualidade tratar-se de uma doença, o que resulta no aumento da estigmatização e busca da chamada “cura gay”.

⁶ No Brasil, em 1985, o Conselho Federal de Psicologia e o Conselho Federal de Medicina deixaram de considerar a homossexualidade um desvio sexual; e, em 1999, por meio da Resolução nº 01/1999, o Conselho Federal de Psicologia estabeleceu regras para a atuação dos psicólogos em relação às questões de orientação sexual, declarando expressamente que a “homossexualidade não constitui doença, nem distúrbio e nem perversão” e proibiu os psicólogos de colaborarem com eventos e serviços que proponham tratamento e/ou cura da homossexualidade. (VECCHIATTI, 2012, p. 44).

⁷ A ideia de uma “cura gay” ainda é um problema que assola a população LGBTI, como mais à frente se abordará nesta seção, item 2.2.1, *infra*.

⁸ “O termo ‘dispositivos’ aparece em Foucault nos anos 70 e designa inicialmente os operadores materiais do poder, isso é, as técnicas, as estratégias e as formas de assujeitamento utilizadas pelo poder. [...] Posteriormente o termo receberá uma acepção cada vez mais ampla [...] e cada vez mais precisa, até ser objeto de uma reflexão completa após *A vontade de saber* (1976), em que a expressão ‘dispositivo de sexualidade’ é central: um dispositivo é ‘um conjunto decididamente heterogêneo que engloba discursos, instituições, organizações arquitetônicas, decisões regulamentares, leis, medidas administrativas, enunciados científicos, proposições filosóficas, morais filantrópicas. Em suma: o dito e o não dito [...]. O dispositivo é a rede que se pode estabelecer entre esses elementos”. (REVEL, 2005, p. 41-42, grifo do autor).

tais categorias acabem por legitimar o uso por aqueles que se opõem à igualdade de direitos baseado nesses mesmos esquemas.

Isso posto, quanto à primeira categoria, “orientação sexual”, ora pertinente:

[...] é uma construção subjetiva, certo!, como desejo é singular e em grande medida inconsciente, mas é igualmente uma construção de caráter social. Constituída de prazeres, sensações, fantasias, imaginação, práticas eróticas etc., a orientação sexual é construída nos embates subjetivos e sociais, produzidos nas interações, a partir de padrões culturais, relações de poder, idéias sociais, configurando-se como um fenômeno individual tanto quanto coletivo. Constitui uma expressão sexual, uma manifestação das possibilidades sexuais e eróticas humanas, sempre contextualizadas e socialmente comuns a muitos indivíduos. (SOUSA FILHO, 2009, p. 113).⁹

Tais conceitos estão ligados à “diversidade sexual”, que define as “[...] diversas faces que podem assumir pela sexualidade humana, levando-se em conta a complexidade das interações sexuais, das diferenças culturais e também de outros elementos como o idioma e hábitos, que conferem identidades aos grupos sociais”. (SÁ NETO, 2015, p. 52).

Em segundo lugar, a “identidade de gênero”, relacionada às pessoas trans, por sua vez, constitui-se na:

[...] atitude individual frente aos construtos sociais de gênero, ante aos quais as pessoas se identificam como homens ou mulheres, percebem-se e são percebidas como integrantes de um grupo social determinado pelas concepções correntes sobre gênero, partilham crenças e sentimentos e se comprometem subjetivamente junto ao grupo com o qual se identificam, como acontece com relação a qualquer outra identidade social que adotam. (JESUS, 2014, p. 246).¹⁰

Antes chamada de “transexualismo” ou “transtorno de identidade de gênero”, a condição da pessoa trans deixou de ser considerada patologia pela mais recente versão do “Manual Diagnóstico e Estatístico de Doenças Mentais - DSM-V”, da Associação Americana

⁹ O conceito corrente de orientação sexual como a atração afetivo-sexual “[...] dirigida para pessoas do mesmo sexo, designamos tal orientação por ‘homossexualidade’; se ela se inclina para o sexo oposto, trata-se da ‘heterossexualidade’; e, ainda, de ‘bissexualidade’, se o sexo do parceiro é indiferente” tem seus méritos para ser utilizada pelo movimento social, no entanto há que não se ignorar a “[...] necessidade de um uso crítico do conceito, para evitar apropriações preconceituosas e conservadoras. Para tanto, exige-se uma dessubstancialização da ideia de orientação sexual, transformada em essência biológica, médica, psicológica, natural e universal. Isso que faz com que se acredite hoje que os indivíduos portam algo (‘a orientação’) identificável a uma realidade fixa, inteligível, coerente, inteira, imodificável. E certamente realidade para a qual se pensa também existir uma ‘gênese específica’”. (SOUSA FILHO, 2009, p. 69).

¹⁰ No mesmo sentido, v. Vecchiatti (2012, p. 83-84). Há um debate sobre a “intersexualidade” ser ou não compreendida dentro do conceito de identidade de gênero, adotando-se aqui a posição segundo a qual a intersexualidade se encaixa na categoria de identidade de gênero, uma vez que a pessoa intersexual – tal como a pessoa transexual – cresce e descobre que seu genital lhe foi imposto por meio de uma cirurgia realizada quando bebê e que não se coaduna com o gênero com o qual a pessoa se identifica, ou seja, não se compatibiliza com sua identidade de gênero.

de Psiquiatria, em fins de 2012, mudando a nomenclatura para “disforia de gênero”, além de manter “distúrbio transvéstico” (antes “fetichismo transvéstico”). (MILHORANCE, 2012), o que sinaliza um caráter ainda patologizador relativamente às pessoas trans.¹¹

Em 18 de junho de 2018, após um longo debate, a OMS anunciou que, na 11ª Revisão do Cadastro Internacional de Doenças (CID), a revogação dos diagnósticos de “transexualismo” e “travestismo” para substituí-los pela noção de “incongruência de gênero”, o que, como alerta Vecchiatti (2018), se trata de um avanço parcial, pois “não se afirmou categoricamente o caráter não-patológico das identidades trans, como se fez com as homossexualidade e bissexualidades na 10ª Revisão da CID, em 1990”.

No Brasil, a Resolução nº 1/2018 do Conselho Federal de Psicologia determina que os profissionais da Psicologia “[...] não exercerão qualquer ação que favoreça a discriminação ou preconceito em relação às pessoas transexuais e travestis”, bem como proíbe qualquer prática que contribua para a patologização de tais pessoas, cabendo-lhes reconhecer e legitimar a “[...] autodeterminação das pessoas transexuais e travestis em relação às suas identidades de gênero”. (BRASIL, 2018).

A “expressão de gênero”, por sua vez, denota:

[...] a manifestação externa dos traços culturais que permitem identificar uma pessoa como masculina ou feminina de acordo com os padrões considerados apropriados de cada gênero por uma determinada sociedade em determinado momento histórico. A expressão de gênero pode incluir, por exemplo, vestuário, gestos, adereços, higiene pessoal, uso particular do vocabulário, e assim por diante. Essa expressão individual pode ou não coincidir, pode ou não se aproximar ou se afastar dos respectivos códigos socioculturais. (ALCARAZ, 2008, p. 6, tradução nossa).¹²

Há que se reconhecer que esses códigos socioculturais rígidos, designados para homens e mulheres, são uma “fonte de abusos contra os direitos humanos das pessoas que não

¹¹ Já em 2013 havia ressalvas às discussões tanto no DSM quanto no CID: “Algumas pessoas vêm nessa alteração um passo importante para a despatologização. Porém, ativistas trans de todo o mundo lutam pela retirada de tais classificações dos manuais de psiquiatria, afirmando que as identidades trans não são uma doença, lutando, assim, pelo direito de decidirem autonomamente sobre seus corpos. *[...] a necessidade de uma avaliação psiquiátrica e um acompanhamento regular de candidatos à modificação corporal do sexo impõe uma adaptação a modelos tradicionais de masculinidade de feminilidade*, o que exclui a diversidade dessa experiência e revela uma obstrução do direito à autodeterminação (AMARAL, 2011, p.84). [...] O sofrimento psíquico e os desconfortos gerados a partir da discordância entre o sexo biológico e o psicológico não são os únicos problemas enfrentados por essas pessoas. Dentro desse contexto, o desamparo e a vulnerabilidade são reforçados quando faltam apoio e suporte do Estado, principalmente nos casos em que os recursos financeiros são escassos”. (SAMPAIO; COELHO, 2013, p. 11, grifo nosso). Para mais, v. *Stop Trans Pathologization* (2014).

¹² No original: “la manifestación externa de los rasgos culturales que permiten identificar a una persona como masculina o femenina conforme a los patrones considerados propios de cada género por una determinada sociedad en un momento histórico determinado. La expresión de género puede incluir, por ejemplo, el atuendo, los ademanes, los adornos, el arreglo personal, el uso particular del vocabulario, etcétera. Tal expresión individual puede o no coincidir, puede o no aproximarse o alejarse de los códigos socioculturales respectivos”.

se encaixam ou não se ajustam a esses modelos estereotipados do masculino e do feminino”. (COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, 2009, p. 23, tradução nossa).

A “intersexualidade”, por fim, designa:

[...] todas as situações em que o corpo sexuado de um indivíduo varia de acordo com o padrão de corporalidade feminina ou masculina que é culturalmente válida. De que tipo de variações falamos? Sem intenção de exaustão, envolvendo mosaicos cromossômicos (XXY, XX0), configurações particulares e localizações das gônadas - (a coexistência do tecido testicular e ovário, testículos não descendentes) e genitais (por exemplo, quando o tamanho da O pênis é “muito pequeno” e quando o clitóris é “muito grande” de acordo com o mesmo padrão de que eu falava antes, quando o fim da uretra é deslocado da ponta do pênis para um dos lados ou para a base, ou quando a vagina está ausente...). Portanto, quando falamos de intersexualidade, não nos referimos a um corpo particular, mas a um conjunto muito amplo de possíveis corporalidades, cuja variação em relação à masculinidade e à feminilidade ‘típica’ corporal é dada por um modo cultural, biomedicamente específico, olhar e medir corpos humanos. (CABRAL; BENZUR, 2005, p. 284, tradução nossa).^{13, 14}

Essas três últimas categorias estão ligadas à “diversidade de gênero”, ou seja, são as distintas possibilidades de expressão e vivência social das pessoas a partir da ideia de gênero enquanto construção social¹⁵, atravessada por outros elementos, como orientação sexual, sexo,

¹³ No original: “[...] todas aquellas situaciones en las que el cuerpo sexuado de un individuo varía respecto al standard de corporalidad femenina o masculina culturalmente vigente. ¿De qué tipo de variaciones hablamos? Sin ánimo de exhaustividad, a aquellas que involucran mosaicos cromosómicos (XXY, XX0), configuraciones y localizaciones particulares de las gónadas – (la coexistencia de tejido testicular y ovárico, testículos no descendidos) como de los genitales (por ejemplo, cuando el tamaño del pene es “demasiado” pequeño y cuando el clítoris es “demasiado” grande de acuerdo a ese mismo standard del que antes hablaba, cuando el final de la uretra está desplazado de la punta del pene a uno de sus costados o a la base del mismo, o cuando la vagina está ausente...). Por lo tanto, cuando hablamos de intersexualidad no nos referimos a un cuerpo en particular, sino a un conjunto muy amplio de corporalidades posibles, cuya variación respecto de la masculinidad y la femineidad corporalmente ‘típicas’ viene dada por un modo cultural, biomédicamente específico, de mirar y medir los cuerpos humanos.”

¹⁴ A ativista Kiira Triea criou o *Phallo-O-Meter*, uma espécie de régua em que se marca de -9 a 3 cm, com frases entre os espaços: entre -9cm e 0 (“Just a girl”), entre 0 e 1cm (“Surgery - Fix it quick” – “Cirurgia – Corrija isso rápido”) – aqui se encaixariam as pessoas intersexuais – e entre 1 e 3cm ou mais (“It’s a boy” – “É um garoto”), uma ferramenta criada para ironizar a “[...] maneira como as cirurgias forçam os corpos existentes na natureza em categorias sociais de nossa própria invenção” (WADE, 2008, tradução nossa) (No original: “[...] the way in which the surgeries force bodies existing in nature into social categories of our own invention”).

¹⁵ Adota-se aqui a conceituação de Joan Scott (1994, p. 13): “[...] gênero é a organização social da diferença sexual. O que não significa que gênero reflita ou implemente diferenças físicas fixas e naturais entre homens e mulheres, mas sim que gênero é o saber que estabelece significados para as diferenças corporais. Esses significados variam de acordo com as culturas, os grupos sociais e no tempo, já que nada no corpo, incluídos aí os órgãos reprodutivos femininos, determina univocamente como a divisão social será definida. Não podemos ver a diferença sexual a não ser como função de nosso saber sobre o corpo e este saber não é ‘puro’, não pode ser isolado de suas relações numa ampla gama de contextos discursivos. A diferença sexual não é, portanto, a causa original da qual a organização social possa ser derivada em última instância - mas sim uma organização social variada que deve ser, ela própria, explicada”. Uma corrente mais nova nos estudos de gênero é a chamada teoria *queer*, que, em resumo, segundo Judith Butler (1997, 2010, 2015), uma de suas principais referências, defende que o gênero é uma identidade – tal qual o sujeito – construída *no e pelo* discurso, com que se atua, performa, além de questionar a própria lógica binária de sexo/gênero – ambos entendidos como um “substância”, “matéria”, no entanto também eles constructos discursivos: “se o caráter imutável do sexo é contestável, talvez o próprio construto chamado sexo seja tão culturalmente construído quanto o gênero; a rigor, talvez o sexo tenha

faixa etária, raça/cor, etc.

Esse processo leva a concluir que, de forma paulatina, a orientação sexual, identidade e expressão de gênero vêm sendo reconhecidas como reflexo do *direito à livre orientação sexual, identidade e expressão de gênero*, que integra a própria ideia de liberdade humana¹⁶, de construção da identidade, de personalidade da pessoa, individual e coletivamente, e, enquanto tal, de recôndito da pessoa humana e merecedor de plena proteção jurídica.

Ser LGBTI, portanto, não se trata de um “estilo de vida”, uma “opção”, “conduta”, “comportamento”, tal como se pensa comumente, vez que entender tal condição como “escolha consciente” ignora não só o fato de que as pessoas escolheriam a heterossexualidade por não ser ela objeto de desprezo social como também reforça o preconceito contra as pessoas LGBTI e, ainda que opção fosse (e não o é), não se pode discriminar pessoas, quer por características inerentes, quer por escolhas conscientes (tal como a religião que seguir) que não trazem prejuízos a terceiros. (VECCHIATTI, 2012, p. 81-82).

Há que se dizer, desde logo, que se está aqui a tratar da sexualidade e do gênero, que representam uma “[...] dimensão fundamental da constituição da subjetividade, alicerce indispensável para a possibilidade do livre desenvolvimento da personalidade” (RIOS, 2001, p. 90-91), e, como tal, bens jurídicos personalíssimos¹⁷, merecedor de pleno reconhecimento e proteção do Estado.

Ora, admitir que as pessoas LGBTI não possam celebrar o casamento civil, adotar crianças ou fazer doação de sangue por sua mera orientação sexual, identidade e expressão de gênero, é pressupor, implicitamente, que são pessoas indignas de gozar dos mesmos direitos em pé de igualdade com as demais pessoas, embora lhes seja exigido o cumprimento dos mesmos deveres que qualquer outro cidadão. Outro problema é a institucionalização de uma ideia que normatiza não só o modo de ser e o sentir, mas que define o modelo de *vida boa* de cada gay, lésbica, bissexual, pessoa trans ou intersexuais. Ao inserir em sua estrutura e

vido o gênero, de tal forma que a distinção entre sexo e gênero se revela absolutamente nenhuma”. (BUTLER, 2015, p. 27).

¹⁶ Sendo a liberdade um fenômeno relacional (é-se livre sempre em relação a outro – assim como se é igual sempre em relação a outro) e valor fundante do regime democrático, ela se reflete, no que tange à questão ora sob análise, em dois aspectos: a) “imunidade” – espelha a faceta jurídica, sendo entendida a liberdade como liberdade fundamental e/ou civil, daí se estabelecer no artigo inaugural da “Declaração Universal dos Direitos Humanos” que os “*seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos*” (ONU, 1948); b) “autonomia” – consubstancia a nuance normativo-moral, podendo ser conceituada como a “[...] faculdade de cada um ser suficientemente capaz de conduzir sua vida e fazer suas escolhas”. (LOPES, 2007, p. 46-47).

¹⁷ “Bem”, na concepção de Mário Ferreira dos Santos (1963, p.199), consiste no que possui “valor sob qualquer aspecto; o que é objecto de satisfação ou de aprovação em qualquer ordem de finalidade; o que é perfeito em seu gênero, bem sucedido, favorável, útil: é o termo laudativo universal dos juízos de apreciação; aplica-se ao voluntário ou ao involuntário”. Logo, enquanto expressões genuínas da personalidade humana, a sexualidade e gênero podem ser considerados bens jurídicos protegidos pelo Direito.

relações de poder essa postura, o Estado consubstancia o que Hart (1987, p. 95) chamou de *populismo moral*: a concepção de que a maioria tem o direito de determinar a forma como todos devem viver. Esse é, dentre todos os tipos de tirania, a mais cruel, pois representa verdadeira dominação biopolítica, ou, para usar outros termos, de colonização do *ser* da pessoa pela sociedade, pelo Estado.

Partindo-se da tese sobre a liberdade de Amartya Sen¹⁸, tal ideia nega a essência mesma do Estado Democrático de Direito, uma vez que a “liberdade, compreendida no limite do respeito simultâneo e compatível com igual liberdade de outrem, não é objeto de transação, pois se trata de um fim inerente à própria natureza humana, cuja proteção é a razão de ser de um estado de direito constitucional”. (LOPES, 2007, p. 63). Em linhas gerais:

As sociedades pluralistas atuais - isto é, as sociedades marcadas pela presença de uma diversidade de grupos sociais com interesses, ideologias e projetos diferentes, mas sem que nenhum tenha força suficiente para fazer-se exclusivo ou dominante e, portanto, estabelecer a base material da soberania estatal no sentido do passado – isto é, as sociedades dotadas em seu conjunto de um certo grau de relativismo, conferem à Constituição não a tarefa de estabelecer diretamente um projeto predeterminado de vida em comum, senão a de realizar as condições de possibilidade da mesma. (ZAGREBELSKY, 1995, p. 13, grifo nosso).

Nesse ínterim, cabe assinalar a “Declaração dos Direitos Sexuais”, elaborada em 1997 no XIII Congresso Mundial de Sexologia, sendo aprovada e referendada pela *World Association for Sexual Health (WAS)* (Associação Mundial pela Saúde Sexual), com emendas ao longo dos anos. Nesse documento são elencados dezesseis direitos: direito à igualdade e a não discriminação; direito à vida, liberdade e segurança pessoal; direito à autonomia e integridade corporal; direito de estar isento de tortura, tratamento ou punição cruel, desumana ou degradante; direito de estar isento de todas as formas de violência ou coerção; direito à privacidade; direito ao mais alto padrão de saúde atingível, inclusive de saúde sexual, com a possibilidade de experiências sexuais prazerosas, satisfatórias e seguras; direito de usufruir dos benefícios do progresso científico e suas aplicações; direito à informação; direito à

¹⁸ Philippe Petit (2011, p. 5) resume tal conceito em Sen ao afirmar que a “liberdade em um determinado problema exige que a preferência do agente entre as opções seja decisivo de forma independente do conteúdo”. Assim, Sen (2000, p. 94) fala em liberdades substantivas como “capacidades” de “escolher uma vida que se tem razão para valorizar”, daí desenvolve dois conceitos fundamentais: “O conceito de ‘funcionamentos’, que tem raízes distintamente aristotélicas, reflete várias coisas que uma pessoa pode considerar valioso fazer ou ter. Os funcionamentos valorizados podem variar dos elementares, como ser adequadamente nutrido e livre de doenças evitáveis, a atividades ou estados pessoais muito complexos, como poder participar da vida da comunidade e ter respeito próprio. A ‘capacidade’ [*capability*] de uma pessoa consiste nas combinações alternativas de funcionamentos cuja realização é factível para ela. Portanto, a capacidade é um tipo de liberdade: a liberdade substantiva de realizar combinações alternativas de funcionamentos (ou, menos formalmente expresso, a liberdade para ter estilos de vida diversos). (SEN, 2000, p. 95).

educação e à educação sexual esclarecedora; direito de constituir, formalizar e dissolver casamento ou outros relacionamentos similares baseados em igualdade, com consentimento livre e absoluto; direito a decidir sobre ter filhos, número de filhos e espaço de tempo entre eles, além de ter informações e meios para tal; direito à liberdade de pensamento, opinião e expressão; direito à liberdade de associação e reunião pacífica; direito de participação em vida pública e política; e, por fim, direito de acesso à justiça, reparação e indenização. (WAS, 2014).

Pode-se, dessa maneira, falar no que Raupp Rios (2007, p. 14) cunhou de “*direito democrático da sexualidade e de gênero*”, que é o direito que cada cidadão tem de experienciar, de forma responsável (pressupondo relação livre, sem subjugação entre pessoas com a idade de consentimento já atingida), a sua sexualidade e o seu gênero, em suas caleidoscópicas identidades e formas de expressão.¹⁹

Uma vez superada a apresentação sobre os conceitos, passa-se a seguir para a análise do fenômeno da violência contra as pessoas LGBTI motivada por sua sexualidade, identidade e expressão de gênero.

2.2 LGBTIfobia: conceito e panorama global e na América Latina

Ao longo da história do Ocidente, as pessoas cuja vivência e afetos ultrapassavam os limites da heterossexualidade e das normas de gênero cissexistas foram e ainda são vítimas de intensos preconceito e discriminação, sobretudo após a hegemonia das religiões judaico-cristãs.²⁰

Com efeito, Borrilo (2010, p. 48 e ss.) aponta que, além das referências bíblicas ou do catecismo da Igreja Católica, basta lembrar de figuras como Clemente de Alexandria, apologista do século III, que trabalhou a noção de sodomia como ato contra a natureza; Agostinho de Hipona fala da sodomia como crime detestável, violador da lei natural e da lei divina; Tomás de Aquino e sua defesa do sexo com o fim único de reprodução. Isso acabou

¹⁹ “[...] é preciso buscar princípios capazes de abarcar, simultaneamente, os grandes eixos que têm estruturado o debate corrente sobre os direitos sexuais, a saber, as questões identitárias vinculadas à expressão da sexualidade (onde se inserem, principalmente, os temas das homossexualidades), as relações sexuais propriamente ditas e suas conseqüências (campo que alcança matérias diversas como consentimento, violência e aborto) e a busca da fundamentação dos direitos sexuais (historicamente atada à idéia de saúde sexual). A construção dessa abordagem exige que se considere a relação entre democracia, cidadania, direitos humanos e direitos sexuais, bases a partir das quais será proposto um modelo de compreensão democrático dos direitos sexuais, que denomino *direito democrático da sexualidade*”. (RIOS, 2007, p. 14, grifo do autor).

²⁰ Para mais detalhes sobre a história da homossexualidade, v. William Naphy (2006).

por moldar em grande medida a LGBTIfobia enquanto constructo histórico-social que, com a colonização das Américas, África, Oceania e outros, acabou se espalhando mundo afora e se refletiu nas legislações laicas. Estas, de modo geral, falam em “crime contra a natureza” para se referir às relações entre pessoas do mesmo sexo.²¹

Antes de seguir adiante, faz-se necessário distinguir dois fenômenos no tratamento desse tema: o preconceito e a discriminação.

Por preconceito entendem-se as “percepções mentais negativas em face de indivíduos e de grupos socialmente inferiorizados, bem como as representações sociais conectadas a tais percepções” (RIOS, 2008, p. 15). Desse fenômeno há perspectivas distintas nas abordagens psicológicas e sociológicas que irão, respectivamente, explicá-lo a partir da dinâmica interna dos indivíduos ou da interação social entre grupos em relações de poder, quando um dos lados é depreciado e vítima de atitudes hostis e discriminatórias por sua pertença, real ou suposta, a tal grupo.

A discriminação, por sua vez, designa a “materialização, no plano concreto das relações sociais, de atitudes arbitrárias, comissivas ou omissivas, relacionadas ao preconceito, que produzam violação de direitos dos indivíduos e dos grupos” (RIOS, 2008, p. 15)²². Pode ser conceituada no Direito como:

[...] qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha o propósito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos econômico, social, cultural ou em qualquer campo da vida pública (RIOS, 2008, p. 20, grifo nosso)²³.

A LGBTIfobia²⁴ consiste na “hostilidade, geral, psicológica e social, em relação àqueles e àquelas de quem se supõe que desejam indivíduos de seu próprio sexo ou tenham práticas sexuais com eles” (BORRILLO, 2001, p. 36, tradução nossa), bem como àqueles que

²¹ Exemplo emblemático: o art. 377 do Código Penal da Índia, inserido no século 19, sob o regime da Era Vitoriana, que proíbe as pessoas de se envolverem em “atos sexuais contra a ordem da natureza”, foi declarado inconstitucional em 2009 pelo Tribunal de Nova Déli, contudo essa decisão foi revogada pela Suprema Corte da Índia, que considerou ser a despenalização um assunto de responsabilidade do Parlamento e não de um tribunal. (CARROLL, 2017, p. 138).

²² Para maiores detalhes sobre o preconceito e a discriminação, v. Roger Raupp Rios (2008, p. 15 e ss.).

²³ Esse conceito de Raupp Rios tem raízes na definição presente na “Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de Discriminação Racial” (1965), que foi sendo refinada posteriormente na “Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher” (1979) e na “Convenção sobre Pessoas com Deficiência” (2007).

²⁴ Em geral, adota-se como termo geral a expressão “homofobia” para designar a atitude de hostilidade contra lésbicas, gays, bissexuais, pessoas trans (LGBTI), mas também se pode falar em “fobias” específicas e suas problemáticas peculiares: em *gayfobia* (fobia contra gays); *lesbofobia* (fobia contra lésbicas); *bifobia* (fobia contra bissexuais); e, por fim, *transfobia* (fobia contra pessoas trans – e, ainda aqui, especificamente em travestifobia e transfobia, contra travestis e transexuais, respectivamente). (BORRILLO, 2010, p. 23). Nesse sentido, pode-se também falar em “intersexfobia”.

não se identificam com o gênero designado no nascimento ou nos papéis sociais a eles estabelecidos. Trata-se de uma construção ideológica que promove e alça ao topo de uma hierarquia, uma forma de sexualidade (heterossexual), de identidade e de expressão de gênero (cisgeneridade²⁵). Daí são extraídas consequências políticas.²⁶

Merece atenção especial a ideia de que a LGBTIfobia organiza uma hierarquização das sexualidades, de identidades e expressões de gênero e, conforme dito, são extraídas consequências políticas, ou seja, não apenas assinala a diferença no outro ou se restringe ao preconceito e discriminação, mas implica também a negação de direitos fundamentais e da dignidade humana. De forma mais clara, são instituídas técnicas biopolíticas da “heteronormatividade” e da “cisonormatividade”, ou seja, de produção e reiteração compulsória da heterossexualidade e cisgeneridade, respectivamente, como norma. (LOURO, 2009, p. 90).²⁷

Juridicamente, pode-se conceituar a discriminação por orientação sexual, identidade e expressão de gênero como qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência motivada por orientação sexual ou identidade de gênero, cujo propósito seja de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos econômico, social, cultural ou em qualquer campo da vida pública.^{28, 29}

²⁵ Trata-se da condição da pessoa cis: “Uma pessoa cis é uma pessoa na qual o sexo designado ao nascer + sentimento interno/subjetivo de sexo + gênero designado ao nascer + sentimento interno/subjetivo de gênero, estão “alinhados” ou “deste mesmo lado” – o prefixo cis em latim significa “deste lado” (e não do outro), uma pessoa cis pode ser tanto cissexual e cisgênera mas nem sempre, porém em geral ambos. (KAAS, 2017).

²⁶ Conceito adaptado de Daniel Borrillo (2001, p. 36).

²⁷ “Como observa Michael Warner (1993), por meio da heteronormatividade, a heterossexualidade (e acrescenta-se: pensada invariavelmente no singular, embora seja um fenômeno plural) é instituída e vivenciada como única possibilidade legítima (e natural) de expressão identitária e sexual, ao passo que as homossexualidades tornam-se desvio, crime, aberração, doença, perversão, imoralidade, pecado” (JUNQUEIRA, 2009, p. 376). O Conselho Federal de Psicologia do Brasil entende a cisonormatividade como o “[...] regramento social que reduz a divisão das pessoas apenas a homens e mulheres, com papéis sociais estabelecidos como naturais, postula a heterossexualidade como única orientação sexual e considera a conjugalidade apenas entre homens e mulheres cisgêneros”, refletindo-se em “[...] discursos e práticas, que excluem, patologizam e violentam pessoas cujas experiências não expressam e/ou não possuem identidade de gênero concordante com aquela designada no nascimento”. (BRASIL, 2018a).

²⁸ Em igual sentido, os “Princípios de Yogyakarta” (CENTRO LATINO-AMERICANO EM SEXUALIDADE E DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 12).

²⁹ Coaduna nessa perspectiva, ainda, o Parlamento Europeu, que, por meio da “Resolução sobre a homofobia na Europa” (2006), reforça a similaridade entre a LGBTIfobia como preconceito análogo ao racismo, à xenofobia, ao antissemitismo, ao sexismo, manifestando-se de diferentes formas (discursos de ódio, incitamento à discriminação, ridicularização, violência verbal, psicológica e física, perseguições, assassinatos e “discriminação em violação do princípio da igualdade e restrições injustificadas e não razoáveis de direitos, invocando, frequentemente, razões de ordem pública, de liberdade religiosa e de direito à objecção de consciência”) (PARLAMENTO EUROPEU, 2006). A “Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia”a (Tratado de Nice, 2000) é clara ao tratar do tema: “Artigo 21º 1. É proibida a discriminação em razão, designadamente, [da] pertença a uma [...] orientação sexual” (UNIÃO EUROPEIA, 2000, grifo nosso). Proibindo tal discriminação

Esse complexo e multifacetado constructo se traduz num conjunto de ideias e práticas que refletem o preconceito e a discriminação motivados pela orientação sexual, expressão e identidade de gênero de pessoas LGBTI, e de heterossexuais confundidos com LGBTI. A sua manifestação, no meio familiar e social, compreende desde a discriminação no trabalho³⁰, violência moral (por exemplo, ofensas na escola, *bullying* sexual) até espancamento, tortura, mutilações, castrações e agressões sexuais, como reconhece a ONU (2011, p. 09 e ss.), e, nos casos mais graves, assassinatos com brutais requintes de crueldade.³¹

A LGBTIfobia também se materializa em delitos diversos, como difamação, injúria, ameaça, lesão corporal e à saúde mental, como fruto da violência psicológica³², e assassinatos, os quais são considerados crimes de ódio (*hate crimes*), ou seja, aqueles delitos em que o autor do fato seleciona a vítima pela pertença, real ou suposta, a um grupo (racial, étnico, religioso etc.), corrente filosófica ou política, origem, sexo, orientação sexual, identidade de gênero, enfim, a motivação do autor para o crime, no todo ou em parte, é uma escolha existencial ou condição pessoal da vítima. (VIANA, 2012, p. 112).

Em estudo anualmente publicado pela Associação Internacional de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersexuais (ILGA), são abordados diversos aspectos de garantia ou negação de direitos, do qual se pode, em síntese, destacar os dados alarmantes sobre a LGBTIfobia perpetrados pelo Estado: atos homoeróticos são lícitos em 124 países, ao passo que constituem crime em 71 países, como na África, Ásia, América Latina, Caribe e Oceania;

nas relações de trabalho, está o documento da União Europeia que institui as “Diretrizes Orientadoras Sobre o Tratamento Igualitário no Trabalho” (UNIÃO EUROPEIA, 2000).

³⁰ “Certos estudos realizados situam as diferenças salariais entre trabalhadores homossexuais e heterossexuais entre 3 e 30%. Os companheiros do mesmo sexo nem sempre gozam das mesmas prestações que os casais heterossexuais unidos pelo casamento, e o direito de incluir o companheiro nos planos de seguros de saúde e noutras prestações relacionados com o trabalho pode não ser garantido”. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2011, p. XIV).

³¹ Dois casos emblemáticos na América Latina: em 2017, no Brasil, a travesti Dandara dos Santos, de 42 anos, foi linchada em plena luz do dia, com murros, pedradas e pauladas por sete indivíduos e depois carregada por seus algozes num carrinho de mão até uma rua onde foi desovada e alvejada por dois tiros no rosto, morrendo no local. O crime foi gravado por uma câmera de celular e o vídeo, de pouco mais de um minuto de duração, foi compartilhado nas redes sociais, causando comoção internacional (TRAVESTI..., 2017); no Chile, em 2012, o jovem Daniel Zamudio foi agredido com socos, chutes e pedradas durante cerca de seis horas de tortura, teve parte de uma das orelhas decepadas, foi queimado com cigarros, teve uma perna quebrada e os agressores ainda desenharam, com vidro, uma suástica no peito e nas costas (VERGARA, 2012) – o caso repercutiu causando comoção nacional e internacional, o que acelerou a aprovação de um projeto de lei de antidiscriminação, tendo sido aprovado menos de dois meses após a morte do jovem Zamudio, levando cerca de sete anos de tramitação.

³² Essa expressão tem origem na literatura feminista e, *mutatis mutandis*, reflete um constructo que também se dá contra pessoas LGBTI: “É toda ação ou omissão que causa ou visa causar dano à auto-estima, à identidade ou ao desenvolvimento da pessoa. Inclui: insultos constantes; humilhação; desvalorização; chantagem; isolamento de amigos e familiares; ridicularização, rechaço, manipulação afetiva, exploração, negligência (atos de omissão a cuidados e proteção contra agravos evitáveis como situações de perigo, doenças, [...], alimentação, higiene, entre outros), ameaças, privação arbitrária da liberdade (impedimento de trabalhar, estudar, cuidar da aparência pessoal, [...], brincar, etc.); confinamento doméstico; críticas pelo desempenho sexual omissão de carinho; negar atenção e supervisão”. (BRASIL, 2001, p. 20-21).

atos homoeróticos são apenados com pena capital por força da *Sharia* enquanto base normativa, em todo o território, na Arábia Saudita, Irã, Iêmen, Sudão e, em parte dele, na Nigéria – 12 estados – e na parte sul da Somália³³, e aplicados por parte de tribunais, milícias ou atores locais não estatais (territórios ocupados pelo grupo terrorista ISIS no norte do Iraque e Síria), bem como pela legislação laica, quando tal delito está tipificado penalmente na lei, mas não se aplica aos atos sexuais consensuais entre pessoas adultas do mesmo sexo (Mauritânia, Afeganistão, Paquistão, Catar, Emirados Árabes Unidos), num total de 13 países – a depender do país, há casos de se exigir maior idade de consentimento para atos homoeróticos, o que ainda denota discriminação; em 19 Estados, há leis de promoção (“propaganda” e “moralidade”) que restringem a liberdade de expressão quanto à orientação sexual; em 25 países há barreiras para formação, estabelecimento ou inscrição de ONGs que trabalham com temas relacionados à orientação sexual. (CARROLL; MENDOS, 2017, p. 26 e ss.).

Um fato recente, por isso não incluído no relatório acima, merece ser comentado. A comunidade internacional foi surpreendida com a notícia de que em Bermudas, possessão britânica no Atlântico, após aprovação do casamento igualitário pelo Tribunal Supremo em maio de 2017, agora em fevereiro de 2018, com ampla maioria na Assembleia (Câmara dos Deputados) e Senado, considerou-se o “não” à aprovação do casamento entre pessoas do mesmo sexo e este foi extinto enquanto instituto, decisão respaldada por mais de 60% num referendo, em que pese não ter alcançado o número mínimo exigido de votantes (SABATÉS, 2018). Embora não tenha efeitos retroativos e garanta uma espécie de união civil para tais

³³ Veja-se, além das já conhecidas execuções de pessoas LGBTI jogadas do alto de prédios pelo Estado Islâmico, o discurso do aiatolá Musava Ardelsili na Universidade do Teerã: “Para os homossexuais, o Islã prescreve as mais severas punições... Depois de ter sido estabelecida a prova em conformidade com a charia, convirá prender a pessoa, segurá-la de pé, dividi-la ao meio com uma espada e corta-lhe a cabeça ou rachá-la ao meio de cima para baixo. Ele (ou ela) vai desabar no chão... Depois de verificar sua morte, convirá fazer uma pira, em cima da qual deve ser colocado o cadáver para ser queimado, ou, então, transportá-lo para um monte e lançá-lo no precipício. Em seguida, os pedaços do cadáver deverão ser reunidos e queimados. Ou, então, convirá escavar um buraco, ascender uma fogueira e lançá-lo (a) vivo (a) dentro desse buraco. Não existem tais punições para outros crimes” (AMNESTY INTERNATIONAL, 1988, p. 32-33 apud BORRILLO, 2010, p. 108). Não deixa de ser sintomática a similitude com a execução de um índio tibirá acusado de “sodomia” na então França Equinocial (São Luís do Maranhão), descrita pelo Frei Yves D’Évreux: “Este infeliz condenado recebeu as consolações de muito boa vontade, e antes de caminhar para o suplício disse aos que o acompanhavam: ‘Vou morrer, não mais os verei, não tenho mais medo de Jurupari pois sou filho de Deus, não tenho que prover-me de fogo, de farinhas, de água e nem de ferramenta alguma para viajar além das montanhas, onde cuidais que estão dançando vossos pais. Dai-me porém um pouco petum para que eu morra alegremente, com a palavra firme e sem o medo que me estufa o estômago’. Deram-lhe o que ele pediu, à semelhança dos que vão ser justicados, aos quais também se dá pão e vinho, costume não deste tempo e sim desde a mais remota antiguidade, pois então se oferecia aos criminosos vinho com mirra e ópio para provocar o sono dos pacientes. Feito isto, levaram-no para junto da peça montada na muralha do forte de São Luís, junto ao mar, amarraram-no pela cintura à boca da peça, e o Cardo Vermelho lançou fogo à escova, em presença de todos os principais, dos selvagens e dos franceses, e imediatamente a bala dividiu o corpo em duas porções, caindo uma ao pé da muralha, e outra no mar, onde nunca mais foi encontrada”. (GRUPO GAY DA BAHIA, 2013, p. 14-15).

casais, segundo o ministro do Interior local, Walton Brown, cujo partido liderou a aprovação da lei, foi uma forma de equilibrar o caráter conservador da população com os direitos das pessoas LGBTI e as sentenças dos tribunais europeus. (SABATÉS, 2018).

Diante do exposto, o retrocesso é preocupante não só por legitimar que direitos humanos de pessoas LGBTI possam ser objeto de plebiscito/referendo, mas também, como mais à frente se demonstrará, por ser um equívoco o “subcasamento” (união civil *lato sensu*) de casais formados por pessoas do mesmo sexo, pois viola a igualdade quanto à proibição de discriminação, acolhida pela Constituição das Bermudas de 1968 e pelo Direito Internacional, que confere à igualdade a força de *jus cogens*.

Como se vê pelos inúmeros exemplos referenciados, se se parte do Direito Antidiscriminatório, é notório o grau de profusão de atitudes e práticas discriminatórias que podem ser trabalhadas nas perspectivas da discriminação direta e indireta³⁴, da discriminação interseccional³⁵ e da multidimensionalidade das opressões.³⁶

A LGBTIfobia leva também a algumas situações pitorescas, dentre as quais se pode destacar: na Rússia, país onde a LGBTIfobia é marcante no governo e na sociedade em geral, a lei não reconhece direitos básicos para LGBTI, inclusive o casamento civil. Contudo, um casamento entre duas noivas foi oficialmente registrado em São Petersburgo, porque uma delas é mulher trans, todavia consta de seus documentos o nome civil e o sexo masculino (BAZZO, 2014). Em outro caso, uma das noivas se definiu como “andrógina” e ambas de vestido, apesar das ameaças de “punição administrativa”, puderam se casar, já que não há

³⁴ A “menção específica a ‘propósito’ e a ‘efeito’ [no conceito de discriminação acima mencionado] no conceito geral de discriminação é significativa: mediante tais termos, o direito da antidiscriminação alcança não só as práticas intencionais e conscientes (discriminação direta), mas também realidades permanentes que se reproduzem e se reforçam ao longo do tempo por meio da manutenção de medidas aparentemente neutras, mas efetivamente discriminatórias (discriminação indireta)”. (RIOS, 2008, p. 21, 89 e ss.).

³⁵ Conforme Zamboni (2014, p. 14 e ss.), “orientação sexual”, “identidade de gênero”, tal como “raça” e “classe”, são sistemas de classificação social que se usam pra assinalar o “diferente”, de modo que a depender de como tais rótulos se articulem, é possível identificar casos de maior ou menor opressão, discriminação, daí surge a ideia de “interseccionalidades”: [...] a categoria “interseccionalidades” [...] alude à multiplicidade de diferenciações que, articulando-se a gênero, permeiam o social. [...] as interseccionalidades são formas de capturar as consequências da interação entre duas ou mais formas de subordinação: sexismo, racismo, patriarcado. Essa noção de interação entre formas de subordinação possibilitaria superar a noção de superposição de opressões. Por exemplo, a ideia de que uma mulher negra é duplamente oprimida (PISCITELLI, 2012, p. 199-202). No Direito Antidiscriminatório, v. Rios e Silva (2015). Os sujeitos sociais estão submetidos a múltiplas formas de discriminação (MOREIRA, 2017, p. 108 e ss.), daí que, a título ilustrativo, as diferentes experiências de vida de uma mulher lésbica, branca, advogada e moradora de um bairro rico, e de uma lésbica, negra, cadeirante, cobradora de ônibus e moradora de um bairro periférico.

³⁶ “A teoria da discriminação interseccional está baseada na premissa de que a luta contra a subordinação requer a consideração da ação concomitante de diferentes vetores de discriminação que colocam os sujeitos em uma posição estruturalmente distinta daqueles com os quais são geralmente comparados. A compreensão da igualdade apenas a partir de um único parâmetro de comparação encobre a experiência de grupos sociais que sofrem as consequências da convergência de mecanismos discriminatórios”. (MOREIRA, 2016, p. 1569-1570).

qualquer lei russa que proíba que ambas as partes do casal se vistam de noiva. (STEWART, 2014).

Ademais, é de se recordar que a violência cometida contra pessoas LGBTI por sua condição se expressa como *violência simbólica*³⁷ (BOURDIEU, 2007, p. 143 e ss.), que se dá por meio da linguagem (insultos, piadas, etc.). Daí a pertinência de Didier Eribon (2008, p. 27-29), que sustenta:

No começo, há a injúria. Aquela que todo gay pode ouvir num momento ou outro da vida, e que é o sinal de sua vulnerabilidade psicológica e social. “Viado nojento” (“sapata nojenta”) não são simples palavras lançadas *en passant*. São agressões verbais que marcam a consciência. São traumatismos sentidos de modo mais ou menos violento no instante, mas que se inscrevem na memória e no corpo (pois a timidez, o constrangimento, a vergonha são atitudes corporais produzidas pela hostilidade do mundo exterior). E uma das consequências da injúria é moldar a relação com os outros e com o mundo. E, por conseguinte, moldar a personalidade, a subjetividade, o próprio ser de um indivíduo. [...] A injúria me faz saber que sou alguém que não é como os outros, que não está na norma. Alguém que é viado [*queer*]: estranho, bizarro, doente. Anormal. Logo, o insulto é um veredito. É uma sentença quase definitiva, uma condenação perpétua, e com a qual vai ser preciso viver. Um gay aprende a sua diferença sob o choque da injúria e seus efeitos, dos quais o principal é seguramente a conscientização dessa dissimetria fundamental instaurada pelo ato de linguagem: descubro que sou alguém de quem se pode dizer isto ou aquilo, alguém a quem se pode dizer isto ou aquilo, alguém que é objeto dos olhares, dos discursos e que é estigmatizado por esses olhares e esses discursos. A “nomeação” produz uma conscientização de si mesmo como um “outro” que os outros transformam em “objeto”. [...] Aquele que lança a injúria me faz saber que tem domínio sobre mim, que estou em poder dele. E esse poder é primeiramente o de me ferir. De marcar minha consciência com essa ferida ao inscrever a vergonha no mais fundo da minha mente. Essa consciência ferida, envergonhada de si mesma, torna-se um elemento constitutivo da minha personalidade.

No mesmo sentido, Butler (2009, p. 16), recordando que as palavras ferem, porque, em alguma medida, o ser humano é um ser linguístico, aduz:

O problema da linguagem da ofensa levanta a questão de quais são as palavras que doem, que representações ofendem, fazendo-nos focar nas partes da linguagem pronunciadas, declaráveis, explícitas. E, no entanto, o dano linguístico parece ser o efeito não apenas das palavras que se referem a uma, mas também do tipo de elocução, de um estilo - uma disposição ou um comportamento convencional - que interpela e constitui um sujeito.³⁸

³⁷ Ela é reflexo do poder simbólico, ou seja, o “poder de constituir o dado pela enunciação, de fazer ver e fazer crer, de confirmar ou de transformar a visão do mundo e, deste modo, a ação sobre o mundo” (BOURDIEU, 2010, p. 14). Relacionando a ideia do poder simbólico com a discriminação, Adilson José Moreira (2017, p. 29) lembra que para manter privilégios e pessoas e grupos em condição subordinada, o agente discriminador se utiliza de procedimentos “legitimados por uma série de estereótipos culturais, representações criadas por grupos majoritários, segmentos que têm o poder simbólico e político para construir e difundir sentidos culturais”.

³⁸ No original: “El problema del lenguaje de la injuria suscita la cuestión de cuáles son las palabras que hieren, qué representaciones ofenden, haciendo que nos concentremos en aquellas partes del lenguaje que son pronunciadas, pronunciables, explícitas. Y, sin embargo, el daño lingüístico parece ser el efecto non sólo de las palabras que se refieren a uno sino también del tipo de elocución, de un estilo – una disposición o un

Do ponto de vista vitimológico, o *Southern Poverty Law Center*, Organização Não Governamental (ONG) dos Estados Unidos da América (EUA) que monitora os crimes de ódio, apurou que as pessoas LGBTI são muito mais propensas a serem vítimas de um crime de ódio se comparadas aos membros de qualquer outro grupo protegido naquele país (POTOK, 2011). Segundo levantamento do *Federal Bureau of Investigation* (FBI), as pessoas LGBTI são duas vezes mais propensas a serem alvos de crimes de ódio em relação aos afro-americanos, sendo que a taxa de crimes de ódio contra eles ultrapassou a dos crimes contra os judeus. Em complemento, o *National Coalition of Anti-Violence Programs* constatou que, entre 2012-2015, a maioria das vítimas de homicídio por ódio era negra ou pessoa trans hispânica. (PARK; MYKHLYSHYN, 2016).

Outra espécie de violação bastante difundida é a terapia de conversão (“cura gay”), geralmente promovida por entidades religiosas cristãs ou entidades a elas ligadas³⁹. A Organização Panamericana de Saúde (OPAS) (2012, p. 1-2) emitiu nota técnica que ressalta que a terapia de reconversão carece de qualquer base científica, considerando que ser LGBT⁴⁰ não se trata de “doença” ou “transtorno”. A nota fez referência, inclusive, a um estudo da APA, que constatou que em 83 casos de pessoas submetidas a esse tipo de procedimento, fora o fato de não terem mudado a condição de LGBTI do paciente, sofriam de depressão, ansiedade, insônia, sentimento de culpa e vergonha, além de ideação e tentativas de suicídio.⁴¹

Partindo do pressuposto de que “saúde”, na definição da Organização Mundial de Saúde, é o “estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não somente a ausência de enfermidade ou invalidez” (SÁ JÚNIOR, 2004, p. 15), as consequências psicológicas para as vítimas, além das físicas, são devastadoras. J. K. Hill (2009, p. 95 e ss.) realizou uma extensa compilação de inúmeros estudos científicos sobre os efeitos dos crimes de ódio na vítima,

comportamiento convencional – que interpela y constituye a un sujeto.”

³⁹ O grupo cristão *Exodus International*, nos EUA, foi fundado há 37 anos, ao longo dos quais anunciava promover a “cura gay” e, assim, oferecia ajuda a cristãos em conflito para que se “livrassem”, por meio do aconselhamento e da oração, de desejos sexuais por pessoas do mesmo sexo, de inclinações sexuais “indesejadas”, tendo sido a maior entidade a realizar esse tipo de atividade, contudo, em 2013, após ver sua influência minguar por conta da cada vez mais contundente postura da comunidade de médicos e psiquiatras sobre a “cura gay” como algo cientificamente falso, o grupo fechou as portas e, na carta de seu então presidente, Alan Chambers, pediu comunidade LGBTI por “anos de sofrimento indevido e julgamento nas mãos da organização e da igreja como um todo”; o presidente do grupo, casado com uma mulher, também assumiu sua homossexualidade. (GRUPO, 2013).

⁴⁰ Não se incluiu o “I”, de intersexuais, porque no documento não se fala a respeito dessas pessoas.

⁴¹ No Brasil, recentemente um juiz federal decidiu que “[...] ‘a interpretação dada à Resolução nº 001/1999 pelo C.F.P. [Conselho Federal de Psicologia], no sentido de proibir o aprofundamento dos estudos científicos relacionados à (re) orientação sexual’ afeta ‘a liberdade científica do País e, por consequência, seu patrimônio cultural, na medida em que impede e inviabiliza a investigação de aspecto importantíssimo da psicologia, qual seja, a sexualidade humana” (HACHEM, 2017), autorizando, na prática, a “cura gay”, no entanto a decisão resvala em vários vícios formais e materiais, inclusive de inconstitucionalidade e desrespeito à coisa julgada.

constatando que esta apresenta as seguintes características: sente-se menos segura; vê o mundo menos ordenado e significativo; tem baixa autoestima; sente-se menos eficaz em suas atividades; tem problemas nos relacionamentos pessoais; sente-se culpada; questiona a sua capacidade de se proteger; sente que não pode cumprir as metas na vida; tem raiva da comunidade dominante; tem depressão; tem ansiedade ou estresse pós-traumático; dores de cabeça, pesadelos, choro, agitação, nervosismo, perda de peso; faz maior uso de drogas e álcool.

Ainda segundo esse mesmo levantamento, em relação às vítimas de crimes que não os de ódio, as vítimas destes são mais propensas a: sofrer ataques brutais e tem quase três vezes mais probabilidade de sofrer ferimentos graves; relatar mais angústia; ter relatório de níveis mais elevados de medo; relatar níveis mais elevados de ansiedade, raiva; ver os outros como perigosos; ver o mundo como inseguro; apresentar taxa de risco de vitimização no seu futuro como mais elevada; mostrar um sentido relativamente baixo de domínio pessoal; relacionar contratempos pessoais com o preconceito; relatar que a superação do incidente é “muito difícil”; relatar o incidente como tendo um grande impacto sobre suas vidas; relatar pensamentos mais intrusivos do incidente e se sentir como se não quisesse viver por mais tempo; relatar ter perdido um emprego; relatar problemas de saúde significativos. (HILL, 2009, p. 102 e ss.).

Tais consequências também foram percebidas no estudo intitulado “Estresse de minoria⁴², estilos parentais, maus tratos e saúde mental em homossexuais”, que teve o objetivo de investigar a relação entre estresse de minoria, estilos parentais, histórico de maus tratos na infância e os indicadores de problemas de saúde mental, em uma amostra composta por 101 homens brasileiros identificados como homossexuais⁴³. O estudo concluiu que as

⁴² “A literatura aponta que homens gays, lésbicas e bissexuais constituem um grupo vulnerável para o desenvolvimento de transtornos mentais, tais como depressão, ansiedade, estresse, ideação e tentativa de suicídio. O estigma sexual negativo, o preconceito e a discriminação contribuem para o aumento da prevalência de problemas de saúde mental nesse grupo (D’AUGELLI, 2002; DUNN et al., 2014). A teorização sobre tais impactos levou à formulação do modelo de estresse de minoria (*minority stress*), composto pelos processos de estigma imposto, homonegatividade internalizada e encobrimento da identidade sexual (MEYER, 1995, 2003)” (LAWRENZ, 2017).

⁴³ Quando se pensa na população trans, que é o segmento dentro da população LGBTI mais perseguido, justamente por contestar de forma mais contundente e visível as normas de gênero, é bastante comum a identificação de altos índices de drogadição, depressão e suicídio, destacando-se, a seguir, a prevalência deste na população trans: “Entre os adultos trans, os estudos encontraram taxas de tentativas de suicídio de 23,3% (Mathy, 2002), 28-31,2% (Nuttbrock et al., 2010) e 32% (Clements-Nolle; Marx; Katz, 2006). No Canadá, em uma amostra de 433 indivíduos trans residentes em Ontário, a taxa de tentativa de suicídio foi de 43% (Scanlon; Travers; Coleman; Bauer; Boyce, 2010). Em uma amostra de indivíduos de Minnesota, 47% dos participantes trans relataram ter considerado ou tentado suicídio nos últimos três anos, o que foi significativamente maior quando comparado aos outros participantes da minoria sexual (Bockting; Huang; Ding; Robinson; Rosser, 2005). O National Transgender Discrimination Survey, em uma recente pesquisa nacional nos Estados Unidos com 6.456 auto-identificados transgêneros/gênero não conformes indivíduos, descobriu que 41% dos participantes

“médias da amostra tenham apontado para baixos indicadores de problemas de saúde mental, o encobrimento da identidade sexual foi preditor de depressão, ansiedade e estresse” (LAWRENZ, 2017, p. 19). Ademais, o fato de se esconder a orientação sexual de familiares e amigos, de forma a evitar a discriminação e rejeição, também pode levar a consequências negativas para a saúde mental de homens adultos homossexuais. Igualmente, os maus tratos que esses entes familiares ou amigos perpetraram ainda contribuem para explicar o estresse.

Outro estudo recente de pesquisadores da Escola Mailman de Saúde Pública, da Universidade de Columbia, revelou que pessoas LGBTI que vivem em comunidades com altos níveis de preconceito LGBTIfóbico têm redução de 12 anos na expectativa de vida, sobretudo quando comparados às pessoas LGBTI que vivem em comunidades menos preconceituosas. Apurou-se também que o suicídio, homicídio, violência e doenças cardiovasculares foram todos significativamente elevados entre as minorias sexuais em comunidades de alto preconceito, em razão, muito provavelmente, do aumento da carga de estresse. A importância do estudo, como observou o seu autor principal, Mark Hatzenbuehler, repousa no fato de serem observadas não a atitude individualizada, mas as atitudes preconceituosas de todos os entrevistados que vivem nessa comunidade: “Por isso, esta abordagem supera muitas das limitações de medidas a nível individual do estigma e do preconceito, que caracterizaram mais o estigma e a pesquisa em saúde em dia”. (COLUMBIA..., 2014, tradução nossa).

Como se vê, a LGBTIfobia representa um constructo sócio-histórico ainda marcante em várias partes do mundo. Faz-se, então, necessário analisar a mesma com o recorte específico dessa realidade no continente americano.

relataram tentativa de suicídio pelo menos uma vez (Grant et al., 2011)”. (MOODY; SMITH, 2013, p. 740, tradução nossa) (No original: “Among trans adults, studies have found suicide attempt rates of 23.3 % (MATHY, 2002), 28–31.2 % (Nuttbrock et al., 2010), and 32 % (Clements-Nolle; Marx; Katz, 2006). In Canada, among a sample of 433 trans individuals living in Ontario, the lifetime suicide attempt rate was 43 % (Scanlon; Travers; Coleman; Bauer; Boyce, 2010). In a sample of individuals from Minnesota, 47 % of trans participants reported having considered or attempted suicide in the last three years, which was a significantly higher rate when compared to the other sexual minority participants (Bockting; Huang; Ding; Robinson; Rosser, 2005). The National Transgender Discrimination Survey, a recent nation-wide U.S.-based survey of 6,456 self-identified transgender/gender non-conforming individuals, found that 41 % of participants reported attempting suicide at least once (Grant et al., 2011). For a summary of the literature regarding suicide attempt rates in trans populations, please see Ramsay (n.d.)”).

2.2.1 A LGBTIfobia nas Américas: entre a (in)visibilização e a maciça violação de direitos

Ao menos desde 1992, a CIDH, em seus comunicados de imprensa, e, desde 1999, em seus informes anuais, relata denúncias de violações de direitos contra pessoas LGBTI motivadas por sua condição (OEA, s. d).

Em 2017, se, por um lado, houve consideráveis avanços na garantia de direitos na Argentina, Canadá, Chile, Colômbia, Costa Rica, Estados Unidos, México, Paraguai, Peru, Suriname e Uruguai, ao longo dos anos de 2016 e 2017, houve 41 (quarenta e um) crimes contra pessoas LGBTI em Argentina, Brasil, Colômbia, El Salvador, Estados Unidos e Venezuela, envolvendo agressões e assassinatos com requintes de crueldade. (OEA, 2017).

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), entre 1º de janeiro de 2013 e 31 de março de 2014, num total de 15 meses, documentou 770 atos de violência contra pessoas LGBTI, sendo que desses, 594 foram homicídios de pessoas LGBTI ou percebidas enquanto tal; 176, LGBTI ou assim percebidos, foram vítimas de agressões violentas em 25 Estados membros da OEA (Argentina, Barbados, Belize, Bolívia, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Cuba, Equador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Guiana, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Uruguai e Venezuela). (OEA, 2014, p. 1-2).

Em 2015, a CIDH aprovou o relatório “Violência contra Pessoas Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersexuais nas Américas”, estruturado como segue: apresentação de definições terminológicas, tais como orientação, identidade e expressão de gênero (capítulo 01); conceitos de violência contra as pessoas LGBTI, as características da violência, heteronormatividade, cisnormatividade, binarismo, estigma, estereótipos, etc. (capítulo 02); impacto das leis que criminalizam as práticas sexuais das pessoas LGBTI, tais como leis contra a “sodomia”, “indecência séria” e “indecência grave”, para proteger a “moral pública”, e como tais leis impactam na violência LGBTIfóbica (capítulo 03); as formas e contextos da LGBTIfobia (ausência de compilação oficial de denúncias, invisibilidade da violência cotidiana, especialmente contra homens trans, bissexuais e intersexuais), violência contra demonstrações públicas de afeto entre pessoas do mesmo sexo, execuções extrajudiciais, tortura e tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, assassinatos, discurso de ódio etc. (capítulo 04); a violência e intersecção com outros grupos, a exemplo de povos indígenas, mulheres, imigrantes, crianças e adolescentes, defensores de direitos humanos, população

negra e outras afetadas pela discriminação racial, etc. (capítulo 05). (OEA, 2015).

No referido documento, a CIDH entende que muitas das manifestações da LGBTIfobia apresentam características peculiares e se baseiam no “desejo do agressor de ‘punir’ essas identidades, expressões, comportamentos ou corpos que diferem das normas e papéis de gênero tradicionais, ou que são contrários ao sistema binário homem/mulher”, especialmente quando se dirige às demonstrações públicas de afeto ou às expressões de gênero que destoem do “masculino” e “feminino”. As agressões se efetivam também por parte de agentes públicos de segurança, que cumprem normas de “moralidade pública”, ou, ainda, pela violência médica contra pessoas intersexuais⁴⁴, dentre outros, seja a pessoa de fato LGBTI ou percebida enquanto tal. (OEA, 2015, p. 37-38).

As pessoas trans, notadamente as mulheres trans, estão envolvidas num “ciclo de violência, discriminação e criminalização que geralmente começa desde muito cedo, pela exclusão e violência sofrida em seus lares, comunidades e centros educacionais” (OEA, 2015, p. 37-38). No contexto do sistema prisional, a situação se agrava, porque são forçadas, mais ainda do que gays e lésbicas, a se submeterem a serviços sexuais. Quando recusam, sofrem violência sexual, inclusive estupros, por parte de outros internos da unidade prisional, de carcereiros. (OEA, 2015, p. 106 e ss.).

O documento traz, ainda, análise da resposta estatal sobre a violência contra pessoas LGBTI, principalmente no dever de compilação de dados, medidas legislativas para preveni-la, inclusive em contextos específicos (segurança pública, saúde, educação, etc.), erradicação do estigma e estereótipos negativos, além da obrigação de investigar, julgar e punir, com a observância da razoável duração do processo, os crimes cometidos contra pessoas LGBTI (acesso à justiça, tratamento inadequado no registro das denúncias, proteção às vítimas e testemunhas, assistência jurídica e treinamento dos operadores de justiça). (OEA, 2015). Por fim, no último capítulo, tecem-se as conclusões e elenca-se uma série de recomendações aos Estados para que adotem medidas efetivas de apoio às pessoas LGBTI, vítimas de violações de direitos humanos, e que seus familiares possam, de fato, ter acesso às reparações nos moldes dos *standards* do SIDH. Outra recomendação está relacionada à elaboração e implementação de programas de reparação que atendam à especificidade das pessoas LGBTI, com a devida participação de organizações da sociedade civil, as quais tenham por bandeira a defesa dos direitos humanos desse grupo social (capítulo 07). (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2015).

⁴⁴ No caso, a realização de cirurgia para eliminar um dos genitais, com consentimento dos pais ou, em alguns casos, mesmo sem autorização destes.

Considerando que as fragilidades e insuficiências do SIDH são reflexos das fragilidades e insuficiências da garantia e proteção dos direitos humanos no âmbito doméstico dos Estados (PIOVESAN, 2015, p. 253), impende, diante dessa maciça violação de direitos da população LGBTI, indagar se e em que medida esses direitos estão sendo garantidos por meio do acesso à justiça, uma vez que tal direito pressupõe o reconhecimento jurídico e específico dos direitos das pessoas LGBTI pelo ordenamento jurídico dos países signatários.

Inicialmente, o direito de acesso à justiça ou, mais precisamente, à jurisdição, era limitado aos que possuíam bens, aos que pudessem arcar com os custos do processo, dentro do paradigma liberal de individualismo, de modo que a “pobreza no sentido legal” não constituía preocupação do Estado. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 9).

Boaventura de Sousa Santos (2003, p. 167) argumenta que, com os direitos humanos de segunda dimensão positivados no “Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais” (1966) e a respectiva expansão do *welfare state*, houve uma revolução paradigmática com o reconhecimento do direito de acesso à justiça, sendo este um “[...] direito charneira, cuja denegação acarretaria a de todos os demais”, afinal, se aqueles direitos não pudessem se impor, não passariam de “meras declarações políticas, de conteúdo e função mistificadores”.

Assim, por meio das pesquisas empreendidas pela sociologia jurídica após a década de 1960, verificou-se o seguinte:

[...] a organização da justiça civil e em particular a tramitação processual não podiam ser reduzidas à sua dimensão técnica, socialmente neutra, como era comum serem concebidas pela teoria processualista, devendo investigar-se as funções sociais por elas desempenhadas e, em particular, o modo como as opções técnicas no seu seio veiculavam opções a favor ou contra interesses sociais divergentes ou, mesmo, antagônicos (interesses de patrões ou de operários, de senhorios ou de inquilinos, de rendeiros ou de proprietários fundiários, de consumidores ou de produtores, de homens ou de mulheres, de pais ou de filhos, de camponeses ou de cidadãos, etc.). [...] Estes estudos revelam que a justiça civil é a cara para os cidadãos em geral, mas revelam sobretudo que a justiça civil é proporcionalmente mais cara para os cidadãos economicamente mais débeis. É que são eles fundamentalmente os protagonistas e os interessados nas ações de menor valor e é nessas acções que a justiça é proporcionalmente mais cara, o que configura um fenómeno da dupla vitimização das classes populares face à administração da justiça. (SANTOS, 2003, p. 167-168).

Chegou-se à conclusão de que a discriminação no acesso à justiça se dá com base em uma série de fatores, tais como o econômico, o de caráter social e cultural, frutos de

“processos de socialização e interiorização de valores dominantes muito difíceis de transformar”.⁴⁵ (SANTOS, 2005, p. 170-171).

Pelo exposto até aqui, a população LGBTI representa um grupo em situação de vulnerabilidade social e vítima de diversos tipos de violência, além de outros fatores, que acabam ficando impunes justamente pelas barreiras no acesso à justiça.

Com efeito, o relatório “Violência contra Pessoas Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersexuais na América”, acima mencionado, aponta que se verificou um forte vínculo entre pobreza, exclusão e violência motivada por discriminação contra pessoas LGBTI que foi confirmado não só por relatórios de *experts* da ONU (2015, p. 12) e do Banco Mundial (BADGETT, 2014), mas também pelo “*Informe preliminar sobre pobreza, pobreza extrema y derechos humanos en América*” da CIDH:

[...] a discriminação que afeta as pessoas LGBT em sociedades da região as inserem em um ciclo de exclusão que tende a culminar na pobreza devido à falta de acesso a serviços, oportunidades e benefícios sociais que em alguns casos começam desde uma idade precoce. [...] a discriminação e a violência contra crianças e jovens com as orientações sexuais e as identidades de gênero não-normativas começam em casa e nas escolas, onde familiares, membros da comunidade, professores e diretores da escola desaprovam sua orientação sexual e/ou identidade de gênero. Pessoas LGBT são expulsas de suas famílias e escolas e, em alguns casos, nem conseguem empregos que pagam o salário mínimo. Como resultado, as pessoas LGBT muitas vezes enfrentam a pobreza, a exclusão social e altas taxas de falta de moradia. Isso os empurra para a economia informal ou para atividades criminosas. Algumas pessoas LGBT nessas situações eles participam do trabalho sexual ou do sexo para sobreviver, que é a troca de sexo por dinheiro, comida, abrigo e outros bens materiais necessários para a sobrevivência. Como resultado, as pessoas LGBT que vivem na pobreza são vulneráveis à perseguição e ao etiquetamento pela polícia e, conseqüentemente, a taxas mais elevadas de criminalização e prisão. (OEA, 2016, p. 90-91, tradução nossa).⁴⁶

⁴⁵ São eles: 1) econômicos – as pessoas de mais baixo estrato social não conhecem seus direitos, tendo, portanto, dificuldade de reconhecer uma violação dos mesmos como problema jurídico do indivíduo; 2) ainda que reconheça o problema como sendo jurídico, entre indivíduos de estrato social baixo, há maior hesitação em recorrer ao Judiciário, que pode se explicar tanto pela alienação em relação ao mundo jurídico, com base em experiências anteriores, como pela situação de dependência e insegurança advindas do receio de sofrer represálias quando se recorre aos tribunais; 3) por fim, ainda que supere os dois fatores precedentes, as pessoas de mais baixo estrato social geralmente não conhecem, ou sequer sabem, onde procurar um advogado para patrocinar suas causas, além da distância dos tribunais entre sua moradia ou seu trabalho. (SANTOS, 2005, p. 170-171).

⁴⁶ No original: “[...] la discriminación que afecta a las personas LGBT en las sociedades de la región las inserta en un ciclo de exclusión que tiende a culminar en la pobreza por falta de acceso a servicios, oportunidades y prestaciones sociales que en algunos casos inicia desde la temprana edad. [...] la discriminación y violencia contra niñas, niños y jóvenes con orientaciones sexuales e identidades de género no normativas empieza en el hogar y en las escuelas, donde la familia, los miembros de la comunidad, profesores/as y directivos/as de las escuelas desaprueban su orientación sexual y/o identidad de género. Las personas LGBT son expulsadas de sus familias y escuelas, y en algunos casos ni siquiera pueden obtener trabajos que pagan el salario mínimo. Como resultado, las personas LGBT a menudo enfrentan pobreza, exclusión social, y altas tasas de falta de vivienda. Esto les empuja hacia la economía informal o a la actividad criminal. Algunas personas LGBT en estas situaciones participan en trabajo sexual, o en sexo para sobrevivir, que es el intercambio de sexo por dinero, comida, refugio y otros bienes materiales necesarios para la supervivencia. Como resultado, las personas LGBT

Tal como se dá com pessoas, grupos e coletividades historicamente discriminadas (mulheres, crianças e adolescentes, pessoas com deficiência, pessoas privadas de liberdade etc.), os impactos da pobreza e da pobreza extrema se refletem de forma aguda no comprometimento da efetividade do próprio acesso à justiça, conforme mostra o relatório da CIDH sobre violência, no qual a população LGBTI, além dos obstáculos já elencados, enfrenta os seguintes problemas, dentre outros:

[...] falta de atenção e tratamento adequados quando tentam denunciar crimes; comportamento negligente e preconceituoso do pessoal encarregado de fazer cumprir a lei; presunções estereotipadas que se manifestam nas investigações sobre o motivo dos crimes baseados na orientação sexual, identidade de gênero ou expressão de gênero da vítima; maior temor de revitimização ou represálias, que gera um efeito intimidador para denunciar estes crimes; falta de programas especializados de assessoria jurídica; existência de legislação ou precedentes jurisprudenciais que toleram ou justificam a violência contra pessoas LGBT; atitudes discriminatórias de juízes, juízas e de outros funcionários do sistema de administração de justiça; e alto risco de ter sua credibilidade e a de suas denúncias questionadas; dentre outras. (OEA, 2015, p. 266).⁴⁷

Ainda segundo informações desse documento, tem-se que: a) as pessoas trans, cujos documentos ainda não estejam adequados à sua identidade de gênero, se veem inibidas de denunciar os crimes dos quais são vítimas; b) quando as vítimas LGBTI decidem denunciar atos de violência que sofreram, suas denúncias comumente são rejeitadas de início e com frequência sofrem maus tratos, abuso sexual, assédio e chegam a ser fisicamente agredidas por agentes estatais, em especial mulheres trans profissionais do sexo; c) com frequência se questiona a credibilidade das declarações (depoimento ou testemunho⁴⁸) de pessoas LGBTI e

que viven en la pobreza son vulnerables a acoso y perfilamiento policial, y consecuentemente a tasas mayores de criminalización y encarcelamiento”.

⁴⁷ No tocante às pessoas intersexuais, há outros obstáculos adicionais: “[...] a prescrição pelo transcurso do tempo em muitos países dificulta o acesso à justiça das pessoas intersexo, que terminam impossibilitadas de impetrar ações judiciais depois de crescerem e se conscientizarem das práticas violatórias das quais foram vítimas quando ainda eram crianças. Além disso, as pessoas intersexo nas Américas enfrentam dificuldades para ter acesso a seus próprios prontuários médicos. A falta de disponibilidade de fichas médicas é outro fator que dificulta o acesso a recursos judiciais para as pessoas intersexo”. (OEA, 2015, p. 267).

⁴⁸ No Brasil, em 1998, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), entendeu que era ilegal não considerar o homossexual pessoa inapta para ser testemunha em processo judicial: “PROCESSO PENAL - TESTEMUNHA - HOMOSSEXUAL - A história das provas orais evidencia evolução, no sentido de superar preconceito com algumas pessoas. Durante muito tempo, recusou-se credibilidade ao escravo, estrangeiro, preso, prostituta. Projeção, sem dúvida, de distinção social. Os romanos distinguiam - patrícios e plebeus. A economia rural, entre o senhor do engenho e o cortador da cana, o proprietário da fazenda de café e quem se encarregasse da colheita. Os Direitos Humanos buscam afastar distinção. O Poder Judiciário precisa ficar atento para não transformar essas distinções em coisa julgada. O requisito moderno para uma pessoa ser testemunha é não evidenciar interesse no desfecho do processo. Isenção, pois. O homossexual, nessa linha, não pode receber restrições. Tem o direito-dever de ser testemunha. E mais: sua palavra merecer o mesmo crédito do heterossexual. Assim se

suas denúncias não são levadas a sério; d) casos de vítimas LGBTI que não denunciam por medo de extorsão, de represálias e de não ser resguardada a confidencialidade, sobretudo quando a denúncia acontece por casos de grande risco de revitimização ou de aumento de vulnerabilidade, caso seja revelada publicamente sua orientação sexual ou identidade de gênero; e) advogados recusam patrocinar causas de pessoas LGBTI, porque não querem ser vistos como aliados ou membros da causa LGBTI, por convicções religiosas ou por aumentarem demasiadamente o valor dos honorários, inviabilizando a representação legal, mesmo nos casos em que é disponibilizada assistência jurídica pelas organizações de pessoas trans, nos poucos casos em que há condições financeiras para tal, além do que o serviço pode não ser a contento em razão da falta de sensibilidade e conhecimento dos problemas específicos das pessoas trans. (OEA, 2015, p. 265 e ss.).

Considerando esse quadro de violações de direitos humanos, especialmente a partir da retirada da homossexualidade da lista de patologias pela OMS em 1973, observou-se o paulatino reconhecimento dos direitos de pessoas LGBTI, como se verá no próximo tópico.

2.3 O re-conhecimento das pessoas LGBTI como sujeito: aportes filosóficos

Reconhecer. Re-conhecer. Conhecer de novo.

Longe de ser um mero jogo de palavras, a segmentação suscita uma dúvida fundamental: como poderia o Direito se dar a “conhecer de novo” à pessoa LGBTI quanto à sua condição se, historicamente, foi ele o principal mecanismo de não (re)conhecimento de tais pessoas na categoria de “sujeito de direitos” e, até mesmo, de seres humanos? A resposta, bastante complexa, exige um breve percurso histórico até os dias atuais, bem como a abordagem de aportes filosóficos e jurídicos quanto às categorias de “identidade” e “sujeito”.

A reivindicação de igualdade de direitos do Movimento LGBT⁴⁹, a partir da década de 1940, demarcou a necessidade de (re)discutir a LGBTIfobia no seio da sociedade civil e do Estado, especialmente no Direito. O estigma⁵⁰ de ser LGBTI apenas começa a ser rompido

concretiza o princípio da igualdade, registrado na Constituição da República e no Pacto de San Jose de Costa Rica”. (BRASIL, 1998).

⁴⁹ Excluiu-se o “I”, de intersexual, à época não faziam parte dessas reivindicações.

⁵⁰ “[o estigma caracteriza] a situação do indivíduo que está inabilitado para a aceitação social plena. [...] Por definição, é claro, acreditamos que alguém com um estigma não seja completamente humano. Com base nisso, fazemos vários tipos de discriminações, através das quais efetivamente, e muitas vezes sem pensar, reduzimos suas chances de vida. Construimos uma teoria do estigma; uma ideologia para explicar a sua inferioridade e dar conta do perigo que ela representa [...]. Utilizamos termos específicos de estigma como aleijado, bastardo, retardado, em nosso discurso diário como fonte de metáfora e representação, de maneira característica, sem pensar no seu significado original”. (GOFFMAN, 1988, p. 7-8).

com o surgimento dos movimentos sociais, que eclodiram durante a segunda metade do século XX (movimento negro, feminismo e, igualmente, o movimento LGBT):

Os novos movimentos sociais devem ser entendidos como *sujeitos coletivos transformadores, advindos de diversos estratos sociais e integrantes de uma prática política cotidiana em certo grau de “institucionalização”, imbuídos de princípios valorativos comuns e objetivando a realização de necessidades humanas fundamentais.* [...] Esses “antigos” movimentos sociais que predominavam até o final da década de 60 eram de segmentos populares urbanos, camponeses e camadas médias. Tais movimentos sociais vão privilegiar objetivos de teor material e econômico, calcados em relações instrumentais imediatas, agindo sob formas tradicionais de atuação (clientelísticas, assistenciais e autoritárias) e mantendo relações de subordinação aos órgãos institucionalizados (Estado, partido político e sindicato). Já aos movimentos sociais que emergem ao longo das décadas de 70, 80 e 90 é-lhes reconhecida a possibilidade de construir um novo paradigma de cultura política e de uma organização social emancipatória. Na verdade, uma correta compreensão dos movimentos sociais deve ser visualizada no contexto de rupturas culturais e crises de valores que atravessam a sociedade ocidental a partir da metade do século XX. (WOLKMER, 2001, p. 122-123, grifo nosso).

Paulatinamente, as demandas do movimento LGBTI por direitos se concretizaram com a despatologização da homossexualidade em 1973; a descriminalização de relações sexuais consentidas; a equiparação, para heterossexuais e LGBTI, da idade de consentimento; a proibição da discriminação no emprego; a legislação contra os crimes de ódio e/ou incitação destes; o casamento civil ou as uniões civis; e a coadoção, hoje garantidos em maior ou menor grau nos países democráticos, como analisado anteriormente.

O estudo da ILGA, do qual se falou acima, traz o estado da arte relativo à garantia de direitos igualitários para LGBTI no mundo: há proibição constitucional da discriminação com base na orientação sexual em nove países; há proibição legal de discriminação no emprego com base na orientação sexual em 73 países; em 63 Estados, há disposições legais com referência expressa ao termo “orientação sexual”, proibindo a discriminação; em 43 países, a orientação sexual e/ou identidade de gênero da vítima é elencada como circunstância agravante de crimes; o incitamento ao ódio, com base na orientação sexual, é proibido em 39 países; há proibição de “terapias de conversão” em três países (Brasil, Equador e Malta); há plena isonomia quanto ao casamento civil em 22 países; as uniões entre pessoas do mesmo sexo, sob a forma de parcerias civis, parcerias registradas, uniões civis, etc., contemplando a maioria ou todos os direitos do casamento civil, assegurados em 28 países; 26 países autorizaram a adoção conjunta por casais formados por pessoas do mesmo sexo; por fim, a adoção do filho do parceiro ou cônjuge é legalmente permitida em 27 países. (CARROLL; MENDOS, 2017, p. 49 e ss.).

No âmbito dos direitos humanos, todavia, a temática dos direitos de LGBTI sempre ficou sob o manto da invisibilidade, tratada pontualmente quando muito. Como leciona Lafer (2005, p. 36-37), com base em Bobbio e Peces Barba, o reconhecimento jurídico dos direitos humanos passa pelas seguintes etapas: positivação, generalização, internacionalização e, por fim, especificação. Assim, considerando que a positivação teve início com as declarações de direitos e seus influxos nos textos constitucionais dos Estados, a generalização, quando foram adotados os princípios gerais da liberdade, igualdade, não discriminação e fraternidade, os quais, por sua vez, refletem na internacionalização consubstanciada na DUDH (LAFER, 2005, p. 37-38), é de se perguntar: quanto às pessoas LGBTI, tais etapas já foram concluídas ou restaria alguma para o reconhecimento jurídico integral e específico de seus direitos humanos “outrora ‘desconhecidos’, mas que, uma vez ‘revelados’ por força da própria realidade, impõem-se como força normativa e protetiva” (SALES, 2007, p. 934) dessas pessoas? A resposta leva justamente à chamada *especificação*:

Além de processos de conversão em direito positivo, de generalização e de internacionalização, aos quais me referi no início, manifestou-se nestes últimos anos uma nova linha de tendência, que se pode chamar de especificação; ela consiste na passagem gradual, porém cada vez mais acentuada, para uma ulterior determinação dos sujeitos titulares de direitos. [...] Essa especificação ocorreu com relação seja ao gênero, seja às várias fases da vida, seja à diferença entre estado normal e estados excepcionais na existência humana. Com relação ao gênero, foram cada vez mais reconhecidas as diferenças específicas entre a mulher e o homem. Com relação às várias fases da vida, foram-se progressivamente diferenciando os direitos da infância e da velhice, por um lado, e os do homem adulto, por outro. Com relação aos estados normais e excepcionais, fez-se valer a exigência de reconhecer direitos especiais aos doentes, aos deficientes, aos doentes mentais, etc. (BOBBIO, 2004, p. 31-32).

Essa etapa, portanto, diz respeito a “[...] determinar de maneira mais concreta - e não de forma abstrata, como no processo de generalização - os destinatários da tutela jurídica dos direitos e garantias individuais” (LAFER, 2005, p. 38). Logo, não se trata apenas de uma “[...] elaboração do já consagrado pelo processo de generalização”, pelo contrário, é uma “contribuição que agrega novos elementos ao conteúdo dos direitos humanos, que enriquecem e completam o valor da dignidade da pessoa humana, como o valor-fonte da sua positivação”. (BARBA, 1995 apud LAFER, 2005, p. 37-38).

Com efeito, a “era dos direitos” entrou na fase arco-íris, isto é, passou a pautar a temática do direito à diversidade sexual e de gênero, quando, no âmbito do sistema internacional de proteção, em 2003⁵¹, o Brasil e a África do Sul apresentaram a Resolução

⁵¹ Tomou-se aqui como parâmetro para afirmar tal pioneirismo a aprovação de um documento cunhado por um órgão internacional. No entanto, ao tratar de precedência histórica de propositura de inclusão desse tema no

“Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero” na ONU, aprovada pelo Conselho de Direitos Humanos dessa entidade em 14 de junho do mesmo ano, porém, em 2005, foi retirada por pressão de países islâmicos, dos EUA e Vaticano (PAZELLO, 2004). A partir de 2008, no entanto, deflagrou-se um processo de debate sobre essa temática, que tem alcançado significativos avanços no Sistema Global e nos sistemas regionais.

Nesse passo, para analisar as razões que embasam a crescente onda de proteção dos direitos humanos das pessoas LGBTI no SIDH, ora cerne desta pesquisa, implica investigar, primeiramente, se tal processo de oferta de mais instrumentos viabilizaria o acesso à justiça a partir da ideia de uma “política identitária” e/ou “política de reconhecimento/redistribuição”, e quais os ganhos e os riscos que, ao se adotar uma ou outra orientação, se terá no que tange ao gozo dos direitos humanos dos mesmos.

Antes de explorar essa questão, cumpre lembrar que o *poder simbólico* consubstancia o poder de constituir o dado a partir da enunciação, de poder fazer ver e crê, enfim, de transformar a visão a do mundo e apropriar ação sobre este (BOURDIEU, 2010, p. 14). É o que dá sentido e significado às coisas. Esse poder permeia o reconhecimento ou não do direito de identidades, vivências afetivas, sexuais e de gênero como socialmente legítimas ou reprováveis. O Direito, indeclinavelmente, está envolto por uma atmosfera maior ou menor dessa carga simbólica.

Ocorre que “entre as práticas sociais em que a análise histórica permite localizar a emergência de novas formas de subjetividade, as práticas judiciárias estão entre as mais importantes”, sobretudo por definirem “tipos de subjetividade, formas de saber e, por conseguinte, relações entre o homem e a verdade” (FOUCAULT, 2011, p. 20-21). Pode-se, então, afirmar que o Direito nasce em meio às lutas no campo do poder e, assim, se constitui enquanto *locus* permeado por conflitos em que os agentes objetivam deter o “monopólio do direito de decidir o direito”, acentuado pela peculiar característica do Direito de captura sobre o campo jurídico, pois ele tem a capacidade de estruturar a si mesmo, de “pôr em formas e pôr formas”. (BOURDIEU, 2010, p. 212, 250).

É justamente em razão desse poder do Direito de “pôr em formas e pôr formas” que o debate sobre identidade, igualdade, diferença, e, sobretudo, redistribuição e reconhecimento se faz necessário.

debate, tem-se que a orientação sexual foi formalmente suscitada, pela primeira vez, durante a Conferência Mundial de Beijing (1995), em um foro das Nações Unidas, por parte da Delegação da Suécia. Não obstante, as delegações islâmicas se opuseram, inviabilizando o consenso necessário para a aprovação da proposta, a qual só foi retomada por iniciativa do Brasil no processo preparatório para a Conferência Mundial contra o Racismo, a Discriminação Racial, a Xenofobia e Formas Conexas de Intolerância, do qual se tratará mais à frente. (BRASIL, 2006, p. 12).

2.3.1 As pessoas LGBTI como sujeitos de direitos: as intermitências entre identidade, igualdade, diferença, redistribuição e reconhecimento

Stuart Hall (2015, p. 10 e ss.) apresenta três tipos de identidade, quais sejam: a do sujeito iluminista, que posteriormente deu origem ao sujeito sociológico, fruto da intensa complexificação do mundo moderno, não mais pensado em termos de absoluta autonomia e autossuficiência, que era forjado na relação com os outros (interacionista), e, por fim, a do sujeito pós-moderno, verdadeira “celebração móvel: formada e transformada continuamente em relação às formas pelas quais somos representados ou interpelados nos sistemas culturais que nos rodeiam”. Em consequência, o “[...] sujeito do iluminismo, visto como tendo uma identidade fixa e estável, foi descentrado, resultando nas identidades abertas, contraditórias, inacabadas, fragmentadas, do sujeito pós-moderno”. (HALL, 2015, p. 46).

As sociedades da modernidade tardia são marcadas pela diferença, consubstanciam “diferentes divisões e antagonismos sociais que produzem uma variedade de diferentes ‘posições de sujeitos’ – isto é, identidades – para os indivíduos” (HALL, 2015, p. 14). A pluralidade de vivências, de afetos e de como experienciar os gêneros demonstram que a população LGBTI reflete a pluralidade da condição humana, sobretudo pela diferença que faz com que cada um seja único, um sujeito que, embora desde sempre existente, encontrou, a despeito das barreiras, um mundo em que sua identidade caleidoscópica possa ser vivida.

Sobre o debate igualdade-diferença, ainda que sem aprofundar para não fugir aos limites do trabalho, deve-se reconhecer que “igualdade” e “diferença” não são uma disjuntiva, pelo contrário são “conceitos interdependentes que estão necessariamente em tensão. As tensões se resolvem de formas historicamente específicas e necessitam ser analisadas nas suas incorporações políticas particulares e não como escolhas morais e éticas intemporais” (SCOTT, 2005, p. 14). Mesmo que existam críticas a essa formulação da autora⁵², ela trabalha de forma bem a sensível dinâmica da diferença-igualdade e identidade, individual e coletiva:

⁵² Para Antônio Flávio Pierucci (1990, p. 15 e ss.), o discurso que usa de expressões como “direito à diferença”, “diferentes, mas iguais” ou “igualdade na diferença” esconde uma cilada, pois a “diferença” é uma categoria que tem sido revitalizada justamente pelo discurso fascista e conservador que nega para os grupos em situação de vulnerabilidade, de subordinação dos direitos em pé de igualdade: “A diversidade é algo vivido, experimentado e percebido, gozado ou sofrido na vida cotidiana: na imediatez do dado sensível ao mesmo tempo que mediante códigos de diferenciação que implicam classificações, organizam avaliações, secretam hierarquizações, desencadeiam subordinações. A tal ponto que querer defender as diferenças sobre uma base igualitária acaba sendo tarefa difícil em termos práticos, ainda que aparentemente menos difícil em termos teóricos”. E, insiste o autor, que concorda com Ruth Milkman quanto ao risco da luta diferencialista ser o caminho mais seguro para o movimento de emancipação dos grupos em situação de subordinação (PIERUCCI, 1999, p. 25-26). Essa crítica de Pierucci, embora se mantenha em alguns aspectos, foi dirigida especificamente

[...] os eventos que determinam que minorias são minorias o fazem através da atribuição do *status* de minoria a algumas qualidades inerentes ao grupo minoritário, como se essas qualidades fossem a razão e também a racionalização de um tratamento desigual. [...] [daí que as identidades coletivas constituem] formas inescapáveis de organização social, que elas são inevitavelmente politicizadas como um meio tanto de discriminação como de protesto contra a discriminação, e que elas são um meio através do qual e contra o qual as identidades individuais são articuladas. [...] os termos do protesto contra a discriminação tanto recusam quanto aceitam as identidades de grupo sobre as quais a discriminação está baseada. De outro modo, podemos dizer que as demandas pela igualdade necessariamente evocam e repudiam as diferenças que num primeiro momento não permitiram a igualdade. [...] a tensão entre identidade de grupo e identidade individual não pode ser resolvida; ela é uma consequência das formas pelas quais a diferença é utilizada para organizar a vida social. [...]. Somente através da aceitação do fato de que a relação entre grupos e indivíduos consiste em um processo constante de negociação em contextos históricos que se transformam é que podemos abordar essas questões. (SCOTT, 2005, p. 18, 20, 22).⁵³

Quanto ao tema da identidade, Michel Rosenfeld (2003, p. 40-41), pautando-se na ideia lacaniana de construção da identidade na relação Eu-Outro, sustenta relativamente a ideia de um *sujeito constitucional*, aqui pertinente no seu sentido lato em relação às pessoas LGBTI nas sociedades marcadamente plurais da atualidade:

O sujeito constitucional enquanto tal só pode ser apreendido mediante expressões de sua auto-identidade no discurso intersubjetivo que vincula todos os atores humanos que estão e serão reunidos pelo mesmo conjunto de normas constitucionais. A expressão plena da auto-identidade constitucional (*constitutional self-identity*) só é concebível mediante um exercício imaginário que envolve uma extrema compressão de todas as épocas e uma simultânea apreensão de todas as variáveis interpretativas possíveis, combinadas com a habilidade de destilar, condensar tudo isso em uma narrativa coerente e confiável. Em resumo, a auto-identidade constitucional, no entanto, só pode ser articulada pouco a pouco por um sujeito parcial que deve construí-la a partir de fragmentos díspares que precisam ser projetados em um passado e em um futuro incertos. E, ainda, para que essa construção não seja vista como meramente arbitrária, ela deve ser suplementada por uma reconstrução. [...] a construção não nos possibilita mais do que um vislumbre da identidade constitucional, e, assim, a função da reconstrução é transformar esse vislumbre em uma imagem definida.

Assim, o necessário e nada fácil equilíbrio dinâmico entre essas categorias tem feliz formulação na máxima de Boaventura de Sousa Santos (2003, p. 56), segundo a qual as

ao artigo “*Deconstructing Equality-versus-Difference: or, the uses of Poststructuralist Theory for Feminism*” (*Feminist Studies*, 1988), de Joan W. Scott. Contudo, o trabalho da autora, ora utilizado (artigo original em inglês de 1999), foi um refinamento desse primeiro artigo, o qual nem consta nas referências, nem tampouco referenciou Derrida, do qual a ideia de “desconstrução” teria sido adotada como ponto forte desse primeiro trabalho, e alvo das críticas de Pierucci.

⁵³ “[...] como se revoltar contra uma categorização socialmente imposta organizando-se como uma categoria construída segundo esta categorização e fazendo assim existirem as classificações e as restrições às quais se pretende resistir – em vez de, por exemplo, lutar por uma nova ordem sexual em que a distinção entre os diferentes estatutos sexuais fosse indiferente?” (BOURDIEU, 2007, p. 145).

“pessoas e os grupos sociais têm o direito a ser iguais quando a diferença os inferioriza, e o direito a ser diferentes quando a igualdade os descaracteriza”.

Dito isso, quando se pensa, no âmbito da filosofia moral contemporânea, sobre a “política identitária” e/ou “política de reconhecimento/redistribuição”, pode-se refletir em que medida uma e outra se relacionam. Nesse debate, é corrente a ideia de que questões de “justiça” (o que é “correto”) são distintas de questões de uma vida boa (o que é o “bem”), de modo que a maioria dos filósofos perfilha a justiça distributiva com a moralidade kantiana, assim como a ideia de reconhecimento com a ética hegeliana (FRASER, 2007).

Nancy Fraser e Axel Honneth são dois nomes de grande relevo nesse debate. Ambos concordam que o objetivo da justiça social consiste na criação de relações sociais em que os sujeitos sejam incluídos como membros plenos, no sentido de poderem manter e praticar publicamente seus estilos de vida, sem vergonha ou receio de serem humilhados (FRASER; HONNETH, 2006). Em outros termos, como bem salienta José Reinaldo de Lima Lopes (2010, p. 960-961), a “luta por direitos ao reconhecimento é uma luta por distribuição e distribuição de um bem que só existe de forma social e que só se produz socialmente: o *respeito*”.

Honneth (2003, p. 125, 265, grifos do original) pretende com sua obra “explicar a evolução moral da sociedade” por meio da “gramática” dos conflitos, identificar as patologias sociais e o papel dos movimentos sociais no “progresso moral na dimensão do reconhecimento”. Para tanto, sustenta, partindo de Hegel, George Mead e Donald Winnicott, que a autorrealização do sujeito se dá nas interações sociais, as quais se desenvolvem em três domínios essenciais: o amor⁵⁴, o direito⁵⁵ e a solidariedade⁵⁶, dos quais advém, respectivamente, a autoconfiança, o autorrespeito e a autoestima. (HONNETH, 2003, p. 155 e ss.).

⁵⁴ Por “amor” entenda-se como as “relações primárias, na medida em que consistam em ligações emotivas fortes entre poucas pessoas, segundo o padrão de relações eróticas entre dois parceiros, de amigos e de relações pai/filho”. (HONNETH, 2003, p. 159).

⁵⁵ “Temos de procurar a segunda forma naquelas experiências de rebaixamento que afetam seu autorrespeito moral: isso se refere aos modos de desrespeito pessoal, infligidos a um sujeito pelo fato de ele permanecer estruturalmente excluído da posse de determinados direitos no interior de uma sociedade. De início, podemos conceber como ‘direitos’, a grosso modo, aquelas pretensões individuais que oferecem satisfação social e com as quais a pessoa pode contar de maneira legítima, já que ela, enquanto membro de igual valor em uma coletividade, participa em pé de igualdade de sua ordem institucional; se agora lhe são denegados certos direitos dessa espécie, então está implicitamente associada a isso a afirmação de que não lhe é concedida imputabilidade moral na mesma medida que aos outros membros da sociedade”. (HONNETH, 2003, p. 216).

⁵⁶ “[...] para poderem chegar a uma auto-relação infrangível, os sujeitos humanos precisam [...] além da experiência da dedicação afetiva e do reconhecimento jurídico, de uma estima social que lhes permita referir-se positivamente a suas propriedades e capacidades concretas”. (HONNETH, 2003, p. 198).

O reconhecimento consiste em uma categoria moral fundamental, arraigado na natureza ética dos sujeitos, de modo que a ideia de distribuição decorre a partir dele. Daí entender que a lei cumpre o papel de desvincular reconhecimento jurídico de qualquer espécie de *status* social. Esse processo se mostra de suma importância para a própria formação do autorrespeito, pois “[...] só o sentimento de ser reconhecido e aprovado fundamentalmente em sua natureza instintiva particular faz surgir num sujeito de modo geral a medida de autoconfiança que capacita para a participação igual na formação política da vontade”. (HONNETH, 2003, p. 79-80).

A chave para compreender os conflitos sociais, na teoria honnethiana, são as formas de desrespeito que podem “tornar experienciável para os atores sociais, na qualidade de um equivalente negativo das correspondentes relações de reconhecimento, o fato do reconhecimento denegado” (HONNETH, 2003, p. 157). Tais formas são assim tipificadas: quanto à esfera do amor, o desrespeito consiste nos maus tratos (a exemplo da tortura) e na violação (estupro, por exemplo), que afeta a autonomia de livre disposição do próprio corpo, pois ataca a integridade física e psíquica, podendo levar à perda do senso de realidade, e representa a “espécie mais elementar de rebaixamento pessoal”; o desrespeito ao direito consiste na exclusão das pessoas e na privação de seus direitos, consistindo não só numa “limitação violenta da autonomia pessoal”, mas também na “associação com o sentimento de não possuir o *status* de um parceiro de interação [social] com igual valor, moralmente em pé de igualdade”; por fim, na solidariedade, o desrespeito se dá com as degradações e as ofensas, que atingem a honra e a dignidade do indivíduo, de modo que isso implica a consequência de não poder se referir à “condução de sua vida como a algo que caberia um significado positivo no interior de uma coletividade”, donde resulta a consequente perda de sua autoestima pessoal. (HONNETH, 2003, p. 214 e ss.).

É justamente no desrespeito que Honneth (2003, p. 156, 258) enxerga a força motriz da luta por reconhecimento, para o progresso moral da sociedade, uma vez que:

[...] são as lutas moralmente motivadas de grupos sociais, sua tentativa coletiva de estabelecer institucional e culturalmente formas ampliadas de reconhecimento recíproco, aquilo por meio do qual vem a se realizar a transformação normativamente gerida das sociedades. [...] [Os] motivos de resistência social e da rebelião se formam no quadro de experiências morais que procedem da infração de expectativas de reconhecimento profundamente arraigadas. Tais expectativas estão ligadas na psique às condições da formação da identidade pessoal, de modo que elas retêm os padrões sociais de reconhecimento sob os quais um sujeito pode se saber respeitado em seu entorno sociocultural como um ser ao mesmo tempo autônomo e individualizado; se essas expectativas normativas são despontadas pela sociedade, isso desencadeia exatamente o tipo de experiência moral que se expressa no sentimento de desrespeito.

O filósofo assim resume sua tese nesse debate:

[...] uma tentativa de renovar as reivindicações globais da teoria nas condições atuais é melhor orientada através do quadro categórico de uma teoria suficientemente diferenciada do reconhecimento, uma vez que estabelece um vínculo entre as causas sociais dos sentimentos generalizados de injustiça e os objetivos normativos dos movimentos emancipatórios. (FRASER; HONNETH, 2006, p. 91, tradução nossa).⁵⁷

Na linha do que propõe Honneth, as pessoas LGBTI, diferentemente de outras minorias, sofrem com o não reconhecimento já na primeira esfera junto à família, e igualmente no Direito e nas relações sociais, o que prejudica sobremaneira a formação de sua própria personalidade e autorrespeito. Como bem lembra Luiz Mott (2010, p. 917):

A mãe negra, o pai judeu, a família indígena reforça a auto-estima étnica ou racial de seus filhos, estimulando a afirmação dos traços culturais diacríticos que auxiliarão vitalmente estas crianças e adolescentes a desenvolverem sua auto-estima, identidade, orgulho e afirmação enquanto membro de um grupo étnico, racial ou religioso diferenciado. Com os jovens gays, lésbicas e transgêneros a realidade é tragicamente oposta. Pais e mães repetem o refrão popular “*prefiro um filho morto do que veado!*” ou “*antes uma filha puta do que sapatão!*”. Muitos são os registros de adolescentes homossexuais que sofreram graves constrangimentos e violência psíquica e física dentro do próprio lar quando foram descobertos: insultos, agressões, tratamentos compulsórios destinados à “cura” da sua orientação sexual, expulsão de casa e até casos extremos de execução.^{58, 59}

Nancy Fraser, num primeiro momento, analisa os movimentos sociais a partir da teoria e prática, cunhado por ela de era pós-socialista, e identifica a relação tensa na dicotomia redistribuição-reconhecimento. Fraser discorda de Axel Honneth quando este entende que a redistribuição está abarcada pelo reconhecimento. Ela resume as posições que entendem a dupla reconhecimento-redistribuição como uma disjuntiva:

⁵⁷ No original: “[...] un intento de renovar las reivindicaciones globales de la teoría en las condiciones presentes se orienta mejor a través del marco categorial de una teoría suficientemente diferenciada del reconocimiento, dado que establece un vínculo entre las causas sociales de los sentimientos generalizados de injusticia y los objetivos normativos de los movimientos emancipadores”.

⁵⁸ Do mesmo modo, se a criança ou adolescente LGBT sofre discriminação na escola ou na rua, diferentemente de uma criança ou adolescente negro que tenha sofrido racismo na mesma situação, não pode contar em casa com o apoio do pai ou mãe para superar o ocorrido. Sofre calado e solitário.

⁵⁹ No Brasil, dois exemplos trágicos: em 17 de fevereiro de 2014, na cidade do Rio de Janeiro, o menino Alex, de apenas 08 anos, foi espancado até a morte pelo próprio pai, Alex André Moraes Soeiro, de 34 anos, a ponto de dilacerar o fígado, porque a criança não queria cortar o cabelo para ir à escola e, em depoimento, o pai afirmou que batia frequentemente no filho para ensinar o filho “a andar como homem”, pois, para o pai, a criança gostava de lavar louça, de dança do ventre e era “afeminado” (MENINO..., 2014); em 29 de novembro de 2016, em Cravinhos, no interior do estado de São Paulo, o adolescente Itaberli Lozano, de 17 anos, foi assassinado a facadas pela própria mãe por ser gay e teve o corpo queimado, sendo que atualmente a mãe e mais outras três pessoas que ajudaram na execução dos crimes já tiveram contra si decisão de serem submetidos a júri popular. (TOMAZELA, 2017).

[...] a redistribuição e o reconhecimento são apresentados, cada vez mais, como alternativas mutuamente excludentes. Alguns proponentes da primeira, tais como Richard RORTY, Brian BARRY, e Todd GITLIN, insistem que a política de identidade é um desvio contraprodutivo das questões econômicas reais [...]. Para eles, o único objeto adequado da luta política é a economia. Contrariamente, alguns defensores do reconhecimento, tal como Iris Marion YOUNG, insistem que uma política de redistribuição que seja omissa em relação às diferenças pode reforçar a injustiça ao universalizar falsamente normas do grupo dominante, fazendo com que os grupos subordinados as assimilem, deixando, assim, de reconhecer suas próprias características. Para eles, o objetivo político privilegiado é a transformação cultural. (FRASER; HONNETH, 2006, p. 24-25, tradução nossa).⁶⁰

Para Fraser, os novos movimentos sociais que despontaram no século XXI – e ela parte do movimento feminista – demonstram a necessidade de combater não apenas a subordinação econômica, mas também a negação do reconhecimento enquanto aspecto valorativo-social. A crescente desigualdade econômica, de um lado, e o recrudescimento de grupos neonazistas, neofascistas, de xenofobia, racismo e LGBTIfobia, por outro, agravam esse quadro no contexto da globalização. Por esse motivo, Fraser (2002, p. 10) faz o seguinte prognóstico e sugestão relativas ao caráter identitário e de reconhecimento:

[...] o risco da substituição das lutas por redistribuição pelas lutas por reconhecimento [...]. Para neutralizar este risco, proporei uma análise da justiça social. [...] o risco da atual centralidade da política cultural [...]. Para que este risco seja neutralizado, proponho uma concepção não identitária do reconhecimento adequada à globalização [...] o risco de a globalização estar a subverter as capacidades do Estado para reparar os tipos de injustiça. A fim de neutralizar este risco, proporei uma concepção múltipla de soberania que descentre o enquadramento nacional. Em cada um dos casos, as concepções propostas assentam em potencialidades emancipatórias que estão a despontar na atual constelação.

Na dupla relação entre “política identitária” *versus* “política de reconhecimento”, Fraser sustenta que as “normas de justiça são pensadas como universalmente vinculatórias”, permanecendo essa qualidade a despeito do compromisso ou não dos atores com valores específicos. Em contrapartida, as demandas por “reconhecimento da diferença” são mais restritas, porque obrigam às “avaliações qualitativas acerca do valor relativo de práticas

⁶⁰ No original: “[...] la redistribución y el reconocimiento se presentan, cada vez más, como alternativas mutuamente excluyentes. Algunos defensores de la primera, como Richard RORTY, Brian BARRY y Todd GITLIN, insisten en que la política de la identidad es una diversión contraproducente de las cuestiones económicas reales [...]. Para ellos, el único objeto adecuado de la lucha política es la economía. A la inversa, algunos defensores del reconocimiento, como Iris Marión YOUNG, insisten en que una política de redistribución que haga caso omiso de las diferencias puede reforzar la injusticia, unIversalizando en falso las normas del grupo dominante, exigiendo que fos grupos subordinados las asimilen, sin reconocer en grado suficiente los aspectos característicos de éstos. Para ellos, el objetivo político privilegiado es la transformación cultural”.

culturais, características e identidades variadas, elas dependem de horizontes de valor historicamente específicos que não podem ser universalizados”. (FRASER, 2007, p. 104).

No que diz respeito à injustiça cultural, Fraser (2006, p. 237) propõe o “remédio transformativo”, que consiste na desconstrução da dicotomia homo-hetero, de modo a não cristalizar uma identidade, mas desconstruir todas as identidades sexuais sem o intuito de dissolver toda e qualquer diferença sexual e decantá-la em uma “identidade universal humana”, sustentando um “campo sexual de diferenças múltiplas, não-polarizadas, flúidas (sic) e voláteis”.

Ao se pensar no reconhecimento específico dos direitos humanos das pessoas LGBTI como uma “política de identidade”, tem-se:

[...] o que exige reconhecimento é a identidade cultural específica de um grupo. O não reconhecimento consiste na depreciação de tal identidade pela cultura dominante e o conseqüente dano à subjetividade dos membros do grupo. Reparar esse dano significa reivindicar “reconhecimento”. Isso, por sua vez, requer que os membros do grupo se unam a fim de remodelar sua identidade coletiva, por meio da criação de uma cultura própria auto-afirmativa. Desse modo, no modelo de reconhecimento da identidade, a política de reconhecimento significa “política de identidade”. (FRASER, 2007, p. 106).

Tal modelo se pauta numa ênfase na “estrutura psíquica em detrimento das instituições sociais e da interação social”, resultando em pressão moral para cada um dos indivíduos, de forma que se adequem à “identidade coletiva” por ignorar a pluralidade dentro dos próprios grupos e as disputas pela autoridade para representá-los, além do poder dentro deles (FRASER, 2007, p. 106-107). Para escapar a esse dilema, Fraser avança um *medium tertium* na suposta dupla antitética distribuição-reconhecimento:

Minha proposta é tratar o reconhecimento como uma questão de *status social*. A partir dessa perspectiva - vou chamá-la de *modelo de status* - o que exige reconhecimento não é a identidade específica do grupo, mas o status dos membros do grupo como parceiros plenos na interação social. O não reconhecimento, conseqüentemente, não significa depreciação e deformação da identidade de grupo. Ao contrário, ele significa *subordinação social* no sentido de ser privado de *participar como um igual* na vida social. (FRASER, 2007, p. 107, grifo do autor).

Esse modelo implica a chamada “paridade participativa”⁶¹, ou seja, a possibilidade de cada um participar igualmente da “fabricação da cultura, em esferas públicas e na vida

⁶¹ “A condição objetiva focaliza preocupações tradicionalmente associadas com a teoria da justiça distributiva, especialmente preocupações relacionadas à estrutura econômica da sociedade e às diferenciações de classes economicamente definidas. A condição intersubjetiva focaliza preocupações recentemente abordadas pela filosofia do reconhecimento, especialmente preocupações relacionadas à ordem de *status* da sociedade e às hierarquias de *status* culturalmente definidas. Dessa forma, uma concepção ampla da justiça, orientada pela

quotidiana” (FRASER, 2007, p. 108), de modo que devem-se examinar os “padrões institucionalizados de valoração cultural em função de seus efeitos sobre a posição relativa dos atores sociais” e se tais padrões propiciam ou não plena participação das pessoas para a vida social.⁶² (FRASER, 2007, p. 108).

Assim, pode-se pensar nas pessoas LGBTI para além da injustiça econômica, como vítimas de uma injustiça cultural, simbólica. São pessoas cuja existência é oprimida por “padrões institucionalizados de valoração cultural”, os quais as taxam de “inferiores, excluídos, completamente ‘os outros’, ou simplesmente invisíveis, como menos do que parceiros integrais na interação social” (FRASER, 2007, p. 108), assinalando-os enquanto *outsiders*.

A partir desse quadro, a filósofa desenvolve uma concepção bidimensional de justiça (FRASER; HONNETH, 2006, p. 35-36): de um lado as demandas redistributivas, implicando uma melhor e mais justa distribuição de bens e recursos; do outro, a política do reconhecimento de indivíduos e grupos, cujos marcadores sociais de diferença os assinalam como minorias, a exemplo da orientação sexual, identidade e expressão de gênero, gênero, raça.

Posteriormente, após intensos debates com figuras como Judith Butler, Iris Marion Young, Richard Rorty, Leonard Feldman, Christopher Zurn⁶³, Fraser foi refinando sua justiça bidimensional e adotou um terceiro eixo, a política, elevando-a à concepção de justiça tridimensional (redistribuição, reconhecimento e representação):

Uma visão de justiça em termos de paridade participativa representa o desmantelamento de obstáculos institucionalizados que impedem que certas pessoas participem no mesmo nível com outros, como parceiros plenos, em ações sociais. Conforme sugerido nas discussões acima, tais obstáculos podem se apresentar de três formas distintas. Na primeira, as pessoas podem ser impedidas de participar efetivamente por estruturas econômicas que lhes rejeitam os meios necessários para interagir com outros como iguais; nesse caso, sofrem de *injustiça distributiva* ou *má-distribuição*. Na segunda, as pessoas podem ser impedidas de interagir em termos de paridade por meio de hierarquias institucionalizadas de valor cultural que lhes nega a posição necessária; nesse caso, eles sofrem de desigualdade em termos de *status* ou *mal-reconhecimento*. Na terceira, pessoas podem ser impedidas de praticar uma participação plena por regras estabelecidas, negando-lhes a igualdade em deliberações públicas e na tomada de decisões democráticas; nesse caso, eles

norma da paridade participativa, inclui tanto redistribuição quanto reconhecimento, sem reduzir um ao outro”. (FRASER, 2007, p. 120).

⁶² Nesse aspecto, impende abordar a discriminação institucional: “A perspectiva institucional, por sua vez, enfatiza a importância do contexto social e organizacional como efetiva raiz dos preconceitos e comportamentos discriminatórios. Ao invés de acentuar a dimensão volitiva individual, ela volta-se para a dinâmica social e a ‘normalidade’ da discriminação que ela engendra, buscando compreender a persistência da discriminação mesmo em indivíduos e instituições que rejeitam conscientemente sua prática intencional”, daí se poder falar em “discriminação institucional e privilégio”. (RIOS, 2008, p. 135 e ss.).

⁶³ Para uma análise acurada e extensa desse debate, v. Alex Myller Duarte Lima (2010).

sofrem de *injustiça política* ou *má-representação*. (FRASER, 2013, p. 751-752; 2009, p. 18-19, grifo do autor).

Assentadas tais premissas, as conquistas da população LGBTI – junto a outros grupos sociais em situação de vulnerabilidade – que se baseiam no modelo identitário –, seriam um irremediável equívoco?

Pelo contrário, a política identitária, ainda hoje se faz necessária porque, conforme Bernstein (1997 apud BOURDIEU, 2007, p. 146), os grupos dominados e estigmatizados oscilam entre a invisibilização e a exibição, entre a anulação e a celebração de diferença, dependendo da estrutura das organizações, do acesso à política e das formas de oposição a serem enfrentadas.

Considerando que o Direito custou a absorver os avanços referentes às pessoas LGBTI de outros ramos científicos, a fluidez caleidoscópica das identidades e expressões típicas da sexualidade, gênero e afetividade humanas, em última análise, denunciam que os limites da lógica de categorias fechadas, das “caixinhas” do paradigma atual do Direito, não atende a contento o reconhecimento das demandas desses novos direitos, demonstrando a necessidade de ir além do que hoje está consolidado na gramática do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH).⁶⁴

⁶⁴ Toma-se emprestada a expressão “gramática de direitos humanos”, de Oscar Vilhena Vieira (2002).

3 OS SISTEMAS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E O DIREITO À DIVERSIDADE SEXUAL E DE GÊNERO

Primeiramente, entende-se por direitos humanos o “conjunto de direitos considerado indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade. Os direitos humanos são os direitos essenciais e indispensáveis à vida digna” (RAMOS, 2014, p. 630). Na doutrina internacionalista, é consenso que o DIDH nasceu como reação às atrocidades cometidas pelo nazismo (PIOVESAN, 2015, p. 44-45) e com o objetivo de evitar que os lamentáveis fatos históricos desse regime voltem a se repetir. Surgiu, assim, a ideia da pessoa humana como sujeito de direitos no âmbito internacional⁶⁵:

Ora, se o direito internacional contemporâneo reconhece aos indivíduos direitos e deveres (como o comprovam os instrumentos internacionais de direitos humanos), não há como negar-lhe personalidade internacional, sem a qual não poderia dar-se aquele reconhecimento. O próprio direito internacional, ao reconhecer direitos inerentes a todo ser humano, desautoriza o arcaico dogma positivista que pretendia autoritariamente reduzir tais direitos aos ‘concedidos’ pelo Estado. O reconhecimento do indivíduo como sujeito tanto de direito interno como de direito internacional, dotado em ambos de plena capacidade processual [...], representa uma verdadeira revolução jurídica, à qual temos o dever de contribuir. Esta revolução vem enfim dar um conteúdo ético às normas tanto do direito público interno como do direito internacional. (TRINDADE, 2002, p. 6).

Há que se ressaltar também que *pari passu* ao surgimento do DIDH, o constitucionalismo do pós-guerra se reestrurou sobre princípios e valores que se condensavam no valor da dignidade humana. (PIOVESAN, 2015, p. 44-45).

Com acerto, em uma inédita teorização sobre a dignidade humana, Habermas (2012, p. 7 e ss.) aduz que somente após o Holocausto é que a ideia de direitos humanos, nascidos como oposição à arbitrariedade, opressão, foi adotar o conceito de dignidade humana, embora esta em verdade consista na “fonte moral” em que aqueles direitos extraem seu conteúdo. Sendo a dignidade humana “una e a mesma em todo lugar e para cada um”, ela consubstancia a base da indivisibilidade desses direitos, não se podendo pensar que estará ela respeitada se não houver igual interação de tais direitos em suas dimensões básicas⁶⁶. *Last but not least*, a

⁶⁵ Em sentido contrário, Rezek (2010, p. 154) defende que o indivíduo não goza de personalidade jurídica internacional.

⁶⁶ “A dignidade humana é um sismógrafo que mostra o que é constitutivo para uma ordem jurídica democrática – a saber, precisamente os direitos que os cidadãos de uma comunidade política devem se dar para poderem se respeitar reciprocamente como membros de uma associação voluntária de livres e iguais. *Somente a garantia desses direitos humanos cria o status de cidadãos que, como sujeitos de direitos iguais, pretendem ser respeitados em sua dignidade humana*”. (HABERMAS, 2012, p. 17, grifo do autor).

dignidade humana constitui verdadeiro *topoi*⁶⁷ da cultura jurídica mundial, dada sua profusa utilização no texto constitucional dos mais diversos países, a exemplo do Peru, da Venezuela, do México, de Portugal, do Brasil, da Itália, da Alemanha, da Rússia e da Croácia. (VIANA, 2011, p. 72).

Tendo em vista esse conceito, é de se indagar se Bobbio (2004, p. 16, grifo do autor) estava correto ao afirmar que o “[...] problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de *justificá-los*, mas o de *protegê-los*. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”.

Em se tratando de um grupo humano visto sob a ótica do estigma tal como se dá com as pessoas LGBTI, a assertiva pouco diz, já que, atualmente, o reconhecimento jurídico específico dos direitos humanos de grupos em situação de vulnerabilidade social, inclusive desde a perspectiva jusfilosófica, consubstancia um passo necessário para a efetiva proteção desses direitos. O próprio Bobbio (2004, p. 9, grifo nosso) reconhece tal argumento ao afirmar que direitos humanos “[...] são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, *não todos de uma vez e nem de uma vez por todas*”.

Se as vítimas clássicas dos Estados totalitários (judeus, minorias étnicas, pessoas com deficiência, inimigos políticos, etc.) tiveram, com a “Declaração Universal de Direitos Humanos”, o reconhecimento do seu *status personae*, o mesmo não se efetivou em relação às homossexualidades.⁶⁸

A discriminação no regime nazista chegou ao seu ápice por dar uma roupagem ao racismo institucional, pelo Estado, verdadeira dominação biopolítica⁶⁹ do poder sobre o corpo, especialmente quando o circunscreve ao espaço do campo de concentração

⁶⁷ Para Santos (2006, p. 447), os *topoi* são os “[...] lugares comuns retóricos, mas abrangentes de determinada cultura. Funcionam como premissas de argumentação que, por não se discutirem, dada a sua evidência, tornam possível a produção e a troca de argumentos”.

⁶⁸ Para evitar anacronismos, se falará em “homossexualidades”, adotando-se o entendimento de Green e Quinalha (2014, p. 11), em sua obra sobre a repressão à diversidade sexual e de gênero na época do regime civil-militar brasileiro: “Optou-se [...] no uso do termo ‘homossexualidades’, ao invés de incluir expressamente pessoas trans ou usar LGBT, [...] para não pecar por anacronismo usando termos de percepção de identidades alheios à época, a verdade é que a travestilidade e a transgeneridade eram vistas, nesse momento histórico, hegemonicamente como formas de homossexualidades, daí esse emprego da palavra no plural. para não pecar por anacronismo usando termos de percepção de identidades alheios à época, a verdade é que a travestilidade e a transgeneridade eram vistas, nesse momento histórico, hegemonicamente como formas de homossexualidades, daí esse emprego da palavra no plural”.

⁶⁹ “Se pudéssemos chamar de ‘bio-história’ as pressões por meio das quais os movimentos da vida e os processos da história interferem entre si, deveríamos falar de ‘biopolítica’ para designar o que faz com que a vida e seus mecanismos entrem no domínio dos cálculos explícitos, e faz do poder-saber um agente de transformação da vida humana”. (FOUCAULT, 1988, p. 134).

(*Konzentrationslager*), o lócus por excelência do estado de exceção⁷⁰. Ao assumir essa postura institucional de definir o modelo de “vida boa”, o Estado nada mais faz se não colonizar o *ser* da pessoa humana, fazendo desta uma *nuda vita*, vida nua despida de todo e qualquer direito.

Quando Hitler assumiu o poder na Alemanha, pensou-se que a população homossexual não sofreria perseguição, porque o oficial Ernst Röhm da Sturmabteilung (SA – “Tropas de Assalto”, grupo paramilitar nazista), assumidamente gay⁷¹, era bastante próximo a Hitler, um de seus principais subordinados. No entanto, a Berlim cosmopolita e gay⁷² foi palco inicial de uma perseguição maciça que o regime nazista empreendeu contra pessoas LGBTI. O Instituto de Pesquisa Sexual, fundado por Magnus Hirschfeld e considerado uma das primeiras entidades de defesa de direitos LGBT⁷³, em maio de 1933 teve sua biblioteca incendiada, com acervo de 12 mil livros e 35 mil fotografias. Seu fundador, que à época do ataque estava no exterior, não mais retornou para a Alemanha. (BORRILLO, 2010, p. 84; BROICH, 2017).

A doutrina nazista de pureza da raça e os alvos de perseguição do regime para garantir tal pureza, dentre outros aspectos, consubstanciaram o chamado Direito Penal do inimigo, em uma de suas mais agudas demonstrações ao longo da história ocidental, despontando logo no início com a aprovação da “Lei de prevenção da descendência patológica hereditária” (*Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses*), em 14 de julho de 1933:

Como ensina Muñoz Conde (2005, p. 169 e ss.), a racionalização extremista do tratamento penal diferenciado para o *estranho* ou *inimigo* teve em Mezger sua maior referência, sobretudo no projeto sobre os *estranhos à comunidade* (*Gemeinschaftsfremd*), em parceria com Franz Exner, cujo caráter defensivista e perigosista se espalhou por toda a legislação penal alemã. Nesse projeto, os *inimigos* eram os *minderwertige*, isto é, aquelas pessoas que não pertenciam à raça ariana (*artfremd*) incluindo-se aí judeus, ciganos, os que, embora arianos, eram acometidos de doenças mentais graves ou padeciam de enfermidade e, por fim, os estranhos (*Gemeinschaftsfremd*), os associais, que se “afastavam dos valores e princípios que regiam a ‘comunidade do povo’” (*Volksgemeinschaft*) seja porque cometiam crimes ou, se não isso, se comportavam de forma contrária a tais

⁷⁰ É pertinente indagar não como foi possível que tais delitos bárbaros fossem cometidos no nazismo, mas sim “quais procedimentos jurídicos e quais dispositivos políticos permitiram que seres humanos fossem tão integralmente privados de seus direitos e de suas prerrogativas” a ponto de eles serem vítimas de “qualquer ato [que] não mais se apresentasse como delito”. (AGAMBEN, 2004, p. 178).

⁷¹ “No início do regime nazista acreditava-se que os homossexuais não sofreriam perseguição. Isso porque um dos principais nomes do regime, o oficial Ernst Röhm, era assumidamente gay. Röhm conheceu Hitler em 1919 e a pedido dele, em 1930, tornou-se o primeiro comandante da SA (grupo paramilitar nazista). Até aquele momento, Hitler preservava a amizade de Röhm e os homossexuais da época acreditavam que isso poderia ser visto como algo positivo. No dia 29 de junho de 1934 Röhm foi preso e dias depois assassinado por dois atiradores da SS (polícia que protegia o alto escalão do Partido nazista). A morte de Röhm e a ascensão de Heinrich Himmler, novo chefe da SS, acentuou a perseguição aos homens gays. Himmler era, desde a época de Röhm, assumidamente contra a população LGBT”. (ALBUQUERQUE, 2017).

⁷² No final do século XX, segundo Borrillo (2010, p. 84), Berlim contava com 40 bares gays e 320 publicações voltada para o público homossexual.

⁷³ O mesmo Magnus Hirschfeld havia fundado, em parceria com o editor Max Spohr, o Comitê Científico-Humanitário, em 1897, que foi a primeira organização LGBT documentada. (BORRILLO, 2010, p. 84).

princípios, entregando-se à vagabundagem, mendicância, à práticas sexuais dissonantes da heterossexualidade, indolência para com o trabalho. Cada um desses indivíduos era uma “vida indigna de ser vivida” (*lebensunwert*), na máxima de Binding, cujo destino não era outro se não o *Konzentrationslager*. (VIANA, 2011, p. 35-36).

O art. 175 do Código Penal alemão⁷⁴, que punia os atos sexuais entre homens, em 1935 teve a pena aumentada para dez anos de prisão (BORRILLO, 2010, p. 85)⁷⁵. Foram cerca de 100 mil “associais” homossexuais perseguidos pelo nazismo, especificamente por serem LGBTI⁷⁶, todos eles marcados pelo triângulo rosa em suas roupas, segundo a “Enciclopédia do Holocausto”, do *United States Holocaust Memorial Museum* (s. d.), que também relata os casos de tortura, abuso, empalamento, estupro e experiências “médicas” (lobotomia, castração etc.) para “cura”, as quais resultavam em doenças, mutilações e morte:

Os nazistas viam os homossexuais masculinos como fracos e efeminados, incapazes de lutar pela nação alemã. Eles percebiam os homossexuais como improváveis geradores de filhos, incapazes de aumentar a taxa de natalidade alemã. [...] Na maioria dos casos, os nazistas estavam dispostos a aceitar ex-homossexuais na sua “comunidade racial”, desde que eles se tornassem “racialmente conscientes” e desistissem do seu estilo de vida. [...] Entre 1933 e 1945, estima-se que a polícia haja prendido cerca de 100.000 homens sob a acusação de homossexualidade. A maioria dos 50.000 homens condenados pelos tribunais por homossexualidade passou por um período em prisões comuns, e de 5.000 a 15.000 deles foram presos em campos de concentração⁷⁷. Os nazistas prenderam alguns homossexuais nos campos de concentração imediatamente após a tomada do poder, em janeiro de 1933. Os prisioneiros vinham de todas as camadas da sociedade alemã, e muitas vezes tinham em comum entre eles apenas a homossexualidade. Alguns homossexuais por engano eram presos sob outras categorias, e os nazistas muitas vezes categorizavam propositadamente alguns prisioneiros políticos falsamente como homossexuais.

⁷⁴ O dispositivo previa: “Um homem que cometa atos indecentes e lascivos com outro homem, ou se permita ser abusado por atos indecentes e lascivos, deve ser punido com prisão.” (ALBUQUERQUE, 2017).

⁷⁵ “A expressão *Widernatürliche Unzucht* (luxúria contra o que é natural) é substituída simplesmente por *Unzucht* (luxúria). Essa pequena diferença vocabular é, contudo, considerável: a interpretação jurídica da versão original condenava os ‘atos similares ao coito’ - cuja prova era difícil de conseguir. A nova versão tem um campo de aplicação mais extenso, que engloba a masturbação mútua ou o simples contato entre o membro ereto de um homem e qualquer parte do corpo de outro homem. Ou seja, ele condena igualmente as pessoas que estão de comum acordo. Além disso, ao novo texto se acrescenta a seção 175-a para o caso de ‘luxúria com agravantes’ (abuso de autoridade, estupro, prostituição masculina ou relações sexuais com menores [pessoas com menos de 21 anos]) e a seção 175-b, que diz respeito a zoofilia” (SCHWAB, 2011, p. 31).

⁷⁶ Apenas os atos homoeróticos entre homens eram criminalizados, não houve perseguição sistemática a lésbicas e, por isso, foram raros os casos de mulheres lésbicas presas pelo regime nazista – a exemplo de Henny Schermann, judaica e lésbica, presa em 1940, deportada para o campo de concentração Ravensbrueck, onde morreu em 1942 –, caso em que eram assinaladas como associais pelo triângulo preto em suas roupas e não o rosa; como forma de escapar a uma possível prisão, lésbicas viviam sozinhas, de forma “discreta”, e, assim, atendendo às expectativas sociais ou casavam com amigos gays. (HOLOCAUST MEMORIAL MUSEUM, s. d.)

⁷⁷ “[...] de acordo com F. Rector (1981), parece razoável considerar que, no mínimo, 500.000 homossexuais tenham sido mortos nas prisões, nas execuções sumárias, por suicídio ou por ocasião de tratamentos experimentais”. (BORRILLO, 2010, p. 86).

Pierre Seel (1994, p. 41), um homossexual francês sobrevivente dos campos de concentração, relata em seu livro autobiográfico que os “[...] SS começaram a arrancar as unhas de alguns de nós. Com raiva, eles romperam as réguas sob as quais nós estávamos ajoelhados e se serviram delas para nos violar. Nossos intestinos foram perfurados. O sangue salpicava por todo lado. Eu ainda escuto nossos atrozes gritos de dor”.

Outro homossexual sobrevivente, o tchecoslovaco Rudolf Brazda, descreve que, na pedreira do campo de concentração de Buchenwald, onde se trabalhava até 11 horas por dia, em condições bastante adversas, havia casos recorrentes de “[...] [f]raturas, esmagamentos, perdas de membros... Todos sabem: o destino dos mutilados que não pode mais trabalhar, está selado pelo *Revier*. Raramente os feridos graves saem vivos dessa ‘enfermaria’”. (SCHWAB, 2011, p. 116).⁷⁸

Todo esse quadro de violações foi silenciado pela historiografia e justiça de transição oficiais, pela própria coalizão dos Aliados. Homossexuais perseguidas pelo nazismo continuaram, mesmo após o fim da guerra, assinaladas como *hostis*, o “inimigo político”, diante do qual a *publice bellum* se traduz como negação radical do outro, pois este não faz parte da “comunidade do povo” (*Volksgemeinschaft*). (LAFER, 1988, p. 286-287).

Ao contrário de outras vítimas, homossexuais não tiveram direito à indenização, bem como a uma espécie de asilo que os EUA ofereceram às vítimas após o fim da Segunda Guerra Mundial, já que foi expressamente prevista a recusa aos mesmos em razão de sua “doença” e, caso alguém, após obter o direito de permanência no país, fosse identificado como homossexual, era passível de expulsão, o que foi confirmado pela Suprema Corte em 1967. (BORRILLO, 2010, p. 86).

A ruptura⁷⁹ provocada pelo totalitarismo nazista e seus efeitos de categorizar certos grupos humanos, no caso os homossexuais, como “vida indigna de ser vivida” (*lebensunwert*)

⁷⁸ Algo a se ressaltar é que os sobreviventes gays do Holocausto apenas falaram desse passado já quando idosos ou, como sugere Gottfried Lorenz, de 76 anos, condenado também com base no art. 175, que se tornou militante e historiador do movimento gay, “[...] parte desses homens não tornarão seus casos públicos, porque atualmente têm esposa e filhos, ou porque não guardaram provas da condenação”. (EX-CONDENADOS..., 2017).

⁷⁹ “Uma das notas típicas do pensamento de Hannah Arendt é a percepção e a reflexão sobre o fenômeno da ruptura. Para ela, a ruptura traduz-se num hiato entre o passado e o futuro, gerado pelo esfacelamento dos padrões e das categorias que compõem o repertório da tradição ocidental. [...] Foi o fenômeno totalitário que tornou a ruptura uma realidade tangível para todos e um fato político de primeira importância. Com efeito, nem a rebelião do século XIX contra a tradição, nem as consequências desta rebelião no século XX no campo da cultura, provocaram uma ruptura efetiva na continuidade histórica da tradição ocidental. A ruptura tem como marco definitivo o totalitarismo enquanto forma de governo e dominação baseada no terror e na ideologia, cujo ineditismo as categorias clássicas do pensamento político não captam e cujos ‘crimes’ não podem ser julgados pelos padrões morais usuais, nem punidos dentro do quadro de referência dos sistemas jurídicos tradicionais”. (LAFER, 1988, p. 80).

se arrastou por longas décadas, de modo que apenas no início do século XXI a França⁸⁰ e a Alemanha reconheceram a perseguição contra as pessoas LGBTI. (SPITZNER, 2014).

Na Alemanha, o processo para reconhecer a condição de vítima do nazismo para pessoas LGBTI está sendo bastante longo. O art. 175 do Código Penal, com a mesma redação proposta durante o regime nazista, foi aplicado de forma mais intensa até 1969, quando então se passou a punir tão-só o sexo entre homens caso um deles fosse menor de 21 anos. Apenas em 1994 a redação foi totalmente abolida (DONCEL, 2017). Em 2002, a Câmara dos Deputados do Parlamento (*Bundestag*) anulou as condenações criminais aos homossexuais impostas durante o nazismo, embora não tenha feito o mesmo em relação às condenações no período da República Federal. (DONCEL, 2017).

Em 2008, foi inaugurado um monumento em homenagem às vítimas gays do nazismo no parque central de Tiergarten, em Berlim, em frente ao monumento que homenageia os milhões de judeus europeus assassinados pelos nazistas (GRAHAM, 2008). Finalmente, em março de 2017, o processo político desse reconhecimento chegou ao capítulo de proporcionar às vítimas uma indenização: considerando que, entre os anos de 1949 e 1994, houve cerca de 64.000 processos penais com base no referido art. 175, em torno de 50.000 homens condenados serão agora reabilitados; terão direito à indenização apenas as vítimas vivas⁸¹, cerca de 5.000; cada condenação dá o direito a 3.000 euros e a 1.500 por cada ano em que a vítima ficou presa; também, como forma de reparação, a lei estabelece uma subvenção de 500.000 euros anuais à fundação Magnus Hirschfeld para custear seu projeto de documentação dos casos de homossexuais condenados com base nesse dispositivo. (DONCEL, 2017).⁸²

No Reino Unido, Alan Turing, pai da computação, foi responsável por desvendar o código secreto nazista, até então considerado indecifrável, consequentemente pela derrota do nazismo. No entanto, Turing vivenciava um “amor que não ousa dizer o nome”, nas palavras

⁸⁰ “Na França, em 1960, o parlamento votou numa emenda para definir a homossexualidade como um ‘flagelo social’ (*fléau social*), ao lado do alcoolismo e da prostituição. Somente em 1982, a lei foi revogada e a homossexualidade deixou de ser ilegal na França. Na Alemanha, isso se deu um pouco mais cedo. O Parágrafo 175, do código penal alemão, que condenava atos sexuais entre pessoas do mesmo sexo e existia desde 1871, continuou em vigor no lado oriental até 1967, e, no lado ocidental, até 1969”. (ELÍDIO, 2010, p. 255).

⁸¹ No que diz respeito à Justiça de transição, um dos eixos fundamentais de obrigações dos Estados consiste em “[...] reparar os danos sofridos mediante a oferta de reparações pecuniárias e simbólicas para os perseguidos políticos ou para as famílias dos mortos e desaparecidos (direito à reparação)” (QUINALHA, 2014, p. 255).

⁸² Heinz Schmitz, de 73 anos, condenado em 1962 a seis meses de prisão por manter relações homossexuais. Em entrevista, um dos sobreviventes, declarou quando dessa lei aprovada para perdoar: “Estou muito nervoso. Acompanho as notícias o dia inteiro. Mas também muito contente pelo fato de depois de tanto tempo se reconheça o que nós passamos. Sinto pena por aqueles que sofreram e que já não estão entre nós. Os que ainda estamos aqui já somos bem idosos. [...] O importante é o sinal que essa lei envia. É um reconhecimento de nossas vidas”. (DONCEL, 2017).

de seu conterrâneo, o poeta e dramaturgo Oscar Wilde, também condenado por *gross indecency* (“indecência grosseira”) a dois anos de trabalho árduo em 1895 (McCANN, 2017). Turing foi condenado pela prática da homossexualidade em 1952, submetido à castração química com injeções de hormônios femininos, o que o levou a cometer suicídio dois anos depois (GOLDSMITH..., 2013). Em 2009, o primeiro-ministro Gordon Brown pediu desculpas públicas oficialmente pela “maneira terrível” com que Turing foi tratado. Quatro anos depois, em 2013, após 59 anos de sua morte, ele recebeu o perdão real. (GOLDSMITH..., 2013).

Em homenagem ao cientista, foi aprovada a *Turing Law*, que concedeu o perdão póstumo a mais de 50 mil homossexuais, dentre eles Oscar Wilde, pelo crime de “indecência grosseira” e autorizou a outros 15 mil solicitar o perdão ao Ministério do Interior. (McCANN, 2017).⁸³

Em Israel, no ano de 2014 foi inaugurado um monumento em homenagem às vítimas gays do Holocausto, em Tel Aviv (TEL..., 2014).

O fantasma do nazismo ainda não foi de todo expurgado para pessoas LGBTI. As clínicas médicas que oferecem tratamento para reversão da orientação sexual e identidade de gênero ou as práticas mesmas de “normalização” da genitália a que pessoas intersexuais são submetidas em hospitais⁸⁴ (OEA, 2015, p. 129 e ss.) funcionam, guardadas as proporções,

⁸³ O recente filme drama/documentário “*Against the Law*” (2017), dirigido por Fergus O'Brien e lançado pela BBC, narra a história de Peter Wildeblood, jornalista, o único homem abertamente gay que testemunhou perante o Comitê Wolfenden, em 1955, responsável por elaborar o relatório do comitê que concluiu que o sexo consentido entre homens adultos deveria ser descriminalizado, mas apenas dez anos depois a *gross indecency* deixou de ser crime (RAESIDE, 2017). O “Relatório Wolfenden” suscitou o célebre debate entre o juiz britânico Lord Devlin e o jurista Herbert Hart, em que o primeiro “entendia que a função do direito (finalidade) seria impedir a desagregação da sociedade por meio do “enforcement” da moralidade (direito criminal: meio por excelência), tendo o caso Shaw como “decisão paradigma” em direito penal. [...] [ao passo que o segundo] argumentou que a coação à moralidade, por meio da lei criminal, poderia gerar atitudes somente externas, pois por meio do sistema jurídico não se pode impor atitudes morais (essas são fruto somente de convicções internas das pessoas). Assim, o “*enforcement of morals*” poderia resultar, em muitos casos, em um moralismo legal, um mal instrumento que arbitrariamente imporia moralidade à população e congelaria na imobilidade a própria evolução da moralidade na sociedade”. (CABREIRA, 2016, p. 67).

⁸⁴ O Tribunal Federal Constitucional alemão, em outubro de 2017, decidiu que o parlamento deve aprovar uma lei até 31 de dezembro de 2018 que não viole nem o direito geral de personalidade de pessoas intersexuais, não binárias nem trans, nem a proibição de discriminação garantida pelo art. 3º da Lei Básica (*Grundgesetz*), a Constituição Alemã: as disposições da Lei do Estatuto Civil (*Personenstandsgesetz* - PStG) são incompatíveis com a Lei Básica porque “[...] obriga as pessoas a declararem o seu sexo e não permite uma entrada positiva entre homens e mulheres que não seja ‘feminino’ ou ‘masculino’ para pessoas. cujo desenvolvimento de gênero se desvia do desenvolvimento de gênero feminino ou masculino e que se identifica permanentemente como nem homem nem mulher. [...] As ‘Diretrizes da Sociedade Alemã de Urologia de 2016 (DGU) eV, Sociedade Alemã de Cirurgia Pediátrica (DGKCH) eV, Sociedade Alemã de Endocrinologia Pediátrica e Diabetologia (DGKED)’ [...] sustentam que a ideia prescritiva tradicional de homens e mulheres precisa de ser revisitada, a fim de assegurar cuidados psicológicos e médicos adequados e tratamento de pessoas com desenvolvimento de gênero divergente, devido ao contexto biológico e às experiências dessas pessoas. Desviar o desenvolvimento de gênero não é uma doença. Não é possível pensar em sua ‘curabilidade’, afirmam as diretrizes. Nenhuma intervenção médica ou psicológica mudará o estado ambíguo em si. A forma como as pessoas lidam com o desenvolvimento

como um *Konzentrationslager*. Tais constatações confirmam o diagnóstico de Agamben (2004, p. 12, 13), quando afirma que o *estado de exceção* observado no regime nazista continua sendo um “paradigma de governo dominante na política contemporânea”, inclusive nos países de democracia mais consolidada, instaurando uma permanente exceção⁸⁵.

O diagnóstico de Agamben se mostra acertado ainda quando a história, parodiando Marx, se repete como tragédia na Chechênia: em abril de 2017, o jornal de oposição *Nóvaya Gazeta* denunciou a existência de campos de concentração para pessoas LGBTI. Os relatos, tidos pela União Europeia (UE) e pelo Departamento de Estado dos EUA como “críveis”, informam que cerca de uma centena de homens, entre 16 e 50 anos, foram detidos em virtude de sua condição de LGBTI, tendo sido torturados com eletricidade, espancamento, em celas superlotadas e toda sorte de humilhações, além do fato de terem ocorrido três mortes. (VICÉNS; SAHUQUILLO, 2017).

Após a pressão da comunidade internacional, o porta-voz líder checheno Ramzán Kadírov assegurou que as informações não passam de boatos, porque não se pode “deter e perseguir a pessoas que simplesmente não existem” na Chechênia. Ainda segundo o porta-voz, caso essas pessoas existam, as “autoridades precisariam fazer nada com eles, porque seus familiares lhes enviariam a um lugar do qual não existe retorno”, fazendo referência aos “crimes de honra” (VICÉNS; SAHUQUILLO, 2017, tradução nossa)⁸⁶. O quadro se agravou,

de gênero divergente é, em princípio, uma questão sócio-política e deve ser considerada no contexto da sociedade como um todo [...]. Além disso, de acordo com a opinião, a ciência médica e psicossocial concorda amplamente que o gênero não pode ser determinado, muito menos criado, apenas por características genéticas, anatômicas e cromossômicas, mas também depende de fatores sociais e psicológicos [...]” (REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA, 2017) (No original: “[...] insofar as it imposes an obligation on persons to state their gender and does not allow for a positive gender entry other than “female” or “male” for persons whose gender development deviates from female or male gender development and who permanently identify as neither male nor female. [...] ‘Guidelines by the German Society of Urology (DGU) e.V., the German Society of Paediatric Surgery (DGKCH) e.V., the German Society of Paediatric Endocrinology and Diabetology (DGKED)’ [...] note that the traditional prescriptive idea of men and women needs to be revisited in order to ensure adequate psychological and medical care for and treatment of persons with deviating gender development, due to the biological context and the experiences of these persons. Deviating gender development is not a disease. It is not possible to think about its “curability”, the guidelines maintain. No medical or psychological intervention will change the ambiguous state per se . How people handle deviating gender development is in principle a socio-political issue and must be considered in the context of society as a whole [...]. In addition, according to the opinion, medical and psychosocial science largely agree that gender cannot be determined, let alone created, by genetic, anatomical and chromosomal features alone, but is also dependent on social and psychological factors [...]”.

⁸⁵ “O totalitarismo moderno pode ser definido, nesse sentido, como a instauração, por meio do estado de exceção, de uma guerra civil legal que permite a eliminação física não só dos adversários políticos, mas também de categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, pareçam não integráveis ao sistema político. Desde então, a criação voluntária de um estado de emergência permanente (ainda que, eventualmente, não declarado no sentido técnico) tornou-se uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, inclusive dos chamados democráticos. [...] O estado de exceção apresenta-se, nessa perspectiva, como um patamar de indeterminação entre democracia e absolutismo”. (AGAMBEN, 2004, p. 13).

⁸⁶ Dois casos confirmaram, ainda em 2017, as denúncias iniciais: em agosto, o popular cantor checheno, Zelim Bakaev, de 26 anos, após ir à Grózní, capital chechena, para o casamento da irmã, desapareceu e novas

porque o líder checheno era aliado de Vladimir Putin, presidente da Rússia, conhecido por sua intransigência quanto à comunidade LGBT. Não custa lembrar que ele foi responsável por aprovar no país, desde 2013, uma lei “contra a propaganda gay”, que estabelece sérias restrições à liberdade de expressão (tais como as paradas do Orgulho LGBT) dessa parcela da população.

É nessa conjuntura que se pretende desenvolver esta pesquisa, considerando a ideia de reconstrução dos direitos humanos de Celso Lafer (1988), para investigar de que forma se deu o reconhecimento jurídico específico e os desafios que se impõem à efetividade dos direitos humanos à população LGBTI, notadamente no continente americano.

Nesse passo, por conta de seu caráter genérico, a DUDH, a qual, logo no início, dispõe que todos os seres humanos “nascem livres e iguais em dignidade e direitos” (ONU, 1948), foi fruto de um processo político⁸⁷ que debateu temas como a perseguição e a reparação às vítimas clássicas do nazismo. Contudo, como já demonstrado, a “banalidade do mal” do Holocausto contra homossexuais permaneceu invisibilizada nesse processo, ainda que, diferentemente das entidades de judeus sobreviventes do nazismo, por exemplo, não havia um movimento LGBT orgânico, o que surgiu após a Rebelião de Stonewall, em Nova York, no ano de 1969.

Desde aí já se pode encetar alguns questionamentos sobre a própria ideia de universalidade dos direitos humanos. Sobre isso, Boaventura de Sousa Santos (2013, p. 15-16) sustenta:

Deve, pois, começar por perguntar-se se os direitos humanos servem eficazmente à luta dos excluídos, dos explorados e dos discriminados ou se, pelo contrário, a tornam mais difícil. Por outras palavras, será a hegemonia de que goza hoje o

informações revelam que Bakaev foi preso por “suspeita de homossexualidade” (fato confirmado por Igor Kocketkov, da rede russa LGBT), torturado e posteriormente assassinado cerca de 10-13 horas após entrar na capital chechena – a conta do Instagram foi deletada de forma misteriosa e, posteriormente, foi divulgado um vídeo com um homem parecido com Bakaev numa conta aparentemente improvisada do YouTube, prontamente transmitido no canal de televisão estatal *Grozny TV*, declarando que havia se mudado para Alemanha. No entanto, familiares e amigos próximos desconfiam da autenticidade do mesmo, já que o idioma utilizado pela pessoa no vídeo era estranho, incomum em relação ao de Bakaev, bem como o fato de que os móveis da sala eram de fabricação russa (pouco possível que fossem enviados para outros países europeus, exceto a Chechênia) e a marca de uma bebida energética russa que não é vendida na Alemanha; em outubro, vieram à tona as revelações de Maxim Lapunov, que, após ser preso por “suspeita de homossexualidade”, durante cerca de duas semanas em que sofreu abuso e tortura nas mãos das autoridades chechenas, num campo de concentração para LGBT, foi libertado após assinar uma declaração afirmando que ele nunca revelaria suas experiências, sob a ameaça de que seria caçado e morto se o fizesse. (O’TOOLE, 2017).

⁸⁷ David Wippman (1997, p. 602-603) explica que à época se adotou, em razão do contexto de conflitos do pós-guerra, o paradigma liberal voltado para a garantia de proteção às minorias a partir dos direitos individuais aplicáveis universalmente. Infelizmente, nem a Carta das Nações Unidas ou a DUDH mencionam minorias quando falam do princípio da não discriminação especificamente. Com o passar do tempo, viu-se que tal paradigma estava equivocado ao não se atentar às especificidades das minorias, tais como a LGBTI.

discurso dos direitos humanos o resultado de uma vitória histórica ou, pelo contrário, de uma derrota histórica? [...] a verdade é que, sendo os direitos humanos a linguagem hegemônica da dignidade da pessoa humana, eles são incontornáveis, e os grupos sociais oprimidos não podem deixar de perguntar se os direitos humanos, mesmo sendo parte da mesma hegemonia que consolida e legitima a sua opressão, não poderão ser usados para a subverter? Ou seja, poderão os direitos humanos ser usados de modo contra-hegemônico?

A despeito disso, apesar de no Direito Internacional não existir um diploma normativo que discipline de forma específica os direitos humanos de pessoas LGBTI, salvo a “Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância”, nesta seção se trabalha com a ideia de que é possível extrair do texto, em particular de alguns tratados e convenções vigentes, diretrizes hermenêuticas que contemplam as pessoas LGBTI. Antes, no entanto, é fundamental tecer algumas considerações gerais sobre os sistemas global e regional de proteção dos direitos humanos.

Com acerto, Cançado Trindade (s.d.) sustenta que, longe de haver algum conflito entre tais sistemas, a “tendência e o propósito da coexistência de distintos instrumentos jurídicos - garantindo os mesmos direitos - são no sentido de ampliar e fortalecer a proteção”, prevalecendo a norma mais benéfica, quer seja ela do Direito Internacional, quer seja ela do Direito doméstico.

Assim, é oportuno entender que os tratados internacionais envolvem quatro dimensões⁸⁸, as quais, observadas efetivamente, cumprem o processo de justicialização dos direitos humanos demandados nesses sistemas internacionais, que ora passam a ser trabalhados.

⁸⁸ “1. fixam um consenso internacional sobre a necessidade de adotar parâmetros mínimos de proteção dos direitos humanos (os tratados não são o ‘teto máximo’ de proteção, mas o ‘piso mínimo’ para garantir a dignidade humana, constituindo o ‘mínimo ético irredutível’); 2. celebram a relação entre a gramática de direitos e a gramática de deveres; ou seja, os direitos internacionais impõem deveres jurídicos aos Estados (prestações positivas e/ou negativas); 3. instituem órgãos de proteção, como meios de proteção dos direitos assegurados (por exemplo: os Comitês, as Comissões e as Cortes); e 4. estabelecem mecanismos de monitoramento voltados à implementação dos direitos internacionalmente assegurados (por exemplo, os relatórios, as comunicações interestatais e as petições individuais)”. (PIOVESAN, 2015, p. 106).

3.1 Os diplomas normativos internacionais de direitos humanos e a diversidade sexual e de gênero⁸⁹

A partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948, uma série de documentos internacionais foi celebrada por meio de tratados e convenções, os quais consagraram os direitos humanos e estabeleceram mecanismos de fiscalização e punição de suas violações, tais como o “Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos”, “Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais”, “Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial”, “Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência Contra a Mulher” (PIOVESAN, 2010, p. 161-237). Paulatinamente, foram sendo criados sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, existindo hoje três deles: europeu, interamericano e africano, enquanto sistemas complementares ao Sistema Global da ONU (PIOVESAN, 2010, p. 249-251).⁹⁰

Como anteriormente trabalhado, foi tardio o reconhecimento de pessoas LGBTI e as suas especificidades na gramática do Direito Internacional, o que explica o fato de o tratamento normativo o tema da diversidade sexual e de gênero ainda ser incipiente.

Quanto ao diagnóstico, do ponto de vista político, há algumas experiências. A União Europeia, por exemplo, somente permitiu a entrada da Turquia, Sérvia, Montenegro, Kosovo e Croácia no bloco, caso revisassem suas leis discriminatórias contra pessoas LGBTI (EUROPEAN PARLIAMENT, 2011); os EUA, durante a administração de Barack Obama⁹¹

⁸⁹ Esta seção tem por base os artigos de nossa autoria “O racismo homofóbico e o PLC nº 122/2006: Um olhar para além da *terrae brasilis*” (VIANA, 2012), apresentado no VI Congresso Internacional de Estudos sobre a Diversidade Sexual e de Gênero da Associação Brasileira de Estudos da Homocultura (ABEH), em Salvador, e “Da (in)visibilidade à cidadania internacional: a longa caminhada das pessoas LGBTI nos sistemas global e interamericano de Direitos Humanos”, publicado na Revista *Publius*, do Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça (UFMA) (VIANA, 2014).

⁹⁰ Piovesan (2015, p. 101 e ss.), citando Steiner, aponta que há dois outros sistemas, ainda em fase embrionária: o sistema árabe, no qual em 2008 entrou em vigor a “Carta Árabe de Direitos Humanos”, que apresenta uma “incompatibilidade com os parâmetros protetivos do sistema global, especialmente no que se refere à discriminação contra mulheres e os não nacionais, à possibilidade de aplicação da pena de morte a crianças e à equiparação do sionismo ao racismo”; e no sistema asiático, além da Carta Asiática de Direitos Humanos, de 1997, em 2008 entrou em vigor a *Charter of the Association of Southeast Asian Nations* (ASEAN), na qual se criou a *ASEAN Commission of Human Rights*, e, por fim, em 2012 foi adotada a *ASEAN Commission of Human Rights Declaration*, prevendo esta uma série de direitos civis, políticos, direitos econômicos, sociais e culturais e, ainda, os direitos ao desenvolvimento e à paz.

⁹¹ Em uma decisão surpreendente, o presidente Donald Trump manteve Randy Berry, nomeado por Obama, nos cargos de Enviado Especial para os Direitos Humanos das Pessoas LGBTI do Departamento de Estado dos EUA e de vice-secretário assistente no *Bureau of Democracy, Human Rights and Labor* junto à ONU (HUDSON, 2017). No entanto, há que se acompanhar a política externa dos EUA quanto à pauta dos direitos humanos de LGBTI, sobretudo porque recentemente Trump vetou a entrada de pessoas trans nas Forças Armadas, sob o argumento de que “[...] [n]ossos militares precisam estar focados na vitória e não podem arcar com os tremendos custos médicos e a perturbação que os transgêneros representarão para as Forças Armadas”. A declaração pôs

(2009-2017, período correspondente aos dois mandatos), vetaram ajuda financeira aos países que adotassem tais leis. Noruega e Dinamarca também adotaram a mesma estratégia após Uganda aprovar uma lei que criminaliza as relações entre pessoas do mesmo sexo. (GETTLEMAN, 2014).

Esse ambiente de reconhecimento internacional dos direitos humanos de pessoas LGBTI foi potencializado pelos discursos como o da Alta Comissária da ONU para os Direitos Humanos, em 2011, Navi Pillay, que afirmou que a LGBTIfobia não é diferente do sexismo, da misoginia, do racismo ou da xenofobia (ONU, 2011), no Dia Mundial de Combate à LGBTIfobia (17 de maio), e o do então Secretário-geral da ONU, Ban Ki-moon (2013, grifo nosso), por ocasião dos 64 anos da DUDH:

Enquanto alguns velhos preconceitos estão diminuindo, outros permanecem. *Em todo o mundo, lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros (LGBT) são agredidos, às vezes mortos. Mesmo crianças e adolescentes são insultados por seus pais, espancados e intimidados. Pessoas LGB T sofrem no trabalho, em clínicas e hospitais e nas escolas – os mesmos lugares que deveriam protegê-los. [...] É um ultraje que tantos países continuem criminalizando as pessoas só por amar outro ser humano do mesmo sexo. Em alguns casos, novas leis discriminatórias estão sendo criadas. Em outros, essas leis foram herdadas das potências coloniais. Leis enraizadas em preconceitos do século 19 estão enchendo o século 21 de ódio. Quando me encontro com líderes de todo o mundo, levanto minha voz e peço igualdade para os membros LGBT de nossa família humana. Muitos líderes dizem que gostariam de poder fazer mais, mas apontam a opinião pública como uma barreira para o progresso. Eles também citam as crenças religiosas e os sentimentos culturais. Respeito plenamente os direitos dos povos em acreditar nos ensinamentos religiosos que escolheram. Isso também é um direito humano. Mas não pode haver desculpa para a violência ou discriminação, nunca. Entendo que pode ser difícil se levantar contra opinião pública. Mas só porque a maioria desaprova determinados indivíduos, não dá o direito ao Estado de reter seus direitos básicos. A democracia é mis do que a regra da maioria. Ela exige defesa das minorias. Os governos têm o dever de desafiar o preconceito, não ceder a ele.*

Salvo a “Convenção interamericana contra toda forma de discriminação e intolerância”, os únicos documentos jurídicos de Direito Internacional acerca do tema da diversidade sexual e de gênero são as resoluções. Seria, então, o caso de se pensar que basta o *power of embarrassment* de tais resoluções do Direito Internacional?

Tradicionalmente, adota-se a tese de que a resolução, ao lado dos comentários gerais e diretrizes, constitui um instrumento de *soft law*⁹² que emana, em princípio, de um órgão

fim a uma política de integração que o governo Obama vinha promovendo dentro das Forças Armadas. (AHRENS, 2017).

⁹² “Entende-se por *soft law*, basicamente: (1) normas, jurídicas ou não, dotadas de linguagem vaga, ou de noções com conteúdo variável ou aberto, ou que apresentam caráter de generalidade ou principiológico que impossibilite a identificação de regras específicas e claras; (2) normas que prevêm, para os casos de descumprimento, ou para resolução de litígios delas resultantes, mecanismos de conciliação, mediação, ou outros, à exceção da adjudicação; (3) atos concertados, produção dos Estados, que não se pretende sejam obrigatórios. Sob diversas

intergovernamental e que propõe aos seus destinatários um determinado comportamento, sendo desprovido de força obrigatória (DINH; DAILLIER; PELLET, 1999, p. 344). É um entendimento que precisa ser superado no atual estágio do contexto internacional político e jurídico dos dias atuais.

Antônio Augusto Cançado Trindade (2003, p. 39 e ss.), ao estudar a natureza jurídica e efeitos dos atos da ONU, acertadamente defende que as resoluções delas emanadas servem como “*standards* de comportamento internacional, de forma a moldar o direito internacional costumeiro e cristalizar, a longo prazo, os princípios gerais emergentes do direito internacional”. Sustenta-se, ainda, que quando resoluções de um organismo internacional estão entre si ligadas, como “partes de um processo contínuo no tempo, poderemos vir a nelas identificar um conteúdo mais específico, refletindo uma *opinio juris* de consenso generalizado” (TRINDADE, 2003, p. 39). Os efeitos disso no Sistema Global e nos regionais são distintos, o que será analisado em cada seção dedicada a eles, mais à frente.

Assim, após a retirada em 2005 da Resolução “Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero”, aprovada anos antes pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU, o ano de 2008 passou a ser um marco decisivo no reconhecimento dos direitos humanos da população LGBTI, em especial com a publicação de dois importantes documentos: em 03 de junho, por iniciativa da delegação brasileira, foi apresentado um projeto que, aprovado pela Assembleia Geral da OEA, transformou-se na “Resolução nº 2435/2008 – Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero”; em 18 de dezembro, foi aprovada no Conselho de Direitos Humanos da ONU a “Declaração nº A/63/635 – Direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero”.

No âmbito da Assembleia Geral da ONU, anteriormente havia menções pontuais, mas não menos importantes, à temática: foi aprovada em 2003 a *Resolution A/RES/57/214 - 57/21 – Extrajudicial, summary or arbitrary executions*, onde se afirma o dever dos Estados em investigar e punir os casos de assassinatos cometidos por qualquer razão discriminatória, inclusive a baseada na orientação sexual, no que foi seguida pelas Resoluções A/RES/59/197 (2005), A/RES/61/173 (2007), A/RES/63/182 (2009), A/RES/65/208 (2011), A/RES/67/168 (2013) – nesta apareceu pela primeira vez o termo “identidade de gênero” – e, por fim, a A/RES/69/182 (2015).

formas e nomenclaturas, esses instrumentos têm em comum uma característica negativa: em princípio todos eles não são tratados; (4) as resoluções e decisões dos órgãos das organizações internacionais, ou outros instrumentos por elas produzidos, e que não são obrigatórios; (5) instrumentos preparados por entes não estatais, com a pretensão de estabelecer princípios orientadores do comportamento dos Estados e de outros entes, e tendendo ao estabelecimento de novas normas jurídicas”. (NASSER, 2005, p. 25).

Ao lado desses instrumentos normativos, apesar da ausência de menção específica relativamente à diversidade sexual e de gênero, é possível extrair marcos interpretativos para a proteção das pessoas LGBTI nos diplomas normativos do DIDH, como se discorrerá a seguir.

3.1.1 Os documentos internacionais de direitos humanos

O primeiro desses documentos que garante o gozo de direitos mínimos é a DUDH, de 1948.

A DUDH reconhece a “[...] dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis”, proclama que todas as pessoas “nascem livres e iguais em dignidade e direitos” (art. I) e com capacidade para gozar os direitos e as liberdades da Declaração, “sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou *qualquer outra condição*” (art. II). (ONU, 1948, grifo nosso).

A Declaração dispõe, ainda, sobre o direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal (art. III), com iguais direitos e deveres face à lei, merecendo proteção desta, inclusive contra qualquer incitamento à discriminação contra si (art. VII). Fica assegurada a proteção da lei a não sofrer interferências ou ataques à sua vida privada, na sua família, no seu lar, bem como ataques à sua honra e reputação (art. XII). (ONU, 1948).

A DUDH proclama, por fim, o direito de cada ser humano usufruir os direitos econômicos, sociais e culturais em atenção à sua dignidade e, ainda, o livre desenvolvimento da sua personalidade (art. XXII), de modo que seus direitos e liberdades possam ser realizados em sua plenitude (art. XXVIII). (ONU, 1948).

Dimitri Sales (2010, p. 932) ressalta que a Declaração de 1948 representa uma “nova perspectiva da *diferença*. [...] É a partir do desigual que se deve assegurar o respeito à sua integralidade. [...] [Trata-se de um] importante legado herdado da imediata experiência do pós-guerra, declarado universalmente: o primado pelo respeito à diversidade humana”.⁹³

O “Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos” (PIDCP) (1966), por sua vez, estabelece que os Estados signatários se comprometem a respeitar e a garantir a todas as

⁹³ O mesmo autor defende que a Declaração foi o passo inicial do processo de “afirmar o sujeito de direitos a partir de sua concretude social, reconhecendo-o pela sua integralidade, não mais como uma categoria social abstrata, embora possuidora de direitos”. O documento desembocou em diplomas como a “Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial” (1969) e “Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra Mulher” (1994) (“Convenção de Belém do Pará”).

peças em seu território os direitos reconhecidos no Pacto, sem discriminação de qualquer tipo, seja por motivo de raça, cor, sexo, religião, opinião política ou outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou outra condição (art. 2º) (ONU, 1966). Em caso de violação de direitos e liberdades reconhecidos pelo Pacto, assegura-se que seus titulares possam dispor de recurso efetivo à autoridade judicial, administrativa ou legislativa competente para reparação e punição da mesma, mesmo em caso de a violência ter sido perpetrada por pessoas no exercício de funções oficiais (art. 2º, item 3, alíneas “a”, “b” e “c”). (ONU, 1966).

Em situações excepcionais que ameacem a existência do país, desde que assim sejam oficialmente declaradas, os compromissos do PIDCP podem ser suspensos na estrita medida do necessário, respeitadas as demais obrigações impostas pelo Direito Internacional. Não se pode, sob nenhuma forma, tolerar discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião ou origem social (art. 4º) (ONU, 1966). Ressalta-se que, assegurando a liberdade de crença e seu exercício, público ou privado, tal liberdade pode sofrer limitações previstas em lei, “[...] necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral pública ou os direitos e as liberdades das demais pessoas” (arts. 18, item 3, e 19, itens 1, 2 e 3, “a” e “b”). (ONU, 1966).

O PIDCP proíbe “qualquer apologia do ódio nacional, radical, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou à violência” (art. 20) (ONU, 1966). O PIDCP proclama, ainda, o princípio da igualdade e o direito à igual proteção da lei, sem nenhum tipo de discriminação motivada por raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação, o que deverá ser vedada por lei (art. 26) (ONU, 1966).

É de se destacar que o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais editou dois importantes documentos que reforçam a tese aqui defendida: a “*Observación General n.º. 19- El derecho a la seguridad social (artículo 9)*”, que elenca a orientação sexual como motivo proibido de discriminação (ONU, 2007, p. 10); e a “*Observación General n.º. 20 - La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*” (ONU, 2008, p. 11, tradução nossa), que aduz que a expressão “qualquer outra condição social” (art. 2.2 do PIDCP) abrange a orientação sexual, devendo os Estados partes “garantir que as preferências sexuais de uma pessoa não constituam um obstáculo” para a garantia e gozo dos direitos reconhecidos no Pacto, bem como reconhece ser a identidade de gênero um motivo de discriminação proibido.

O terceiro e último documento trata-se da “Declaração e Projeto de Ação de Viena”

(1993), que reafirmou o “compromisso solene de todos os Estados de promover o respeito universal e a observância e proteção de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais de todas as pessoas”, além da natureza universal dos direitos humanos, cuja defesa e promoção constituem deveres primordiais dos Estados. (ONU, 1993).

A referida Declaração é incisiva ao determinar o respeito, sem nenhuma distinção, aos direitos humanos e liberdades fundamentais, todos eles universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados, devendo ser garantidos de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com mesma ênfase pela comunidade internacional (Capítulo I, item 05) (ONU, 1993). A prioridade da Declaração consiste em promover e proteger tais direitos e liberdades, incluindo-se aí, como tarefa urgente e prioritária, a eliminação ampla de “todas as formas de racismo e discriminação racial, de xenofobia e de intolerância associadas a esses comportamentos”, sem desconsiderar os Estados individualmente (Capítulo I, item 15). (ONU, 1993).

As minorias nacionais ou étnicas, religiosas e linguísticas, diz a Declaração, devem poder gozar, plena e efetivamente, de “todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, garantidas a proteção contra discriminações de qualquer tipo e a plena igualdade perante a lei” (Capítulo I, item 19) (ONU, 1993). A expressão “grupos que se tenham tornado vulneráveis”, a exemplo dos trabalhadores migrantes, também pode ser estendida às pessoas LGBTI, que também são merecedoras de salvaguarda de todas as formas de discriminação e, igualmente, de um *plus* e maior efetividade na aplicação das normas relativas aos direitos humanos. Para tanto, os Estados têm por dever a adoção e manutenção de medidas (educacionais, de saúde, assistência social, dentre outras), assegurando-lhes a oportunidade de empoderamento na busca por uma solução de seus próprios problemas (Capítulo I, item 24). (ONU, 1993).

No capítulo II, subitem B, tópico 2, os dispositivos de 19 a 27 tratam especificamente do fenômeno do racismo, discriminação racial, xenofobia e outras formas de intolerância, onde, além de reforçar a isonomia e igual titularidade de direitos humanos, incumbiu a então Comissão dos Direitos do Homem de analisar os mecanismos de promoção e proteção de tais direitos e liberdades fundamentais das minorias (ONU, 1993). Tal Comissão, caso seja solicitada por algum Estado, deve prestar assistência com fins de prevenir ou resolver conflitos atuais ou potenciais envolvendo as mesmas. Outrossim, a Comissão deve agir de modo a propiciar a máxima participação das pessoas integrantes desses grupos em todos os aspectos da vida política, social, religiosa e cultural da sociedade dos países em que habitam. (ONU, 1993).

Em 2001, o “Ano Internacional de Mobilização contra o Racismo, Discriminação

Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata”, foi realizada a Conferência de Durban, onde, ante o recrudescimento e persistência do racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata, foram reafirmados os compromissos da Declaração de Viena: incentivo ao respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais sem distinção de qualquer tipo, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem social e nacional, propriedade, nascimento ou de outra natureza. O racismo e a discriminação racial, assim como, analogamente, a xenofobia e a intolerância correlata, constituem graves violações de todos os direitos humanos e óbices ao pleno gozo desses direitos, representando um obstáculo às relações fraternas e pacíficas entre povos e nações, inclusive no plano interno.

Após ter sido suscitado pela delegação da Suécia na Conferência Mundial de Beijing (1995), o tema da orientação sexual somente foi retomado com a iniciativa do Brasil no processo preparatório para a Conferência de Durban. Apesar de ter contado com ampla participação da sociedade civil organizada, o Brasil conseguiu aprovar a inclusão da orientação sexual na “Declaração de Santiago”, documento da Conferência Regional das Américas (2000), realizada em Santiago, capital do Chile, etapa preparatória para a Conferência de Durban. Todavia, nesta o país, a ação não logrou êxito, pois não foi aprovada a proposta de incluir a orientação sexual no texto final da “Declaração de Plano e Ação da Conferência de Durban”, apesar do apoio de várias delegações, sobretudo as do continente europeu. (BRASIL, 2006, p. 12-13).

Em 2009, foi realizada uma revisão da Conferência de Durban, na qual foram avaliadas as conquistas obtidas e reiterado o compromisso de enfrentar o racismo e a discriminação racial, mas sem qualquer referência à orientação sexual, identidade e expressão de gênero⁹⁴.

3.1.2 Os Princípios de Yogyakarta: um modelo de convenção internacional?

Os “Princípios de Yogyakarta” (Princípios de Jacarta) são fruto da iniciativa da Comissão Internacional de Juristas (ICJ) e do Serviço Internacional de Direitos Humanos, que

⁹⁴ Após um processo de negociação bastante difícil, não foram verificados retrocessos e o “texto adotado garante a proteção de afrodescendentes, povos indígenas, migrantes, mulheres, crianças, pessoas portadoras de HIV/AIDS e de deficiência; reconhece a discriminação múltipla ou agravada, reafirma a incompatibilidade entre democracia e racismo; ressalta a promoção dos direitos à saúde, à educação e outros direitos econômicos, sociais e culturais; ressalta a necessidade da implementação de ações afirmativas, da produção de dados desagregados e de indicadores para medir a desigualdade racial, da participação da sociedade civil e da cooperação internacional”. (PAULA, 2010).

convocaram renomados especialistas dos mais diversos países para o “Painel Internacional de Especialistas em Direito Internacional dos Direitos Humanos e Orientação Sexual e Identidade de Gênero”, realizado na cidade de Jacarta, capital da Indonésia, em 2006. (CENTRO LATINO-AMERICANO EM SEXUALIDADE E DIREITOS HUMANOS, 2007, p. 7-8).

Impende frisar que esse documento carece de caráter jurídico, pois qualquer um dos responsáveis por sua elaboração não representara oficialmente algum país. No entanto, ele reflete, de fato, uma criativa releitura dos tratados e convenções internacionais sobre Direitos Humanos, atenta à especificidade da orientação sexual, expressão e identidade de gênero, de modo que podem ser eles adotados como fonte informal do Direito Internacional (e, no futuro, como texto-base de um documento nos moldes do que hoje há em relação ao racismo, mulheres, pessoas com deficiência etc.) ou nacional.

Corroborar tal assertiva o “*Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General*”, de 2011 – que se analisará mais à frente –, ao reconhecer que eles constituem importante fonte para definir os termos “orientação sexual” e “identidade de gênero”, a ponto de várias entidades da ONU utilizarem seus conceitos. Ainda, Estados como Brasil, Equador, Alemanha, Holanda e Uruguai têm utilizado esses conceitos para ajudar nas “respostas de políticas aos incidentes de violência e discriminação”, além de outros se comprometerem a adotá-los no processo de revisão periódica universal e elaboração de políticas futuras. (ONU, 2011, p. 24).⁹⁵

Os Princípios inauguram a ideia de que os direitos humanos são universais, interdependentes, indivisíveis e inter-relacionados, e que a orientação sexual e a identidade de gênero se apresentam como elementos da dignidade e humanidade de cada pessoa LGBTI. Por esse motivo, não devem ser alvo de discriminação e abuso, a despeito do persistente e violento fenômeno de preconceito e discriminação LGBTIfóbicos presente nos costumes e legislação de vários países. (CENTRO LATINO-AMERICANO EM SEXUALIDADE E DIREITOS HUMANOS, 2007, p. 6-8).

Em seguida, o documento conceitua a orientação sexual e identidade de gênero como conceitos-chave e, posteriormente, enumera uma série de princípios, acompanhado de recomendações detalhadas aos Estados, as quais resguardam direitos humanos e liberdades

⁹⁵ Como exemplo emblemático, cita-se o voto do Ministro Celso de Mello na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277/DF, quando defendeu a importância desses Princípios para estender o direito à união estável, com todos os direitos e deveres dela decorrentes, aos casais formados por pessoas do mesmo sexo. (BRASIL, 2011).

fundamentais dessa minoria: direito ao gozo universal dos direitos humanos; direito à igualdade e a não discriminação; direito ao reconhecimento perante a lei; direito à vida; direito à segurança pessoal; direito à privacidade; direito de não sofrer privação arbitrária da liberdade; direito a um julgamento justo; direito de não sofrer tortura e tratamento ou castigo cruel, desumano e degradante; direito ao trabalho; direito à seguridade social e outras medidas de proteção social; direito à educação; proteção contra abusos médicos; direito à liberdade de opinião e expressão; direito à liberdade de reunião e associação pacíficas; direito aos recursos jurídicos e medidas corretivas eficazes; responsabilização (*accountability*), dentre outros. (CENTRO LATINO-AMERICANO EM SEXUALIDADE E DIREITOS HUMANOS, 2007, p. 8-10)

Em novembro de 2017, foram acrescentados mais nove princípios aos direitos: à proteção do Estado; ao reconhecimento legal; à integridade corporal e mental; à liberdade contra a criminalidade e à punição por motivo de orientação sexual, identidade de gênero, expressão de gênero ou características sexuais; à proteção contra a pobreza; ao saneamento; ao gozo dos direitos humanos em relação às tecnologias de informação e comunicação; à memória e à verdade; de praticar, proteger, preservar e reviver a diversidade cultural. (THE YOGYAKARTA..., 2017, p. 8 e ss.).

Como se vê, os novos princípios cristalizam, mais uma vez, uma leitura criativa do DIDH, especialmente no tocante aos direitos à proteção contra a pobreza e, sobretudo, no direito à verdade⁹⁶, tão negligenciado ao longo da história para as pessoas LGBTI, tal como acima se demonstrou após a derrota da Alemanha e o surgimento do próprio DIDH.

Diante do exposto, o Direito Internacional consagra os direitos humanos como indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados, em particular pelos princípios da igualdade e da não discriminação. Dessa forma, evidencia que as pessoas LGBTI são detentoras de direitos humanos e não podem ter o exercício de tais direitos negado ou restringido por sua mera orientação sexual, identidade e expressão de gênero.

Por força do princípio da igualdade, deve-se reconhecer que os elementos orientação sexual, expressão e identidade de gênero, tal como condição de refugiado, indígena, pessoa idosa, imigrante, pessoa com deficiência, etc., ensejam um tratamento jurídico diferenciado.

⁹⁶ Na seara da justiça de transição, o “[...] direito à verdade não busca encerrar o debate histórico, mas sim fomentá-lo. É dessa forma que o direito à verdade torna-se peça-chave de mobilização, por exemplo, contra a semântica autoritária que classifica resistentes como terroristas. Nesse caso em concreto, o direito à verdade não busca garantir que toda a sociedade veja os resistentes como resistentes, mas sim que sua versão sobre o conflito torne-se igualmente conhecida àquela versão oficiosa produzida pela repressão e amplamente difundida, inclusive pela imprensa. Além disso, apregoa o total conhecimento dos fatos ocorridos no passado (mesmo que sob variadas versões) para que a própria sociedade possa avaliar de forma efetiva a importância da adoção de outras medidas como justiça e reparação”. (TORELLY, 2010, p. 240).

Celso Antonio Bandeira de Mello (2002, p. 21) sustenta que o raciocínio lógico a se desenvolver, relativamente à observância ou não do princípio da igualdade, tem-se que: primeiro, deve ser observado o elemento tomado como fator de desigualação; segundo, deve-se reportar à correlação lógica abstrata existente entre o fator de *discrímen* e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado; e, terceiro, verificar se essa correlação lógica encontra-se em consonância com os valores do sistema constitucional. *In casu*, o tratamento jurídico específico, diferenciado de LGBTI, encontra-se plenamente justificado sob o princípio da igualdade.

Conforme estudo que analisou o impacto dos “Princípios de Yogyakarta” entre novembro de 2007 e junho de 2010, Paula L. Ettlbrick e Alia Trabucco Zerán (2010, p. 60-61, tradução nossa) sustentam:

Os Princípios foram adotados por ativistas e políticos por um simples motivo: os Princípios de Yogyakarta desmistificam a vasta e diversidade legal de tratados, jurisprudência e ações processuais internacionais de direitos humanos. Eles compilam centenas de páginas de documentos que refletem décadas de advocacia e bolsas de estudo em 29 princípios básicos que emanam de dois conceitos fundamentais e interligados de direitos humanos: 1) que o direito dos direitos humanos deve ser universalmente aplicado caso se queira ter alguma integridade e 2) que toda pessoa tenha o direito de ser tratada com respeito e de estar livre de discriminação social e legal por causa de quem ela é. Eles refletem uma crescente compreensão geral de como a lei de direitos humanos é aplicada às pessoas em relação à sua orientação sexual ou identidade de gênero. [...] os Princípios descortinam e refletem o resultado de décadas de reivindicações dos ativistas dos direitos LGBT de que a discriminação baseada na orientação sexual ou na identidade de gênero não é mais defensável do que a baseada em qualquer outra característica pessoal ou social que é usada pelos Estados ou estruturas sociais para depreciar ou discriminar. A estratégia nos últimos três anos consistiu principalmente em lançar os Princípios em fóruns públicos, publicando-os em sites de acesso público, incluindo-os em debates de seminários e workshops, traduzindo-os em discussões de workshops, traduzindo-os em numerosos idiomas adicionais, e usando consistentemente muitos procedimentos relativos à proteção de direitos humanos em âmbito internacional e regionais. Após analisar o que resultou da existência e uso dos Princípios, existem algumas estratégias básicas que devem ser desenvolvidas e financiadas para levar os Princípios mais perto de alcançar seu objetivo, que é incorporar a lei internacional de direitos humanos à lei nacional aplicável.⁹⁷

⁹⁷ No original: “Many who have been helpful in reading and editing drafts of this report have been pleasantly surprised at the reach and use of the Yogyakarta Principles in nearly every region of the world. The Principles have been embraced by activists and policy makers alike for a simple reason: The Yogyakarta Principles demystify the large and very legalistic array of international human rights treaties, jurisprudence, and procedural actions. They distill hundreds of pages of documents reflecting decades of advocacy and scholarship into 29 basic principles that emanate from two fundamental, and interlocking, human rights concepts: 1) that human rights law must be universally applied if it is to have any integrity at all, and 2) that every person has the right to be treated with respect and to be free from social and legal discrimination because of who they are. They reflect a growing mainstream understanding of how human rights law is applied to people with regard to their sexual orientation or gender identity. [...] Rather, the Principles in a way uncover and reflect the result of decades of LGBT rights activists’ demands that discrimination based on one’s sexual orientation or gender identity is no more defensible than that based on any other personal or social characteristic that is used by States or social structures to denigrate or discriminate. The strategy over the last three years has consisted primarily of launching the Principles in public forums, posting them to websites for public access, including them in seminar and

Após analisar o que resultou da existência e uso dos Princípios, existem algumas estratégias básicas que devem ser desenvolvidas e financiadas para levar os Princípios mais perto de alcançar seu objetivo, que é incorporar a lei internacional de direitos humanos à lei nacional aplicável.

Concluída a análise sobre os diplomas normativos internacionais, trabalha-se a seguir com os sistemas globais, europeu e africano, com foco nos casos que envolvem discriminação contra LGBTI.

3.2 LGBTI: a necessidade de uma releitura do conceito de “minoría” no Direito Internacional

Para além de ser um dos fatores da apatridia⁹⁸ que Arendt analisa, as minorias são vistas, especialmente após a Primeira Guerra Mundial, como grupos que necessitam de proteção jurídica internacional. Apesar dos sérios equívocos da Liga das Nações⁹⁹, paulatinamente as minorias reconquistaram esse arcabouço jurídico protetivo, agora plasmado no art. 27º do “Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos”, no qual, sendo pré-requisito à não discriminação, fica assegurado às minorias étnicas, religiosas e linguísticas a promoção de medidas especiais, cujo objetivo é “[...] ter a sua própria vida cultural, professar e praticar a sua própria religião e empregar o seu idioma” (LAFER, 1988, p. 157) e, posteriormente, com a “Declaração dos Direitos das Minorias” (1992).

À época, a definição clássica de Capotorti, em 1977, ligada aos critérios numéricos, foi pensada nas tradicionais minorias, como as religiosas, linguísticas e étnicas (JUBILUT, 2013, p. 16), hoje albergadas na “Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas” (1992). No entanto, com o tempo surgiu a dúvida se pessoas com deficiência, ou mesmo a população LGBTI, poderiam ser consideradas uma minoria.

workshop discussions, translating them into numerous additional languages, and using the consistently in many international and regional human rights processes. Upon review of what has resulted from the existence and use of the Principles, there are a few basic strategies worth developing and funding to bring the Principles closer to achieving their goal, which is to incorporate international human rights law into enforceable domestic law”.

⁹⁸ O já mencionado Rudolf Brazda, judeu sobrevivente do Holocausto, relatou que, embora nascido no vilarejo alemão de Brossen (município da Saxônia), em 1913, era legalmente tcheco, perdera a nacionalidade após ser enviado para o campo de concentração de Bunchewald em 1942, ficando na condição de apátrida até adquirir a nacionalidade francesa em 1960. (SCHWAB, 2011, p. 19, 105-106, 165).

⁹⁹ Ingrid Cyfer (2013, p. 17 e ss.) explica que o sistema de proteção das minorias da Liga das Nações, órgão que antecedeu a ONU, falhou por uma série de motivos, podendo-se destacar: era a Liga quem definia os “povos estatais” e as coletividades que seriam as “minorias”, assim, para estas a Liga lhe usurpava o direito de constituir um Estado, o que alimentava uma relação de permanente desconfiança; a regra da unanimidade para as decisões do Conselho, órgão de deliberação máxima, acabava privilegiando os “povos estatais”.

Liliana Jubilit (2013, p. 14 e ss.), partindo da ideia de que o conceito de “minorias” é um constructo histórico-político-filosófico-social ligado à diferenciação¹⁰⁰, diversidade¹⁰¹ e subjugação¹⁰², defende que há grupos compostos por pessoas que não pertencem às minorias nacionais, étnicas ou religiosas que, em dadas as relações de subjugação a que estão submetidos tais grupos, eles precisariam “[...] estar englobados nos tratamentos diferenciados que devem ser dados às minorias em geral e precisariam de uma proteção diferenciada em função de suas peculiaridades [...], [tais como as] ‘minorias’ LGBTT [...]”.

Assim, a autora propõe um conceito de “minorias”:

A conceituação é assim, desejável, mas também é viável; sobretudo caso se adote a proposta apresentada acima, de se entender a conceituação de minorias e grupos vulneráveis a partir de três elementos basilares (construído histórico-político-jurídico-social, diferenciação-diversidade e subjugação) e a isso se acrescentem debates sobre os três possíveis elementos concretizadores (identidade, grupo social e vulnerabilidade). A partir daí seria possível construir i) uma conceituação e ii) um sistema de proteção adequados, dado que se a conceituação e a própria ideia de identidade – ou seja, duas bases da temática minoritária – são construídas, o Direito – e os sistemas de proteção que dele decorrem – também o é e, nesse sentido, ter-se-ia um sistema adequado à própria lógica interna da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis. (JUBILUT, 2013, p. 22).

A expressão “minorias sexuais” ou “minorias sexuais e de gênero” é utilizada para designar as pessoas LGBTI em algumas decisões de tribunais (Casos *Atala Riffo y Niñas vs. Chile* e *Duque vs. Colombia*, da CorteIDH, por exemplo) e documentos internacionais, o que é criticado acertadamente por Rios et. al. (2017, p. 1571), pois representa um “[...] traço heteronormativo [...], uma vez que tal designação, ao ser endereçada a certo grupo, traz embutidos certos esquemas classificatórios que enfraquecem a legitimidade e a efetividade do direito à diferença”.

Há, então, duas possibilidades no uso do termo “minorias”, a se considerar o anteriormente exposto: a primeira em que se preserva o uso crítico do termo, nos moldes do proposto por Liliana Jubilit, especialmente quanto à ideia de subjugação, incluindo os

¹⁰⁰ No sentido de que a minoria e grupos vulneráveis são identificados como um “conjunto de pessoas que possuam características que o diferenciam da sociedade em geral, a sociedade majoritária”. (JUBILUT, 2013, p. 15).

¹⁰¹ A construção do conceito de minorias e de grupos vulneráveis perpassa por “[...] proteger a diversidade: i) a diversidade das minorias e grupos vulneráveis em relação à sociedade majoritária, e ii) a diversidade entre os grupos minoritários e vulneráveis. o elemento da diversidade pode ser entendido como complementar ao elemento da diferenciação, e como um direito a ser diferente de titularidade tanto de grupos quanto de indivíduos [...]”. (JUBILUT, 2013, p. 15, grifo do autor).

¹⁰² Por subjugação entende-se a “exclusão (total ou parcial) de um determinado grupo da participação ativa nas relações de poder. [...] Pode-se entender como uma ‘posição hierárquica inferior’ à sociedade majoritária no que tange às relações de poderes entre elas”, o que supera o critério numérico, considerando que, na África do Sul, na época do apartheid, a maioria da população era negra, mas estava em posição inferior nas relações de poder, logo, uma minoria. (JUBILUT, 2013, p. 15-16).

documentos internacionais sobre grupos vulneráveis que ainda não contam com um diploma normativo específico, o que pode ser facilitado pela inclusão da cláusula de abertura “... ou qualquer outra condição” e congêneres; a segunda abandona o termo para evitar essa lógica classificatória que enfraquece a efetividade do direito à diferença. O que carece de fundamento jurídico e lógico-racional é a diferença de tratamento hoje existente entre as minorias clássicas e, no aqui pertinente, às pessoas LGBTI, que, salvo no SIDH, não contam com diplomas normativos internacionais específicos de proteção.

Concluída esta seção, passa-se à análise tópica de cada sistema internacional de proteção.

3.3 O Sistema Global de proteção de direitos humanos e as pessoas LGBTI

A DUDH dispõe que todas as pessoas “nascerem livres e iguais em dignidade e direitos” (art. I) e, enquanto tais, possuem capacidade para gozar os direitos e as liberdades da DUDH, “sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição”. (ONU, 1948).

Apesar de inexistir menção expressa à orientação sexual, identidade e expressão de gênero, a cláusula de abertura “qualquer outra condição” e afins¹⁰³, bem como a própria noção de que os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados, reforçam o seu caráter generalista e tal não se desnatura, porque este ou aquele grupo não consta de forma explícita. Ainda assim, outros grupos vulneráveis, a exemplo de crianças e adolescentes, minorias étnicas e raciais, mulheres e pessoas com deficiência, contam com o *plus* jurídico de tratados e convenções internacionais específicos para si.

O cenário começou a mudar em 2003, quando o Brasil e a África do Sul apresentaram a Resolução “Direitos Humanos, orientação sexual e identidade de gênero” na ONU. Todavia, mesmo com a aprovação pelo Conselho de Direitos Humanos dessa entidade, em 14 de junho de 2003, a Resolução foi retirada em 2005 por pressão de países islâmicos, dos EUA e

¹⁰³ Quanto aos critérios proibidos de discriminação existem, basicamente, três técnicas no Direito Constitucional: a primeira é a enumeração exaustiva, que elenca critérios fixos, como se dá, por exemplo, nas leis do Reino Unido – o problema aqui, aponta-se, é o risco de engessamento e a resistência a incluir novos critérios, dependendo do contexto político; a segunda técnica, por sua vez, consiste na enumeração genérica e abstrata, a exemplo como se dá na Constituição norte-americana; e a terceira, por fim, traz uma lista exemplificativa, aberta à inclusão de novos critérios, tal como ocorre na “Convenção Europeia de Direitos Humanos”, na “Constituição da África do Sul”, no direito canadense e também no direito brasileiro. (RIOS, 2008, p. 51 e ss.; RIOS; SILVA, 2015, p. 13).

Vaticano. (PAZELLO, 2004, p. 29-30).

Em dezembro de 2008, foi aprovada a “Declaração nº A/63/635 – Direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero” pela Assembleia-geral da ONU, na qual, reafirmando a vigência do princípio da não discriminação, os países signatários mostraram-se:

[...] alarmados pela violência, perseguição, discriminação, exclusão, estigmatização e preconceito que se dirigem contra pessoas de todos os países do mundo por causa de sua orientação sexual ou identidade de gênero, e porque estas práticas solapam a integridade e dignidade daqueles submetidos a tais abusos. [...] 6. Condenamos as violações de direitos humanos baseadas na orientação sexual ou na identidade de gênero independente de onde aconteçam, em particular o uso da pena de morte por este motivo, as execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias, a prática da tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, a detenção provisória ou detenção arbitrárias e a ausência de acesso aos direitos econômicos, sociais e culturais incluindo o direito à saúde. [...] 11. Urgimos os Estados a tomar todas as medidas necessárias, em particular medidas legislativas ou administrativas, para assegurar que a orientação sexual ou identidade de gênero não sejam, em qualquer circunstância, a base de sanções penais, em particular execuções, prisões ou detenções. 12. Urgimos os Estados a assegurar que se investiguem as violações de direitos humanos baseados na orientação sexual ou na identidade de gênero e que os responsáveis enfrentem as consequências perante a justiça. (ONU, 2008, p. 3-4, tradução nossa).

A “Resolução nº 17/19”, de 2011, do Conselho de Direitos Humanos da ONU, solicitou ao Alto-comissariado da Comissão da própria ONU a realização de um estudo para documentar as leis e práticas discriminatórias cometidas contra as pessoas LGBTI e a forma como a legislação internacional de direitos humanos serviria de mecanismo de enfrentamento ao preconceito e discriminação motivados pela orientação sexual e identidade de gênero (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2011b, p. 1). O fruto desse documento foi o pioneiro “*Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General*”, de novembro de 2011.

O documento traz, de início, as normas e obrigações internacionais, repisando o caráter de universalidade, igualdade e não discriminação, as obrigações dos Estados em conformidade com as normas internacionais de direitos humanos; quanto à violência, elenca diversos tipos desta (assassinato, estupro e outros atos de violência discriminatória, tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, pena capital), além da discriminação e dos espaços em que ela é exercida (emprego, cuidados de saúde, educação, restrições na liberdade de expressão, associação e reunião, na comunidade e família, recusa em reconhecer juridicamente os relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo e acesso aos benefícios sociais daí decorrentes, e afins); ao final, aborda uma série de boas práticas e políticas

públicas de enfrentamento à LGBTIfobia adotada por vários países e expede uma série de recomendações aos Estados-membros, dentre as quais se destacam:

- a) Investigar prontamente todas as alegações de assassinatos e outros atos de grave violência perpetrada contra indivíduos devido à sua orientação sexual ou identidade de gênero real ou percebido, em público ou privado por agentes estatais ou não estatais, responsabilizem os autores e estabeleçam sistemas de registo e de informação a respeito;
- b) Tomar medidas para prevenir a tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes motivados pela orientação ou identidade de gênero, investigar exaustivamente todas as alegações de tortura e maus-tratos e processar e punam os responsáveis;
- [...] e) Aprovevem uma legislação ampla de enfrentamento à discriminação que inclua a discriminação com base na orientação sexual e identidade de gênero entre os motivos proibidos e reconheça as formas correlatas e garantam que a luta contra a discriminação com base na orientação sexual e identidade de gênero sejam incluídas nas diretrizes das instituições nacionais de direitos humanos;
- f) Assegurem que as pessoas possam exercer os seus direitos de liberdade de expressão, associação e reunião pacífica em condições seguras e sem discriminação baseada na orientação sexual e identidade de gênero;
- g) Implementar programas de sensibilização e de formação adequados para policiais, agentes penitenciários, guardas de fronteira, funcionários de imigração e outros membros das forças de segurança e apoiem campanhas informação pública para combater a homofobia e transfobia junto à população em geral e campanhas específicas para combater a homofobia nas escolas;
- h) Proporcionem o reconhecimento legal do nome social das pessoas transe providenciem nova emissão dos documentos de identidade pertinentes ao gênero e nome social, sem violar outros direitos humanos. (ONU, 2011, p. 24-25, tradução nossa).¹⁰⁴

Posteriormente, foram aprovadas duas outras Resoluções¹⁰⁵ pelo Conselho de Direitos

¹⁰⁴ No original: “(a) Investigate promptly all reported killings and other serious incidents of violence perpetrated against individuals because of their actual or perceived sexual orientation or gender identity, whether carried out in public or in private by State or non-State actors, and hold perpetrators accountable, and establish systems for the recording and reporting of such incidents; (b) Take measures to prevent torture and other forms of cruel, inhuman or degrading treatment on grounds of sexual orientation and gender identity, to investigate thoroughly all reported incidents of torture and ill-treatment, and to prosecute and hold accountable those responsible; [...] (e) Enact comprehensive anti-discrimination legislation that includes discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity among prohibited grounds and recognizes intersecting forms of discrimination; ensure that combating discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity is included in the mandates of national human rights institutions; (f) Ensure that individuals can exercise their rights to freedom of expression, association and peaceful assembly in safety without discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity; (g) Implement appropriate sensitization and training programmes for police, prison officers, border guards, immigration officers and other law enforcement personnel, and support public information campaigns to counter homophobia and transphobia among the general public and targeted anti-homophobia campaigns in schools; (h) Facilitate legal recognition of the preferred gender of transgender persons and establish arrangements to permit relevant identity documents to be reissued reflecting preferred gender and name, without infringements of other human rights”.

¹⁰⁵ Para se ter ideia do quão ainda é um assunto espinhoso os direitos humanos de LGBTI na ONU, basta verificar a dinâmica dos votos dessas três resoluções: a primeira teve 23 votos a favor, 19 votos contrários e 03 abstenções (ONU, 2011); a segunda, por sua vez, teve 25 votos favoráveis, 14 votos contrários e 7 abstenções (ONU, 2014); a terceira, por fim, teve 23 votos a favor, 18 contrários e 06 abstenções (ONU, 2016). Como se vê, embora os votos favoráveis tenham aumentado na segunda resolução, decresceram na terceira e, em contrapartida, houve aumento considerável do número de votos contrários; as abstenções aumentaram da primeira para a segunda resolução, mas perderam um voto na última resolução.

Humanos da ONU: a segunda foi a “Resolução nº 27/32” (“Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero”), adotada em 02 de outubro de 2014, que reiterou o conteúdo da resolução anterior, saudou os avanços obtidos desde a aprovação desta e requereu a atualização do estudo fruto da Resolução de 2011; a terceira foi a “Resolução nº 32/2” (“Proteção contra a violência e a discriminação por motivos de orientação sexual e identidade de gênero”), adotada em 30 de junho de 2016, que além de corroborar o teor das anteriores, inovou ao estabelecer que será nomeado um *expert* independente com a tarefa de apresentar um relatório anual sobre a situação dos direitos humanos de pessoas LGBTI, dentre outras atribuições. O cumprimento dessas tarefas deve ser auxiliado pelos Estados com todas as informações e solicitações feitas pelo *expert*¹⁰⁶, o que se deu em julho do mesmo ano, com a nomeação do professor tailandês Vitit Muntarbhorn, que foi copresidente do Comitê de Redação dos “Princípios de Yogyakarta”, com mandato de 1º / 11 / 2016 a outubro de 2017 e, atualmente, o cargo é ocupado por Victor Madrigal-Borloz, professor costa-riquenho, com início de mandato em 1º de janeiro de 2018.

Em outubro de 2017, o *expert* apresentou seu primeiro relatório aos Estados-membros da ONU, no qual se pode destacar o estímulo aos Estados e:

[...] ratificar os principais tratados de organizações internacionais de direitos humanos (se ainda não o fizeram) e que implementar plenamente, em particular em relação ao respeito pela orientação identidade sexual e gênero, em cooperação com outros parceiros. Instam-se os Estados-Membros a acompanhar as diversas recomendações no âmbito da revisão periódica universal e os órgãos de tratados e procedimentos especiais das Nações Unidas de forma eficaz, a fim de melhorar a proteção contra a violência e a discriminação com base em orientação sexual e identidade de gênero. (ONU, 2017, p. 25-26, tradução nossa).¹⁰⁷

¹⁰⁶ Em seu mandato, o *expert* desenvolverá o trabalho: “a) Para avaliar a aplicação dos instrumentos internacionais existentes de direitos humanos relacionados aos meios de superar a violência e discriminação contra as pessoas com base na orientação sexual ou identidade de gênero, e identificar as melhores práticas e deficiências; b) Aumentar a consciência pública sobre violência e discriminação contra pessoas em razão da orientação sexual ou identidade de gênero, e para identificar e abordar as causas profundas da violência e da discriminação; c) Desenvolver um diálogo com os Estados e outras partes interessadas, incluindo agências, programas e fundos das Nações Unidas, mecanismos regionais de direitos humanos, instituições nacionais de direitos humanos, organizações da sociedade civil e instituições acadêmicas e consultá-los; d) Para trabalhar em cooperação com os Estados, para promover a implementação de medidas que contribuam para a proteção de todas as pessoas contra a violência e discriminação em virtude da orientação sexual ou identidade de gênero; e) Enfrentar as múltiplas formas, interrelacionadas e agravadas de violência e discriminação que as pessoas enfrentam devido à sua orientação ou identidade de gênero sexual; f) Organizar, facilitar e apoiar a prestação de serviços de consultoria, assistência técnica, capacitação e cooperação internacional em apoio aos esforços nacionais de luta contra a violência e a discriminação contra as pessoas com base na orientação sexual ou identidade de gênero”. (ONU, 2016, p. 2-3, tradução nossa).

¹⁰⁷ No original: “[...] to ratify the core international human rights treaties (if they have not yet done so) and to implement them fully, including in regard to respect for sexual orientation and gender identity, in cooperation with other partners. States are urged to follow up the various recommendations under the universal periodic review and from the United Nations treaty bodies and special procedures effectively to ensure improved protection from violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity”.

Em junho de 2013, o Brasil, a Argentina, Croácia, El Salvador, Estados Unidos, França, Israel, Japão, Noruega, Nova Zelândia e Países Baixos e a Alta Representante da UE para Relações Exteriores e Política de Segurança firmaram a “Declaração Ministerial sobre a eliminação da violência e da discriminação contra indivíduos em razão da orientação sexual e identidade de gênero”, no qual se comprometem, entre outros pontos, a exortar os membros da ONU a “[...] rejeitar leis discriminatórias, aperfeiçoar respostas à violência motivada pelo ódio, e assegurar proteção jurídica adequada e apropriada da discriminação em razão da orientação sexual e identidade de gênero”. (BRASIL, 2013).

Dessa política da ONU de reafirmação dos direitos humanos de pessoas LGBTI resultou o documento “Nascidos Livres e Iguais – Orientação Sexual e Identidade de Gênero no Regime Internacional de Direitos Humanos”, do Alto Comissariado em Direitos Humanos, em 2013, onde se afirma que a “[...] violência homofóbica e transfóbica tem sido registrada em todas as regiões. Tal violência pode ser física (incluindo assassinatos, espancamentos, sequestros, agressões sexuais e estupros) ou psicológica (incluindo ameaças, coerção e privação arbitrária de liberdade)” (ONU, 2013, p. 15), e estabelece que os Estados estão obrigados pelo DIDH a cumprir cinco pontos, ora resumidos:

1. Proteger as pessoas da violência homofóbica e transfóbica. Incluir a orientação sexual e a identidade de gênero como características protegidas por leis criminais contra o ódio. Estabelecer sistemas efetivos para registrar e relatar atos de violência motivados pelo ódio. Assegurar investigação efetiva, instauração de processo contra os perpetradores e reparação das vítimas de tal violência. Leis e políticas de asilo devem reconhecer que a perseguição de alguém com base em sua orientação sexual ou identidade de gênero pode ser um motivo válido para um pedido de asilo.
2. Prevenir a tortura e o tratamento cruel, desumano e degradante às pessoas LGBT em detenção através da proibição e punição de tais atos, garantindo que as vítimas sejam socorridas. Investigar todos os atos de maus tratos por agentes do Estado e levar os responsáveis à justiça. Prover treinamento apropriado aos funcionários responsáveis pela aplicação da lei e garantir um controle eficaz dos locais de detenção.
3. Revogar leis que criminalizam a homossexualidade, incluindo todas as leis que proíbem a conduta sexual privada entre adultos do mesmo sexo. Assegurar que não sejam presos ou detidos em razão de sua orientação sexual ou identidade de gênero, e não sejam submetidos a exames físicos degradantes e desnecessários com a finalidade de determinar sua orientação sexual.
4. Proibir a discriminação com base na orientação sexual e identidade de gênero. Promulgar leis abrangentes que incluam a orientação sexual e identidade de gênero como motivos proibidos para discriminação. Em especial, assegurar o acesso não discriminatório a serviços básicos, inclusive no contextos de emprego e assistência médica. Prover educação e treinamento para prevenir a discriminação e estigmatização de pessoas intersexo e LGBT.
5. Proteger as liberdades de expressão, de associação e de reunião pacífica para as pessoas intersexo e LGBT. Qualquer limitação destes direitos deve ser compatível com o direito internacional e não deve ser discriminatória. Proteger indivíduos que exercitam seus direitos de liberdade de expressão, de associação e de reunião dos

atos de violência e intimidação por grupos privados. (ONU, 2013, p. 13).

A mudança desse tratamento alicerça-se nos tratados e convenções de direitos humanos da ONU, que proclamam os direitos humanos e liberdades fundamentais como universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. É importante destacar que, em diversas ocasiões, o Comitê para a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher (CEDAW), o Comitê contra a Tortura e o Comitê dos Direitos da Criança pronunciaram-se sobre os relatos de violação de direitos de pessoas LGBTI, conforme Ignácio Saiz (2005, p. 5-7).

Destaca-se, também, a participação das ONGs de defesa e proteção de DHs de LGBTI, e de empresas nesse aspecto¹⁰⁸. A participação foi tão significativa que ONGs como a ILGA, a Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ABGLT), DO Brasil, LBL da Dinamarca, COC dos Países Baixos, FELGT da Espanha, LSVD da Alemanha, ABGLT do Brasil, IGLHRC US e ILGA Europa (ASSOCIAÇÃO..., 2011) ganharam *status* consultivo junto ao Conselho Econômico e Social (ECOSOC) da ONU. As empresas também têm sido consideradas como parceiras na promoção do respeito à diversidade sexual e de gênero. (ONU, 2017).

Isso posto, a seguir, passa-se a trabalhar os casos mais emblemáticos referentes aos direitos humanos de LGBTI denunciados junto ao Conselho de Direitos Humanos da ONU.¹⁰⁹

O mais paradigmático foi o Caso *Toonen vs. Australia* (1994), levado ao então Comitê de Direitos Humanos, tomando por base o PIDCP. O peticionário Nicholas Toonen denunciou no Comitê de Direitos Humanos da ONU que a criminalização de relações sexuais entre pessoas do mesmo sexo na Tasmânia violava o art. 17º do PIDCP¹¹⁰. Por ter feito a denúncia, o peticionário foi demitido do emprego, já que o governo da Tasmânia ameaçou cortar o financiamento ao Conselho de AIDS da Tasmânia caso ele não fosse demitido. O Conselho entendeu que era “incontestável que a atividade sexual privada e consentida entre adultos fosse coberta pelo conceito de ‘privacidade’”. Ainda que o peticionário não tivesse sido processado, a tão-só existência do crime “interfere continuamente e diretamente com a privacidade do autor”. Logo, o Comitê decidiu que, de fato, a legislação que criminalizava relações sexuais entre pessoas do mesmo sexo violava o art. 17º da PIDCP. Como resultado

¹⁰⁸ Para análise mais detalhada, v. Gorisch (2014, p. 97 e ss.).

¹⁰⁹ Criado em 2006, substituiu o antigo Comitê de Direitos Humanos; é constituído por 47 Estados-membros, eleitos pela maioria dos membros da Assembleia Geral das Nações Unidas, através de votação direta e secreta. (ONU, 2006).

¹¹⁰ “[...] ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra e reputação”. (ONU, 1966).

da condenação, o governo do país revogou o tipo penal apontado como violador do Pacto (ONU, 1994).¹¹¹

O Conselho de Direitos Humanos da ONU realizou outros julgamentos em que reconheceu relações de casais do mesmo sexo¹¹², condenou a legislação anti-propaganda¹¹³, as restrições a eventos LGBTI¹¹⁴ e a deportação de pessoas LGBTI para seus países de origem.¹¹⁵

Como se pode observar, a temática da orientação sexual, da identidade e expressão de gênero, definitivamente, entrou na agenda política do sistema global de direitos humanos. A oposição de Estados teocráticos e conservadores demonstra que ainda há uma longa jornada até se alcançar a máxima garantia dos direitos humanos das pessoas LGBTI no sistema global de proteção. Contudo, os primeiros e firmes passos já foram dados.

3.4 O Sistema Europeu de proteção de direitos humanos e as pessoas LGBTI

De início, é importante relembrar que em 2006 o Parlamento Europeu aprovou a “Resolução sobre a homofobia na Europa”. Logo, trata-se do primeiro instrumento normativo nos sistemas internacionais de proteção de direitos humanos, especificamente sobre a temática da diversidade sexual e de gênero; também alterou a “Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia” (Tratado de Nice) (UNIÃO EUROPEIA, 2000) para dizer, em seu art. 21º, que é vedada a “[...] discriminação em razão, designadamente, do sexo, raça, cor ou origem étnica ou social, características genéticas, língua, religião ou convicções, opiniões políticas ou outras, pertença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento, deficiência, idade ou *orientação sexual*”. (UNIÃO EUROPEIA, 2000, grifo nosso).

Ademais, proíbe-se a LGBTIfobia nas relações de trabalho, por meio das “Diretrizes Orientadoras Sobre o Tratamento Igualitário no Trabalho” (UNIÃO EUROPEIA, 2000) e, ainda, cumpre ressaltar, a criação do *Sexual Orientation and Gender Identity Unit* (SOGI) no âmbito do Conselho Europeu.

No ano de 2010, o Comitê de Ministros expediu para os Estados-membros a “Recomendação CM/Rec (2010) sobre medidas para o combate à discriminação em razão da orientação sexual ou da identidade de gênero”, instando que os Estados:

¹¹¹ Outros casos: *Hertzberget al. vs. Finland* (1979); *Androsenko vs. Belarus* (2011);

¹¹² Casos *Joslin vs. New Zealand* (1999), *Young vs. Australia* (2000), *X. vs. Columbia* (2005).

¹¹³ Caso *Fedotova vs. Russia* (2012).

¹¹⁴ Casos *Praded vs. Belarus* (2011), *Praded vs. Belarus* (2011).

¹¹⁵ Casos *E. J. V. M. v. Sweden* (2003), *K.S.Y. v. Netherlands* (2003), *X v Sweden* (2011), *M. I. vs. Sweden* (2012) e *Uttam Mondal v. Sweden* (2011).

1. examinem as medidas legislativas existentes e outras, que as revejam e que recolham e analisem os dados pertinentes, a fim de monitorizar e compensar qualquer situação de discriminação, direta ou indireta, fundada na orientação sexual ou identidade de género;
2. adotem e implementem, eficazmente, medidas legislativas e outras para o combate da discriminação em razão da orientação sexual ou da identidade de género, a fim de garantir o respeito pelos direitos humanos das pessoas lésbicas, gays, bissexuais e transgénero, e de promover a tolerância para com elas;
3. assegurem que as vítimas de discriminação estejam cientes da existência e tenham acesso aos meios jurídicos eficazes disponibilizados pelas autoridades nacionais competentes, e que as medidas adotadas para o combate à discriminação prevejam, se for caso disso, sanções para as infrações, assim como a atribuição de uma compensação adequada às vítimas de discriminação;
4. guiem a sua legislação, políticas e práticas pelos princípios e medidas contidos no anexo à presente recomendação;
5. assegurem, pelos meios e ações apropriados, que esta recomendação, assim como o seu anexo, seja traduzida e difundida o mais amplamente possível. (EUROPEAN UNION, 2010).

Em junho de 2013, a Alta Representante da UE para Relações Exteriores e Política de Segurança, em conjunto com o Brasil, Argentina, Croácia, El Salvador, Estados Unidos, França, Israel, Japão, Noruega, Nova Zelândia e Países Baixos firmaram a já mencionada “Declaração Ministerial sobre a Eliminação da Violência e da Discriminação contra indivíduos em razão da orientação sexual e identidade de gênero”, no qual se comprometem, dentre outros pontos, a exortar os membros da ONU a “[...] rejeitar leis discriminatórias, aperfeiçoar respostas à violência motivada pelo ódio, e assegurar proteção jurídica adequada e apropriada da discriminação em razão da orientação sexual e identidade de gênero” (BRASIL, 2013). Podem-se citar, ainda, no âmbito do Parlamento Europeu, o “*European Parliament resolution of 4 February 2014 on the EU Roadmap against homophobia and discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity (2013/2183(INI))*” e o “*European Parliament resolution of 8 September 2015 on the situation of fundamental rights in the European Union (2013-2014) (2014/2254(INI))*”; no âmbito do Conselho da UE, o “*Guidelines to promote and protect the enjoyment of all human rights by lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex persons (11153/13)*”; já na Comissão de Direitos Humanos da UE, a “*List of actions by the Commission to advance LGBTI equality*”; por fim, no âmbito da Agência dos Direitos Fundamentais da UE, o documento “*Protection against discrimination on grounds of sexual orientation, gender identity and sex characteristics in the EU -- Comparative legal analysis - Update 2015*” e o “*European Union lesbian, gay, bisexual and transgender survey*” (2014).

A Comissão Europeia aprovou o “*Annual Report 2016 on the List of actions to advance LGBTI Equality*”, com os seguintes eixos de ações: 1) melhorar os direitos e

garantir a proteção legal das pessoas LGBTI e das suas famílias em áreas-chave da competência da UE; 2) realizar incisivo monitoramento e aplicação dos direitos existentes das pessoas LGBTI e de suas famílias, conforme a legislação da UE; 3) alcançar os cidadãos, promover a diversidade e a não discriminação; 4) apoiar atores importantes, responsáveis em promover o avanço na igualdade de direitos das pessoas LGBTI na UE; 5) identificar fatos e números para os gestores políticos sobre os desafios LGBTI na UE, com coleta de dados e atividades de pesquisa; 6) definir ação externa: igualdade LGBTI na expansão, vizinhança e demais países.

Por ocasião do último Dia Internacional contra a LGBTIfobia, a Alta Representante da UE, Federica Mogherini, publicou uma declaração em nome da UE, na qual afirmou que, quanto à igualdade de direitos para LGBTI, ainda existem grandes obstáculos em vários países onde a LGBTIfobia ainda é maciça. Assim, para o enfrentamento da discriminação e violência, a UE deve empreender esforços ao financiar projetos ao redor do mundo que possam contribuir para a visibilidade e aceitação das ONGs LGBTI, de modo a fortalecer o diálogo destas com as autoridades para revogação de leis discriminatórias, enfrentamento da LGBTIfobia, bem como apoiar a formação e suporte jurídico a essas organizações e às pessoas LGBTI em geral. (COUNCIL OF OF THE EUROPEAN UNION, 2017).¹¹⁶

O sistema regional europeu de direitos humanos pode ser apontado como o mais produtivo em torno das decisões relativas às violações de direitos humanos de pessoas LGBTI. A razão, muito provavelmente, dentre outros fatores, é por contar com dois sistemas, que são: o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) (ou Corte Europeia de Direitos Humanos), com sede em Estrasburgo (França), criado pela “Convenção Europeia de Direitos Humanos” (1950), e vinculado ao Conselho da Europa; e o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) (ou Corte de Luxemburgo), criado em 1952 pelo “Tratado da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço” (que, posteriormente, deu origem à União Europeia), vinculado ao Parlamento Europeu.

Apenas em 2009, a partir da vigência do “Tratado de Lisboa”, o TJUE passou a poder aplicar e interpretar a “Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia” (2000), ao passo que o TEDH, desde sua origem, foi pensado como corte especializada em matéria de direitos humanos. Tal justificativa, certamente, explica o fato de que, segundo amplo levantamento empírico de Marcelo Henriques Lintz e Milene Pacheco Kindermann (2016, p. 16), o cidadão

¹¹⁶ Como anteriormente citado, a UE tem exigido dos países que têm interesse em entrar no bloco que revoguem leis discriminatórias contra LGBTI. Por isso, a Macedônia, Montenegro, da Sérvia e da Albânia, que ainda continuam a fazer parte do Processo de Estabilização e Associação, terem endossado essa declaração (EUROPEAN UNION, 2017).

européu, embora saiba que tem à sua disposição dois sistemas na defesa de seus direitos, tem preferido, no período de 2005 a 2015, recorrer ao TEDH para garantia de seus direitos humanos (no TJUE, foram julgados 122 casos dos quais 25 em comum com o TEDH, ao passo que neste tramitavam 75914 casos dos quais 3729 em comum com o TJUE). Por esse motivo, optou-se por analisar somente a jurisprudência do TEDH na temática de diversidade sexual e de gênero.¹¹⁷

Adentrando na esfera de atuação do TEDH¹¹⁸, o qual, diferentemente dos demais sistemas, pode ser acionado diretamente por indivíduos (PIOVESAN, 2015, p. 115 e ss.), é de grande relevância o Caso *Dudgeon vs. The United Kingdom*, no qual a criminalização de relações sexuais entre pessoas do mesmo sexo viola o art. 8º da Convenção Europeia de Direitos Humanos¹¹⁹ (ESTRASBURGO, 1981). Nesse sentido, o próprio TEDH reconheceu a Convenção como um *living instrument* e que deveria acompanhar as transformações sociais (PIOVESAN, 2015, p. 119). A esse respeito, Raupp Rios (1998, grifo do autor) comenta:

[...] é de se atentar para a extensão do conceito de privacidade, como fez a Corte Européia ao apreciar *Niemitz v. Germany* (1992): *seria muito restritivo limitar a noção (de "vida privada") a um "círculo interior" no qual o indivíduo possa viver sua vida pessoal como ele quiser e excluir inteiramente daí o mundo exterior não incluído nesse círculo. O respeito pela vida privada também deve compreender em certo grau o direito de estabelecer e desenvolver relacionamentos com outros seres humanos. Parece [...] não haver razão de princípio porque esse entendimento [...] deve ser tomado para excluir atividades de uma natureza profissional ou de negócios desde que, no final das contas, é no desenrolar de suas vidas de trabalho*

¹¹⁷ Faz-se mister frisar que tem sido positiva as decisões do TJUE no tema *sub examine*, especificamente quanto aos temas de discriminação no trabalho em razão da cirurgia de redesignação sexual. No primeiro caso na Europa (*P. vs. S and Cornwall County Council*, Case C-13/94, 1996), casais de pessoas do mesmo sexo (*Tadao Maruko vs. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, Case C-267/06, 2008; *Jürgen Römer vs. Freie und Hansestadt Hamburg*, Case C-147/08, 2011) ou casais com ambos ou um deles pessoa trans (*K.B. vs. National Health Service Pensions Agency*, Case C-117/01, 2004; *Richards vs. Secretary of State for Work and Pensions*, Case C-423/04, 2006) usufruem dos mesmos benefícios de emprego e devem ser tratados igualmente sob regimes de pensões, tal qual casados fossem. Em 2013, o Caso *X, Y, Z vs. Minister voor Immigratie en Aniel* (Case C-199/12, C-200/12, C-201/12), em que o TJUE entendeu que a “orientação sexual” se inclui na expressão “grupo social” para os efeitos da “Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados” (1951), considerando que os requerentes de asilo eram provenientes de Serra Leoa, Uganda e Senegal, países em que atos homoeróticos são punidos com penas, desde multas pesadas à prisão perpétua em certos casos. (EUROPEAN UNION, 2013).

¹¹⁸ Outros casos foram julgados nos temas da criminalização das relações sexuais entre pessoas do mesmo sexo (Casos *Norris vs. Ireland*, 1988; *Modinos vs. Chipre*, 1993), demissão de homossexuais das Forças Armadas (*Perkins e R. vs. United Kingdom*, 1998; *Beck, Copp and Bazeley vs. United Kingdom*, 1999; *Smith and Grady vs. United Kingdom*, 1999; *Lustig-Prean and Beckett vs. United Kingdom*, 1999), (2002), , *L. vs. Lituânia* (2007), *E. B. vs. France* (2008).

¹¹⁹ “Direito ao respeito pela vida privada e familiar - 1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. 2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros”. (EUROPEAN UNION, 1950, p. 11).

que a maioria das pessoas tem uma significativa oportunidade, senão a maior, de desenvolver relacionamentos com o mundo exterior.

No Caso *Christine Goodwin vs. United Kingdom*¹²⁰, a peticionária denunciou o não reconhecimento jurídico de sua condição de mulher trans, com reflexos negativos de tal fato nos direitos ao trabalho, à seguridade social, à pensão e ao casamento no Reino Unido. O TEDH, que até então entendia que esse tema se enquadrava na margem de apreciação nacional de cada Estado¹²¹, valeu-se de uma interpretação dinâmica e evolutiva da Convenção à luz das condições da realidade atual, considerando que “não parece lógico permitir que a aludida cirurgia seja feita pelo sistema nacional de saúde e depois o próprio Estado negar suas implicações e impacto jurídico” e todas as consequências de alta relevância daí advindas, pelo que entendeu violado o direito ao respeito à vida privada e familiar, previsto no artigo 8º da Convenção. (PIOVESAN; KAMIMURA, 2016, p. 175 e ss.). Ademais, no tocante ao direito ao casamento, o TEDH julgou que houve inobservância dos arts. 8º (direito ao respeito à vida privada) e 12 (direito ao casamento e a fundar uma família), ambos da Convenção, pois “[...] fatores biológicos não mais poderiam ser decisivos para negar o reconhecimento jurídico à mudança de sexo, nem tampouco privar a peticionária do direito ao casamento”, por quaisquer que sejam os motivos, em que pese caber ao Estado definir as regras e formalidades para a celebração desse instituto.¹²²

No Caso *Van Kuck vs. Germany* (2003), a mulher trans Carola Van Kuck reclamou da injustiça nos processos judiciais alemães relativos aos seus pedidos de reembolso em torno do tratamento e cirurgia de redesignação sexual contra uma companhia privada de seguro de saúde. O TEDH considerou que houve violação, decidindo, em seu direito, por uma audiência justa, tal como previsto no art. 6º, § 1º, da Convenção¹²³ (ESTRASBURGO, 2003), bem como

¹²⁰ No mesmo sentido, tem-se o Caso *I. vs. United Kingdom* (2003).

¹²¹ Compare-se, por exemplo, com o Caso *Cossey vs. United Kingdom* (1990), no qual o TEDH entendeu pela não violação dos arts. 8º (por 10 a 8 votos) e 12 (por 14 a 4 votos) da Convenção. (PIOVESAN; KAMIMURA, 2016, p. 175).

¹²² Como bem atentam Flávia Piovensan e Akemi Kamimura (2016, p. 176-177), o TEDH entendeu que a “[...] Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, adotada em 7 de dezembro de 2000, pouco antes do julgamento do caso *Christine Goodwin* em 2002, previa em seu artigo 9º, sobre o direito de contrair casamento e de constituir família, que ‘O direito de contrair casamento e o direito de constituir uma família são garantidos pelas legislações nacionais que regem o respectivo exercício’ – dispositivo com redação bastante similar ao artigo 12 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, mas sem qualquer referência aos termos ‘o homem e a mulher’”.

¹²³ “Direito a um processo equitativo 1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente

houve violação da sua vida privada, conforme o art. 8º da Convenção, uma vez que a identidade de gênero se trata de um dos aspectos mais íntimos da vida privada de uma pessoa. Portanto, é desproporcional exigir que o candidato comprovasse a necessidade médica do tratamento. (ESTRASBURGO, 2003).

No Caso *Y.Y. vs. Turkey*, o peticionário denunciou que o Estado turco exige para reconhecer a identidade de gênero os seguintes requisitos: maioridade, laudo psiquiátrico, ser solteiro(a) e permanentemente incapaz de procriar. No ano de 2015, em março o TEDH decidiu que exigir a infertilidade permanente da pessoa trans para ter acesso à cirurgia de redesignação sexual viola o direito à vida privada e familiar (art. 8º da Convenção). A decisão pioneira contrasta com o que se entendeu no Caso *Hämäläinen vs. Finland* (2014), no qual o TEDH estabeleceu que, não obstante reconhecer a identidade de gênero como parte intrínseca da autodeterminação, a petionária deveria optar entre o reconhecimento legal de sua identidade de gênero ou o casamento com sua parceira. (FINLAND..., 2014).

Em uma decisão de 21 de julho de 2015, o TEDH julgou o Caso *Oliari and Others vs. Italy*, determinando que a Itália deveria introduzir em sua legislação mecanismos de reconhecimento legal da união entre pessoas do mesmo sexo, pois os “contratos de coabitação”, instaurados pela Itália em 2013, não correspondem às exigências do tratado, incluindo assistência médica, obrigações alimentares e herança. De acordo com a sentença do TEDH, o país viola os direitos humanos salvaguardados pela Convenção Europeia dos Direitos Humanos ao deixar de oferecer proteção jurídica suficiente e reconhecimento civil aos casais homossexuais. (ESTRASBURGO, 2015).

Em 2017, no Caso *Bayev and Others vs. Russia*, discutia-se a arbitrariedade da prisão de três ativistas russos que lutavam em favor dos direitos de pessoas LGBTI. Os ativistas foram presos em razão de uma lei federal de 2013 que proibia a “propaganda gay” aos menores de idade. O Tribunal entendeu que a referida lei incentivava a LGBTIfobia e a discriminação, violava os direitos à liberdade de expressão (art. 10º¹²⁴) e favorecia o tratamento discriminatório (art. 14º¹²⁵). (ESTRASBURGO, 2017).¹²⁶

necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça”. (EUROPEAN UNION, 1950, p. 9-8).

¹²⁴ “Liberdade de expressão - 1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia”. (EUROPEAN UNION, 1950, p. 12).

¹²⁵ “Proibição de discriminação O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a 14 15 uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação”. (EUROPEAN UNION, 1950, p. 13-14).

Apesar do avançado reconhecimento dos direitos de LGBTI no sistema europeu, há que se criticar o entendimento da Corte no tocante ao instituto do casamento civil, sob o argumento da controversa margem de apreciação nacional.¹²⁷

Conforme se pode verificar nos casos *Schalk and Kopf vs. Austria* (2010), *Chapin and Charpentier vs. France* (2016), *Hämäläinen vs. Finland* (2014) e, inclusive, no *Oliari and Others vs. Italy* (2015), o TEDH entende que o casamento pode ser restrito ao relacionamento entre um homem e uma mulher, embora também estabeleça que o Estado-membro deve prever alguma espécie de união civil para o reconhecimento jurídico das relações entre pessoas do mesmo sexo.

Borrillo (2010, p. 22) criticou nos debates sobre o Pacto Civil de Solidariedade (que, na França, regulariza a união de pessoas do mesmo sexo) que a “[...] questão da igualdade foi cuidadosamente esquivada”, o que se pode estender para o tratamento discriminatório no tocante aos institutos (casamento, união civil etc.), os quais são criados exclusivamente para pessoas do mesmo sexo ou sem a plenitude de direitos em relação aos institutos de união ou casamento civis para casais de sexo distinto.

Esse entendimento equivocado do TEDH pode criar situações inusitadas. Um exemplo cristalino disso ocorreu no Reino Unido, onde, até 2013, o casamento era autorizado apenas para casais do mesmo sexo e, para casais de sexo diferente, tão-só a união estável. Em contrapartida, em dezembro de 2014, entrou em vigor o “*Marriage (Same Sex Couples) Act 2013*”, que possibilitou duas hipóteses para casais do mesmo sexo: converter a união estável

¹²⁶ Considerando a problemática dinâmica da Rússia com os EUA e a UE do ponto de vista político, Maria Issaeva, Irina Sergeeva e Maria Suchkova (2011, p. 85) acertadamente ponderam: “Com foco em especial na Rússia dentro do sistema da Convenção, deve-se lembrar seu longo histórico, são séculos em que o problema inerente da execução judicial doméstica sempre persistiu. Em nosso ponto de vista, se usado de maneira sábia, os mecanismos da Convenção possibilitarão que a Rússia realize o ‘impossível’: traga seu sistema jurídico ao nível dos parâmetros internacionais; uma conquista que ainda não foi capaz de alcançar. Entretanto, esse objetivo sempre necessitará ser balanceado contra a ansiedade demonstrada pelas autoridades russas no que tange o possível mau uso desses instrumentos poderosos para realizar pressão política excessiva”.

¹²⁷ “A expressão ‘margem de apreciação’ é um termo técnico emprestado pela Corte Europeia dos sistemas jurídicos nacionais. [...] A MOA tem sido definida como ‘a noção de que cada sociedade tem o direito de certa latitude na resolução dos conflitos inerentes entre os direitos individuais e os interesses nacionais ou entre as diferentes convicções morais’. É uma criação jurisprudencial adotada pelo Corte Europeia que permite o Tribunal deferir para os órgãos nacionais a proteção dos direitos e os seus limites, mas ao mesmo tempo, manter esses direitos sujeitos a supervisão internacional. Tem-se argumentado que o MOA é um dos veículos legais que equilibram o aspecto universal dos direitos humanos com as peculiaridades locais e domésticas de cada Estado”. (CONTRERAS, 2012, p. 32, tradução nossa) (No original: “The expression ‘margin of appreciation’ is a term of art borrowed by the European Court from domestic legal systems. [...] The MOA has been defined as ‘the notion that each society is entitled to certain latitude in resolving the inherent conflicts between individual rights and national interests or among different moral convictions.’ It is a jurisprudential creation adopted by the European Court²⁶ that allows the Court to defer to domestic organs in the protection of rights and their limits but at the same time, maintaining those rights subject to international supervision.²⁷ It has been argued that the MOA is one of the legal vehicles that balance the universal aspect of human rights with the local and domestic peculiarities of each state”).

em casamento ou o casamento direto. A lei, contudo, não previu a união estável para casais heterossexuais, o que levou um casal heterossexual a recorrer à Justiça para ter reconhecido o direito à união estável. (PINHEIRO, 2014).

É exatamente em temas sem consenso, controversos do ponto de vista moral, que a margem de apreciação nacional é invocada, a exemplo do instituto do casamento civil¹²⁸, contudo, em que pese opinião contrária¹²⁹, entende-se que, de uma maneira em geral, notadamente sobre a diversidade sexual e de gênero, tem razão Brauch (2005, p. 150, tradução nossa) em suas críticas:

Não há dúvida de que o Tribunal está bem-intencionado. Ele deseja equilibrar adequadamente os direitos individuais com interesses governamentais significativos. E criou uma doutrina para ajudá-lo a alcançar esse equilíbrio. Infelizmente, o Tribunal utilizou esta ferramenta criada judicialmente com exclusão do texto, da análise legal e, de fato, da própria regra de Direito. Ele assumiu o papel de uma legislatura supranacional que faz julgamentos de política para as nações da Europa, julgamentos que não têm os requisitos básicos de uma lei, a clareza, previsibilidade, igualdade e não arbitrariedade.¹³⁰

Há que se ressaltar que, objetivamente, o casamento civil se trata de um contrato entre duas pessoas, juridicamente capazes e a negativa e/ou restrição desse instituto que o TEDH tem aplicado destoam do forte caráter liberal de respeito à autodeterminação, ao indivíduo que é a tônica do próprio Sistema Europeu.

O TEDH hoje representa uma das cortes internacionais que mais recebeu casos de denúncia de violação de direitos humanos de LGBT e mais tem decidido favoravelmente pelo reconhecimento e garantia dos direitos a essa população. As decisões desse tribunal constituem uma importante fonte jurisprudencial para outras cortes de direitos humanos e para a magistratura doméstica dos países, além de terem um alto grau de cumprimento pelos Estados, quer pelo prestígio que a Corte adquiriu ao longo dos anos, quer pela possibilidade

¹²⁸ Nesse sentido, veja-se a afirmação de que “[s]eria salutar utilizar o critério do consenso para interpretar evolutivamente a CIDH em casos mais delicados, como o casamento homossexual, tendo em vista o caráter religioso do instituto do casamento” (SANTOS, 2014, p. 29). É como se o fato de ser religiosa a origem do casamento levasse tal natureza também para o instituto do casamento *civil*. Nada mais equivocado quando se pensa a partir da perspectiva da laicidade, do contrário negar-se-ia a possibilidade de contrair um segundo casamento civil se o matrimônio é indissolúvel, no caso do Catolicismo? E, nessa mesma linha, afinal, que religião pautaria os critérios de quem poderia ou não contrair o casamento civil?

¹²⁹ V. Contreras (2012, p. 52-53).

¹³⁰ No original: “There is little doubt that the Court is well intentioned. It wants to appropriately balance individual rights with significant government interests. And it has created a doctrine to help it achieve that balance. Unfortunately, the Court has used this judicially created tool to the exclusion of the text, of legal analysis, and indeed of the rule of law. It has taken on the role of a supranational legislature making policy judgments for the nations of Europe, judgments that lack basic rule of law requirements of clarity, predictability, equality, and non-arbitrariness”.

de, em caso de descumprimento de decisão do TEDH, o Estado ser expulso do Conselho da Europa. (PIOVESAN, 2015, p. 134).

Com a entrada de países do Leste Europeu no sistema europeu, em razão de vários deles terem passado por períodos de regimes autoritários, com sérias violações de direito em massa, tais como execução sumária, tortura e desaparecimento forçado, demanda-se uma nova postura do sistema europeu de proteção aos direitos humanos como um todo, alerta Piovesan (2015, p. 131). Em complemento, o recrudescimento da extrema-direita no cenário político, apesar de diversa, conforme análise do sociólogo Michel Löwy (2015, p. 653-654), tem em comum pontos como o nacionalismo excessivo, o antissemitismo, a xenofobia, o racismo, a misoginia, o ódio contra imigrantes, a islamofobia, desprezo pela democracia, o autoritarismo e, também, a LGBTIfobia.

Com o *Brexit*, a saída do Reino Unido da UE, por meio de referendo realizado em 23 de junho de 2016, colocou em xeque¹³¹ o futuro da proteção de direitos humanos e da UE, assim como da própria agenda política de direitos humanos de pessoas LGBTI na Europa. A esse respeito, dias antes do referendo, a ILGA-Europe lançou o documento “*Five key facts on the EU and LGBT equality*”, onde, após ressaltar o papel fundamental do Reino Unido em vários temas dessa agenda, afirmou o seguinte:

Se o Reino Unido se vê como um farol para a igualdade LGBT, pode trabalhar para usar essa alavancagem compartilhando sua própria experiência com os Estados membros da UE com leis menos abrangentes. Quanto às pessoas LGBT nos países fora da UE, certamente seria mais eficaz para o Reino Unido pressionar por mais proteção e mudança social como membro de uma família maior (a UE 28) e não como uma única voz. O Reino Unido pode apoiar os requerentes de asilo LGBTI e os refugiados que escapam de um tratamento terrível em seus países de origem. Tanto a UE como o Reino Unido fizeram grandes avanços no caminho da igualdade total para pessoas LGBT nos últimos anos. Ativistas em toda a Europa ainda estão trabalhando para tornar essa visão uma realidade - mas o Reino Unido e a UE certamente foram uma força positiva para o bem. Qualquer tentativa de enfraquecer a UE e sua influência na luta contra a discriminação poderia remover uma valiosa camada de proteção para pessoas LGBT - algo que todos trabalharam há décadas para alcançar. (ILGA-EUROPE, 2016, tradução nossa).¹³²

¹³¹ Habermas (2012) faz reflexões que, embora o *Brexit* ainda não tivesse ocorrido, são bastante pertinentes para entender esse fato.

¹³² No original: “If the UK sees itself as a beacon for LGBT equality, it can work to use this leverage by sharing its own expertise with those EU member states with less comprehensive laws. As for LGBT people in those countries outside the EU, it would certainly be more effective for the UK to press for more protection and social change as a member of a bigger family (the EU 28) rather than as a single voice. The UK can stand in support of LGBTI asylum seekers and refugees who are escaping terrible treatment in their home countries. Both the EU and the UK have made great advances on the road to full equality for LGBT people in the past few years. Activists all over Europe are still working to make that vision a reality – but the UK and the EU have certainly been a positive force for good. Any attempt to weaken the EU and its influence in fighting discrimination could remove a valuable layer of protection for LGBT people – something that everyone has worked for decades to achieve”.

A temática da diversidade sexual e de gênero adiciona um elemento bastante desafiador a esse quadro. Porém, tal como já demonstrado, até agora, a exigência de abolição de quaisquer leis discriminatórias contra pessoas LGBTI pelos países, como condição de ingresso na UE – os chamados “critérios de Copenhague”¹³³ –, tem sido exitosa. Os próximos anos serão cruciais para analisar o impacto do *Brexit* na agenda de direitos humanos de LGBTI na Europa.

Na próxima seção, cuida-se em discorrer sobre como o Sistema Africano tem enfrentado a questão dos direitos humanos relativos à diversidade sexual e de gênero.

3.5 O Sistema Africano de proteção de direitos humanos e as pessoas LGBTI

Como dito anteriormente, as fragilidades e insuficiências do SIDH são reflexo das fragilidades e insuficiências da garantia e proteção dos direitos humanos no âmbito doméstico dos Estados (PIOVESAN, 2015, p. 253-254). Em se tratando do continente africano, este é sabidamente marcado por muita miséria, fome, epidemia de doenças graves, falta de água e politicamente instável, fruto, em grande parte, do processo colonizador predatório desde o século XIX.

Nesse sentido, Flávia Piovesan (2015, p. 231) afirma que o “sistema regional europeu apresenta-se como o mais amadurecido e consolidado dos sistemas regionais, estando o sistema interamericano em posição intermediária, o sistema regional africano é o mais recente e incipiente, em pleno processo de consolidação e construção”.

Diante desse quadro, não é difícil concluir os grandes desafios que as pessoas LGBTI na África passam, mesmo num país desenvolvido como a África do Sul, o mais desenvolvido do continente, para verem reconhecidos e garantidos seus direitos humanos.

Como anteriormente exposto em relatório da ILGA, os atos homoeróticos são crimes em 71 países, dentre eles 32 na África. Tais delitos são punidos com pena de morte no Sudão, no sul da Somália e em 12 províncias do norte da Nigéria (CARROLL; MENDOS, 2017, p. 39 e ss.).

¹³³ São as condições para ingresso na União Europeia, a saber: “1. a estabilidade das instituições que garantem a democracia, o Estado de direito, os direitos humanos e o respeito pelas minorias e a sua proteção; 2. uma economia de mercado que funcione efetivamente e a capacidade de fazer face à pressão concorrencial e às forças de mercado da UE; 3. a capacidade para assumir as obrigações decorrentes da adesão, incluindo a capacidade de aplicar eficazmente as regras, normas e políticas que compõem o corpo legislativo da UE (o acervo) e a adesão aos objetivos de união política, económica e monetária”. (EUROPEAN UNION, s. d.).

Um exemplo emblemático é o de Uganda. Em 2009, evangélicos dos EUA participaram de uma conferência anti-LGBTI e trabalharam com legisladores ugandeses para elaborar um projeto de lei que cominava a pena morte para LGBTI, o que acabou resultando na lei intitulada “*Anti-Homosexuality Act 2014*”¹³⁴, sem a previsão da pena capital e assinada pelo então presidente de Uganda, Yoweri Museveni. A lei proibia toda qualquer forma de relações sexuais entre pessoas do mesmo sexo, bem como a promoção ou reconhecimento de tais relações sexuais em instituições públicas ou privadas, vendando-se, ainda, o apoio de qualquer entidade governamental de Uganda ou qualquer ONG nacional ou estrangeira, já que representava uma “ameaça” ao modelo de família tradicional. (THROCKMORTON, 2009).

A lei chegou, inclusive, aos pormenores de descrever que “atos sexuais” incluem, além do coito propriamente dito, o “[...] toque de peito, vagina, pênis ou ânus de outrem”, por mais leve que seja (THROCKMORTON, 2009)¹³⁵. Ao longo do debate sobre a lei, verificou-se o aumento de crimes de ódio contra LGBTI, podendo-se destacar o caso do ativista gay David Kato, no início de 2011, que foi espancado até a morte com golpes de martelo. (GETTLEMEN, 2014).¹³⁶

O Tribunal Constitucional de Uganda anulou o referido diploma legal em 2014, por entender o não alcance de quórum suficiente para que fosse aprovada:

Sustentamos que o ato do 9º Parlamento em promulgar o projeto de lei anti-homossexualidade sem quórum é inconsistente com os artigos 88º, 94º da Constituição e com o artigo 23º do Regulamento Parlamentar. Chegamos a uma conclusão de que ela (Sra. Kadaga) agiu ilegalmente e o fracasso em obedecer a lei torna o Ato nulo e sem efeito. (WESAKA, 2014, tradução nossa).¹³⁷

No entanto, como bem notou a professora de Direito ugandense, Sylvia Tamale, é “[...] lamentável que o tribunal não tenha lidado com as questões substantivas que violam

¹³⁴ Na mesma época o tabloide *Rolling Stone* divulgou uma lista de 200 supostos gays famosos e a manchete foi “Hang them” (“Enforque-os”) e, mesmo após a condenação em ação judicial por danos morais, na qual um juiz da Alta Corte de Uganda também proibiu a divulgação de fotos e nomes de pessoas que os órgãos da imprensa considerem LGBT (JUIZ..., 2011). A caça às bruxas se repetiu em 2014, um dia após a lei ter sido aprovada, o jornal *Red Pepper* publicou a manchete “Exposed!” (“Expostos!”) com lista de nomes e fotos de LGBT, contudo outro jornal publicou nomes e fotos (DEPOIS..., 2014).

¹³⁵ No original: “the touching of another’s breast, vagina, penis or anus”

¹³⁶ O cineasta Roger Ross Williams, no documentário *Gospel of Intolerance* (“Evangelho de Intolerância”, em tradução livre), revela como se desenrolou o processo de financiamento de evangélicos americanos que alimentavam o movimento anti-LGBTI violento em Uganda. (WILLIAMS, 2013).

¹³⁷ No original: “We uphold that the act of the 9th Parliament in enacting the Anti-Homosexuality Bill into law without quorum is inconsistent with articles 88, 94 of the Constitution and Rule 23 of the Parliamentary Rules of Procedure. We come to a conclusion that she (MsKadaga) acted illegally and failure to obey the law makes the Act null and void.” (WESAKA, 2014).

nossos direitos” (GETTLEMAN, 2014, tradução nossa)¹³⁸, pois a anulação da lei se deu com base em um argumento formal processualístico, e o não pronunciamento da Corte sobre o conteúdo da lei possibilita que o projeto seja reapresentado e votado com o quórum exigido.

Em Uganda e outros países, como já dito, a criminalização de práticas sexuais entre pessoas do mesmo sexo tem levado países a cortarem doações e a encerrarem parcerias diversas como um dos mecanismos de enfrentamento às leis e práticas discriminatórias (GETTLEMAN, 2014). Contudo, há um perverso efeito colateral dessa política.

Segundo reportagem do *The New York Times*, a política de direitos humanos dos EUA, encampada por Obama em defesa das pessoas LGBTI¹³⁹, além de cortar ou redirecionar doações e parcerias militares (destaque para o fim da parceria entre EUA e Uganda, que sempre foi um dos aliados mais fortes dos EUA na região), investiu mais de 41 milhões de dólares para apoiar e fazer formação de ativistas LGBTI na África subsaariana (ONISHI, 2015). As organizações fizeram uso desse recurso para promover debates e eventos sobre direitos de LGBTI, colocando tais pessoas em evidência e vulneráveis à violência. Daí, por exemplo, a Nigéria enrijeceu suas leis anti-LGBTI (aumentou para 14 anos a pena do crime de manter relações sexuais com pessoas do mesmo sexo e proibiu qualquer tipo de reunião ou associação que discuta direitos de LGBTI), viabilizando a existência de grupos de agressores que se autodenominam “limpadores”, os quais atacam LGBTI em vias públicas durante o dia. (ONISHI, 2015).

As críticas a essa política do governo Obama podem ser assim resumidas: Chidi Odinkalu, presidente da Comissão Nacional de Direitos Humanos na Nigéria e autoridade legal do Programa Africano da Iniciativa de Justiça e Sociedade Aberta, relata que alertou os diplomatas americanos sobre os riscos e afirmou que a “lei nigeriana foi contraproducente. Agora temos casos de homens agredidos ou insultados nas ruas. Tudo isso poderia ser evitável”. Houve críticas, também, por parte de ativistas LGBT, pois se tratava de uma política imperialista, com impactos inclusive no combate ao HIV/AIDS e no aumento da

¹³⁸ No original: “But it’s unfortunate that the court did not deal with the substantive issues that violate our rights.”

¹³⁹ O marco dessa posição foi o histórico discurso de Hillary Clinton, então Secretária de Estado dos EUA, em 06 de dezembro de 2011, na sede das Nações Unidas para os Direitos Humanos em Genebra, em comemoração ao Dia Internacional dos Direitos Humanos: “Agora, é claro, há 60 anos, os governos que elaboraram e aprovaram a Declaração Universal dos Direitos Humanos não estavam pensando em como ela se aplicaria à comunidade LGBT. Eles também não estavam pensando em como isso se aplicava aos povos indígenas ou crianças, ou pessoas com deficiência ou outros grupos marginalizados. No entanto, nos últimos 60 anos, temos vindo a reconhecer que os membros desses grupos têm o direito à medida plena de dignidade e direitos porque, como todas as pessoas, eles compartilham uma humanidade comum... Ser mulher, ser de uma minoria racial, religiosa, étnica ou tribal, ser LGBT, não te faz menos humano. É por isso que os direitos homossexuais são direitos humanos e os direitos humanos são direitos dos homossexuais”, (GORISCH, 2014, p. 68).

coesão de setores religiosos conservadores que se levantam contra os direitos de LGBTI. (ONISHI, 2015).

A *Amnesty International* publicou o seu relatório anual 2016/2017 sobre a África afirmando que o ano foi marcado por diversos e intensos protestos brutalmente reprimidos, sem qualquer chance de diálogo e espaços para que os manifestantes pudessem expressar suas reivindicações (AMNESTY INTERNATIONAL, 2017). A população continua a sofrer com os conflitos armados, marcados por violações persistentes e em grande escala pelo direito internacional. Além disso, maciças e graves violações de direitos humanos permanecem em grande parte desconsideradas, sobretudo no que diz respeito ao tratamento do tema da discriminação e da marginalização dos grupos sociais em situação de vulnerabilidade mais agudizadas, como mulheres, crianças e pessoas LGBTI (AMNESTY INTERNATIONAL, 2017). Especificamente quanto a essas violações, o relatório aponta:

As pessoas LGBTI, ou percebidas enquanto tais, continuam a enfrentar abusos ou discriminação em países como Botswana, Camarões, Quênia, Nigéria, Senegal, Tanzânia, Togo e Uganda. No Quênia, dois homens pediram que o Tribunal Superior de Mombasa declarasse o exame anal, os exames de HIV e hepatite B que eles foram obrigados a se submeter em 2015 eram inconstitucionais. No entanto, o tribunal confirmou a legalidade dos exames anais em homens suspeitos de exercer atividades sexuais com outros homens. Os exames analgésicos forçados violam o direito à privacidade e a proibição de tortura e outros maus tratos ao abrigo do direito internacional. (AMNESTY INTERNATIONAL, 2016).¹⁴⁰

Após traçar esse panorama dos direitos humanos de LGBTI na África, trata-se agora da proteção desses direitos no continente.

O Sistema Africano tem por base a “Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos” (ou “Carta de Banjul”), de 1981, que estabelece, resumidamente: toda pessoa tem direito a usufruir os direitos e liberdades reconhecidos e garantidos na Carta, sem distinção por motivo de “raça, de etnia, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou de qualquer outra opinião, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de *qualquer outra situação*”. A Carta segue tratando, no aqui pertinente, sobre: a igualdade não só perante a lei, mas também à igual proteção por ela conferida (art. 3º); o respeito ao direito à vida, integridade física e moral (art. 4º); o respeito da dignidade inerente à pessoa humana e ao reconhecimento da sua personalidade jurídica, ficando proibidas todas as formas de

¹⁴⁰ No original: “LGBTI people, or those perceived to be so, continued to face abuse or discrimination in countries including Botswana, Cameroon, Kenya, Nigeria, Senegal, Tanzania, Togo and Uganda. In Kenya, two men petitioned the High Court in Mombasa to declare the anal examination, HIV and hepatitis B tests they were forced to undergo in 2015 were unconstitutional. However, the court upheld the legality of anal examinations on men suspected of engaging in sexual activity with other men. Forced anal examinations violate the right to privacy and the prohibition of torture and other ill-treatment under international law”.

exploração e de aviltamento do homem, especialmente as penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, dentre outros (art. 5º); o direito à liberdade e à segurança da sua pessoa, ficando vedada a privação de liberdade de forma arbitrária (art. 6º); o direito ao acesso à justiça, de modo que seja propiciada a oportunidade de recorrer ao sistema de justiça contra qualquer ato que viole os direitos fundamentais, os quais são reconhecidos e garantidos pelas convenções, leis, regulamentos e costumes em vigor; o “direito de ser julgado em um prazo razoável por um tribunal imparcial” (art. 7º); a liberdade de consciência, a profissão e a prática livre da religião são garantidas, contudo podem sofrer restrição, caso constituam algum tipo de perturbação à ordem pública (art. 8º). (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES’ RIGHTS, 1981).

A Carta de Banjul prevê, ainda, o “direito de constituir, livremente, com outras pessoas, associações, sob reserva de se conformar às regras prescritas na lei” (art. 10º) e de se reunir livremente com outras pessoas, resguardadas as limitações necessárias estabelecidas por leis e outros atos normativos em proteção à segurança nacional, segurança de outrem, saúde, moral ou direitos e liberdades das pessoas (art. 11º); trabalhar em “condições eqüitativas e satisfatórias e de receber um salário igual por um trabalho igual” (art. 15º); gozar do “melhor estado de saúde física e mental que for capaz de atingir”, devendo aos Estados tomarem as medidas cabíveis para “proteger a saúde das suas populações e para assegurar-lhes assistência médica em caso de doença” (art. 16º); os Estados têm por dever a “promoção e a proteção da moral e dos valores tradicionais reconhecidos pela comunidade” no quadro dos direitos humanos (art. 17º); reconhecer a família como “elemento natural e a base da sociedade”, pois ela é a “guardiã da moral e dos valores tradicionais reconhecidos pela comunidade”; o Estado deve enfrentar a discriminação contra a mulher, criança, pessoas idosas ou com deficiência, tomando para tanto as medidas necessárias para sua proteção específica, que correspondam às necessidades físicas ou morais desses grupos (art. 18º). (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES’ RIGHTS, 1981).

A Carta dispõe, também, que aos Estados incumbe o dever de, por meio do ensino, da educação e difusão, promover e assegurar o respeito aos direitos e liberdades, e tomar as medidas necessárias tanto para o exercício de tais direitos e liberdades como para que sejam cumpridas as obrigações e deveres correlatos (art. 25º). Deve, ainda, garantir a independência dos órgãos do sistema de justiça, o estabelecimento e aperfeiçoamento das instituições encarregadas de promover e proteger os direitos e liberdades garantidos na Carta (art. 26º). (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES’ RIGHTS, 1981).

Por fim, a Carta estabelece, também, que, relativamente aos deveres, cada indivíduo deve exercer seus direitos e garantias com respeito aos direitos e garantias dos demais, da segurança coletiva, da moral e do interesse comum (art. 27º), devendo tratar os demais com igual respeito e consideração, e com eles manter relações que possam promover, salvaguardar e reforçar o respeito e a tolerância mútua (art. 28º); deve, ainda, zelar pelas suas relações sociais, preservar e reforçar os valores culturais africanos positivos, de modo a fortalecer e a disseminar uma cultura de paz (art. 29º). (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS, 1981).

Na Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos (CADHP) foi apresentada uma única denúncia, a igualdade perante a lei e igual proteção legal, até 2017: no ano de 1994, William A. Courson apresentou uma queixa (comunicação¹⁴¹) à Comissão solicitando que esta se pronunciasse sobre o *status* legal dos homossexuais em face da criminalização de atos sexuais entre homens, bem como sobre as declarações proferidas contra tais práticas por parte de políticos ocupantes de altos cargos, contudo, o peticionário retirou a queixa. (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS, 1994).

Não há um caso, pendente ou julgado, na Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos¹⁴² que trate de violações de direitos de LGBTI. Por isso, a análise aqui empreendida restringir-se-á aos trabalhos e documentos da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos.

Em abril de 2014, a “Resolução nº 275/2014” foi aprovada pela CADHP durante sua 55ª sessão ordinária, em Luanda, Angola. O documento, embora carente de caráter jurídico vinculante, foi um firme passo inicial para o reconhecimento dos direitos humanos para pessoas LGBTI africanas.

A Resolução inicia pontuando, com base na “Carta de Banjul”, a proibição da discriminação, igual proteção na e pela lei, o respeito à vida e à integridade da pessoa, a proibição da tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. A Resolução manifesta sua preocupação com os alarmantes casos de violência (estupro “corretivo”, assaltos físicos, tortura, assassinatos, prisões arbitrárias, detenções, assassinatos

¹⁴¹ Os arts. 55 e ss. preveem a hipótese de petição individual perante a Comissão. (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS, 1981).

¹⁴² O “Protocolo à Carta para o Estabelecimento de um Tribunal Africano de Direitos Humanos” foi adotado em 1998, tendo entrado em vigor em janeiro de 2004, com o depósito do 15º instrumento de ratificação, conforme art. 34 do Protocolo. O documento deixa claro que o trabalho da Corte deverá servir de *complemento* ao mandato da Comissão Africana (art. 2º) (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS, 1998). Conforme art. 11 do Protocolo, a Corte Africana deverá ser composta por onze juízes, com competência contenciosa e competência consultiva (arts. 3º e 4º do Protocolo) (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS, 1998).

extrajudiciais e execuções, desaparecimentos forçados, extorsão, chantagem, assassinatos, estupro, agressões, prisões arbitrárias, ataques sistemáticos, etc.), discriminação e outras violações dos direitos humanos contra pessoas em virtude de sua orientação sexual, identidade de gênero, real ou presumida, assim como contra as violações cometidas contra os defensores de direitos humanos dessas pessoas (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS, 2014). O documento legal diz ainda a Comissão estar “profundamente perturbada” com a violência institucional das agências de aplicação da lei ao investigar e processar os perpetradores de violência e outras violações dos direitos humanos contra pessoas LGBT, concluindo com o seguinte:

1. Condena a crescente incidência de violência e outras violações dos direitos humanos, incluindo o assassinato, o estupro, o assalto, a prisão arbitrária e outras formas de perseguição de pessoas com base em sua orientação sexual ou identidade de gênero imputada ou real;
2. Condena especificamente a situação de ataques sistemáticos de atores estatais e não estatais contra pessoas com base em sua orientação sexual ou identidade de gênero imputada ou real;
3. Solicita aos Estados Partes que garantam que os defensores dos direitos humanos trabalhem num ambiente propício que seja isento de estigma, represálias ou processos penais como resultado de suas atividades de proteção de direitos humanos, incluindo os direitos das minorias sexuais; e
4. Insta vivamente os Estados a acabarem com todos os atos de violência e abuso, sejam eles cometidos por atores estatais ou não estatais, inclusive através da promulgação e efetiva aplicação de leis apropriadas que proíbam e punem todas as formas de violência, inclusive as que visam as pessoas com base em suas imputadas ou orientação sexual real ou identidades de gênero, garantindo uma investigação adequada e diligente perseguição dos perpetradores e estabelecendo procedimentos judiciais que respondam às necessidades das vítimas. (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS, 2014, tradução nossa).¹⁴³

Conforme Wendy Isaack (2017), que representou a *Human Rights Watch* na 60ª sessão ordinária da CADHP¹⁴⁴, realizada em maio de 2017, na Nigéria, a Comissão decidiu incluir a agenda de direitos humanos de LGBTI na sua agenda de trabalho, após muito esforço e

¹⁴³ No original: “1. Condemns the increasing incidence of violence and other human rights violations, including murder, rape, assault, arbitrary imprisonment and other forms of persecution of persons on the basis of their imputed or real sexual orientation or gender identity; 2. Specifically condemns the situation of systematic attacks by State and non-state actors against persons on the basis of their imputed or real sexual orientation or gender identity; 3. Calls on State Parties to ensure that human rights defenders work in an enabling environment that is free of stigma, reprisals or criminal prosecution as a result of their human rights protection activities, including the rights of sexual minorities; and 4. Strongly urges States to end all acts of violence and abuse, whether committed by State or non-state actors, including by enacting and effectively applying appropriate laws prohibiting and punishing all forms of violence including those targeting persons on the basis of their imputed or real sexual orientation or gender identities, ensuring proper investigation and diligent prosecution of perpetrators, and establishing judicial procedures responsive to the needs of victims”.

¹⁴⁴ A ela, no arranjo do sistema de proteção de direitos humanos, cabe “promover os direitos humanos e dos povos e garantir sua proteção na África” (art. 30), exercendo para tanto as funções de órgão de supervisão. A Comissão é composta por onze membros, que exercem um mandato de seis anos cada um. (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS, 1981).

advocacy dos militantes do movimento. Nas últimas sessões, a Comissão incluiu de forma explícita os termos “orientação sexual” e “identidade de gênero” nos comentários gerais¹⁴⁵, resoluções e diretrizes, com base em sua “Resolução nº 275/2014”, o que tem potencial para influenciar na política doméstica de proteção dos direitos humanos dessa população.

Ademais, Wendy Isaack (2017, tradução nossa) demonstra que a Comissão não só emitiu diretrizes para capacitar funcionários responsáveis pela aplicação da lei em assembleias policiais, mas também tratou da questão LGBTI de forma específica em relatórios: o Comissário Reine Alapini Gansou, relator especial sobre defensores dos direitos humanos na África, pontuou que é intenso o assédio contra defensores dos direitos humanos que lidam com a temática LGBTI, direitos sexuais e reprodutivos, tendo recomendado que os Estados “eliminem leis, políticas e práticas punitivas e restritivas que prejudiquem os direitos à liberdade de associação e de reunião”, inclusive aqueles baseados na orientação sexual, identidade e expressão de gênero; o Comissário Lawrence Mute, presidente do Comitê para a Prevenção da Tortura na África, sustentou que a compulsoriedade de realização de exames anais forçados para provar a homossexualidade pode ser considerado uma prática de tortura, proibida pela Carta, e conclama aos países a “respeitem e proteger os direitos de pessoas ou grupos com maior risco de atos de tortura e outros maus-tratos, incluindo [...] pessoas lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros e intersexuais”¹⁴⁶; por fim, o Comissário Med Kagwa, relator especial sobre as prisões, condições de detenção e o policiamento na África, apresentou os “Princípios sobre a Desclassificação e Descriminalização de Pequenos Crimes em África”, instando os países a abordarem as primeiras causas de marginalizações, incluindo a criminalização da conduta sexual, uso de drogas e trabalho sexual.

Ao final, Wendy Isaack (2017, tradução nossa) recomenda que, de um lado, as ONGs continuem a apoiar a Comissão e a incentivar os líderes locais e regionais, adotando uma política de proteção dos direitos humanos para pessoas LGBTI; e, de outro, a Comissão deve “continuar a interpretar a Carta Africana de forma a assegurar a proteção e promoção dos direitos humanos e dos povos para todos os africanos”.¹⁴⁷

¹⁴⁵ O comentário geral da comissão sobre tortura, em 8 de maio, é um exemplo. Ele observa que qualquer pessoa, independentemente do seu gênero, pode ser vítima de violência sexual e de gênero, que equivale a tortura ou maus tratos, de modo que as pessoas lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros e intersexuais são merecedoras de igual preocupação; o chamado “estupro corretivo” e teste anal forçado são expressamente listados como atos de violência sexual e de gênero que podem equivaler à tortura e maus tratos sob a ótica da Carta de Banjul. (ISAACK, 2017).

¹⁴⁶ No original: “remove punitive and restrictive laws, policies and practices that undermine the rights to freedom of association and assembly”; “respect and protect the rights of persons or groups at heightened risk to acts of torture and other ill-treatment, including...lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex persons”.

¹⁴⁷ No original: “And the commission should continue to interpret the African Charter in a manner that ensures the protection and promotion of human and peoples' rights for all Africans”.

Como se pode verificar, o reconhecimento dos direitos humanos de LGBTI na África ainda é incipiente. No entanto, seu início se dá numa época muito mais propícia para não se começar tal debate a partir do direito à saúde em razão da AIDS¹⁴⁸, como se deu, com muitas dificuldades, nos EUA.¹⁴⁹

O direito das pessoas LGBTI africanas de viver uma vida livre de violência ainda é duramente golpeado pela maciça violação de direitos humanos no continente. Ainda assim, o Sistema Africano segue os passos dos outros sistemas regionais, rumo ao pleno reconhecimento dos direitos humanos de LGBTI na África.

¹⁴⁸ “Com a Aids, reacendeu-se a ligação entre homossexualidade e doença. Expressões como ‘peste gay’ espocaram e persistiram, mesmo depois de constatado que o vírus poderia ser transmitido a qualquer pessoa, através de sangue, esperma e outros fluidos corporais. Mas a epidemia contribuiu também para mudar dramaticamente as normas da discussão pública sobre a sexualidade. Sexo anal, sexo oral, doenças venéreas, uso de camisinha e outras práticas e circunstâncias ligadas ao exercício e à expressão da sexualidade passaram a ser comentados e debatidos com uma franqueza sem precedentes”. (SIMÕES; FACCHINI, 2009, p. 51-52).

¹⁴⁹ Larry Kramer, autor da peça de teatro “*The normal heart*”, que recentemente ganhou sua versão para TV, ativista e um dos membros fundadores de uma das principais organizações na luta contra a AIDS, o ACT UP, escreveu o artigo “*1.112 and counting*”, artigo publicado originalmente na edição 59 da revista *New York Native*, em março de 1983, onde denuncia o avassalador descaso da sociedade e do Poder Público para a epidemia de AIDS na época: “[...] nossa existência como homens gays sobre a face da Terra está em jogo. A menos que lutemos por nossas vidas, morreremos. Em toda a história da homossexualidade nós nunca antes estivemos tão perto da morte e extinção. Muitos de nós estão morrendo ou já mortos. Antes de eu lhes contar o que devemos fazer, deixem-me contar o que está acontecendo conosco. Há agora 1.112 casos graves de Síndrome da Imunodeficiência Adquirida. Quando começamos a nos preocupar, havia apenas 41. Em apenas 28 dias, de 13 de janeiro a 9 de fevereiro (1983), havia 164 novos casos – e mais 73 mortes. O cálculo total de mortes agora está em 418”. (FERNANDES, 2014).

4 O SIDH E O RE-CONHECIMENTO DOS DIREITOS HUMANOS DAS PESSOAS LGBTI¹⁵⁰

O continente americano é um mosaico de línguas, culturas e povos, com histórias igualmente plurais, inclusive no aspecto do desenvolvimento econômico-social, a demarcar profundas diferenças, especialmente na América Latina, conforme aponta Piovesan (2015, p. 137):

[...] Trata-se de uma região marcada por elevado grau de exclusão e desigualdade social, ao que se soma o panorama de democracias em fase de consolidação. A região ainda convive com as reminiscências dos regimes ditatoriais passados, com uma cultura de violência e de impunidade, com a baixa densidade de Estados de Direitos e com a frágil e precária tradição de desrespeito aos direitos humanos no âmbito doméstico.

Assim, cabe apenas pontuar, para não fugir ao escopo do trabalho, que o nível de garantia da efetividade dos direitos de LGBTI no Canadá ou nos EUA difere, em vários graus, de países como Jamaica ou Peru.

Como anteriormente trabalhado¹⁵¹, a violação de direitos maciça, que flagela a população LGBTI, decorre, dentre outros fatores, da discriminação do direito humano ao acesso à justiça, que serve de indicador justamente para verificar o nível de proteção jurídica de um grupo social vulnerável. Por esse motivo, resgata-se tal debate a seguir.

A CIDH entende o acesso à justiça como acesso de direito e de fato aos organismos judiciais e aos recursos judiciais de proteção, essencial para erradicar a violência contra a população LGBTI, bem como representa um indispensável componente do dever estatal na obrigação internacional de responder às violações de direitos com a devida diligência (OEA, 2015, p. 231). A própria “Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância”, objeto de análise posterior, estabelece no art. 10 que os Estados signatários se comprometem a “garantir às vítimas de discriminação e intolerância um tratamento equitativo e não discriminatório, acesso igualitário ao sistema de justiça, processos ágeis e eficazes e reparação justa nos âmbitos civil e criminal, conforme pertinente”. (OEA, 2013).

¹⁵⁰ Esta seção tem por base os seguintes artigos de nossa autoria: “Da (in)visibilidade à cidadania internacional: a longa caminhada das pessoas LGBTI nos sistemas global e interamericano de Direitos Humanos”, publicado na Revista *Publius*, do Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça (UFMA) (VIANA, 2014a); e, em co-autoria com Paulo Roberto Iotti Vecchiatti, “LGBTI e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos: a construção da cidadania internacional arco-íris” (VIANA: VECCHIATTI, 2014b), apresentado no XXXIII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI) (2014) e publicado na obra “Direito internacional dos direitos humanos I” (CONPEDI, 2014).

¹⁵¹ V. item 2.2.1, *supra*.

Considerando as razões apresentadas quanto à LGBTIfobia, basta se pensar na subnotificação que atinge os casos de mulheres vítimas de violência sexual e de violência doméstica e familiar por receio não só de levar à delegacia, mas pela postura das autoridades policiais e do Judiciário, que acabam por revitimizar a mulher. Com a população LGBTI dá-se o mesmo, ainda que com outro fundamento, no caso a LGBTIfobia institucional. Por esse motivo, Sérgio Carrara e Adriana Vianna (2006) apontam que o sistema de justiça não tem cumprido a contento seu papel na responsabilização dos crimes contra pessoas LGBTI:

A indiferença policial na apuração da maior parte desses crimes parece encontrar eco nas representações negativas de travestis como homossexuais especialmente desajustados, de modo que sua morte, em geral em idade bem inferior do que a das vítimas de latrocínio tende a ser tomada por policiais como consequência de um modo de vida constantemente próximo da ilegalidade e que é recebida com poucas pressões, sobretudo familiares, por sua apuração e por justiça. (CARRARA; VIANA, 2006, p. 245-246).

Um exemplo emblemático, no Brasil, foi o de Fortunato Botton Neto, que ficou conhecido como o “Maníaco do Trianon”, acusado de cometer 13 assassinatos de gays, entre 1986 e 1989, anos de transição entre o regime militar e o início do regime democrático, na cidade de São Paulo. Como relata Roldão Arruda (2001, p. 250), após muitos anos de descaso, a pressão da opinião pública motivou a investigação desses crimes, que foram todos atribuídos a Fortunato Botton. Na polícia, o acusado confessou sete crimes, foi condenado na Justiça por três, mas ele sempre só admitiu um assassinato.

Para sanar tal problemática, a CIDH recomenda algumas medidas que viabilizam o direito de acesso à justiça e ao devido processo legal, dentre as quais a de que se deve estabelecer programas de assistência jurídica e, ainda, a de que os operadores do direito devem receber treinamento especializado que lhes possibilite “[...] respeitar a dignidade dos membros de ditos grupos quando tenha sido vítimas de violações de direitos humanos” (OEA, 2015, p. 266-267). Tal treinamento propicia a participação adequada nos processos e seu pleno acesso à justiça, com vistas a prevenir, investigar e punir os atos de violência LGBTIfóbica, conforme os parâmetros do Direito Internacional.

Outro tema para se pensar a situação de LGBTI no continente americano é a perseguição dos regimes autoritários no Cone Sul contra essa população a partir da década de 60. Renan Quinalha (2014, p. 261), a esse respeito, aduz:

Ao privilegiar as violências políticas ou as diferenças étnicas nas políticas repressivas de violação de direitos, nenhum outro marcador social da diferença, elemento geralmente central nas diversas formas de repressão política e moral, é

considerado nas teorizações mais consagradas sobre o tema da justiça de transição, seja classe social, raça, gênero ou sexualidade. Aparece apenas um cidadão sem adjetivos ou predicados. [...] a ausência de tratamento aprofundado dessas questões convive em aparente paradoxo com um dos principais objetivos enunciados em todos os processos de justiça transicional, qual seja, o reconhecimento do sofrimento de grupos marginalizados e a construção de uma narrativa capaz de incorporar a multiplicidade das identidades desses grupos, conferindo-lhes dignidade e reparando as violências cometidas.

Traçar um paralelo com o apagamento na historiografia oficial sobre a perseguição e eliminação de pessoas LGBTI pelo nazismo, mencionado anteriormente, é inevitável. Tanto é que dos países que viveram regimes autoritários – Brasil, Chile, Equador, Argentina, Paraguai, Uruguai e Bolívia –, apenas o Equador e o Brasil¹⁵² reconheceram em seus relatórios da Comissão da Verdade a perseguição às pessoas LGBTI.

Diante desse panorama, há uma série de fatores que demonstram a longa jornada que ainda se trilha para o reconhecimento dos direitos humanos de pessoas LGBTI no SIDH, como se demonstrará a seguir.

4.1 O arcabouço normativo do SIDH e a proteção à diversidade sexual e de gênero

O SIDH consiste num sistema regional de promoção e proteção de direitos humanos, cujo regramento está balizado por dois regimes concomitantes: o geral, baseado na “Carta da Organização dos Estados Americanos” e na “Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem”, e outro que alcança apenas os Estados-partes da “Convenção Americana de Direitos Humanos” (CADH), que contempla a CIDH¹⁵³, como ocorre no sistema geral, bem como compreende a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH).¹⁵⁴ (GUERRA,

¹⁵² Quinalha (2014, p. 263), citando Cueva, relata que nos trabalhos da Comissão da Verdade do Equador foi “quase por acaso” identificar o ódio como elemento da perseguição contra a população LGBT. No Brasil, o advogado e professor Renan Quinalha e o professor brasileiro James Green foram figuras fundamentais para a inserção desse tema nos debates da Comissão da Verdade brasileira, com a realização de duas audiências públicas (em 26 de novembro de 2013, pela Comissão da Verdade do Estado de São Paulo “Rubens Paiva”; e em 29 de março de 2014, na Comissão Nacional da Verdade) e também de um capítulo específico no relatório final da Comissão Nacional, de autoria de ambos.

¹⁵³ A CIDH tem por papel fiscalizar a observância dos direitos humanos nas Américas por parte dos Estados-membros. Para tanto, realiza visitas aos países, organiza eventos temáticos, elabora relatórios sobre a situação dos direitos humanos no país, emite opiniões consultivas sobre a adequação dos ordenamentos jurídicos internos à Convenção e demais documentos jurídicos do SIDH, realiza procedimentos não contenciosos para equacionamento amigável dos conflitos, recebe e examina petições, de indivíduo ou grupos de indivíduos, ou ainda ONGs, com denúncia de violação de direitos da Convenção por parte de Estado que a ela está vinculada. (PIOVESAN, 2010, p. 259).

¹⁵⁴ A CorteIDH é o órgão jurisdicional do SIDH que tem competência contenciosa e consultiva sobre os Estados signatários sob dois aspectos: “[...] contenciosa considerando a responsabilidade do Estado pela violação, uma vez que este se obrigou, ao ratificar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a não só garantir, como prevenir e investigar, usando todos os recursos que dispuser para impedir as violações da Convenção Americana. Desses compromissos derivam obrigações de punir, com o rigor de suas normas internas, os infratores de normas

2012, p. 342).

Num primeiro momento, serão abordados os diplomas normativos do SIDH; em seguida serão examinadas as atuações da CIDH e da CorteIDH na proteção de direitos humanos das pessoas LGBTI, com os casos já enfrentados em ambas as instâncias; e, por fim, será apresentado um diagnóstico do SIDH e os seus desafios relativamente aos direitos de LGBTI, cunhado aqui como Direito Internacional arco-íris.

4.1.1 Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem

Aprovada na IX Conferência Internacional Americana, em 1948, a “Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem” representa um diploma normativo peculiar, porque aborda uma parte referente aos direitos e outra que se destina à prescrição dos deveres correlatos.

Nos considerandos, ressalta-se que as constituições nacionais dos Estados americanos reconhecem que as instituições jurídicas e políticas, norteadoras da vida em sociedade, têm como objetivo precípua proteger os direitos essenciais do homem e a criação de circunstâncias que permitam progredir espiritual e materialmente, e alcançar a felicidade.

No texto preambular, tem-se que o “[...] cumprimento do dever de cada um é exigência do direito de todos. Direitos e deveres integram-se correlativamente em toda a atividade social e política do homem. Se os direitos exaltam a liberdade individual, os deveres exprimem a dignidade dessa liberdade” (OEA, 1948). Reafirma-se que todo ser humano goza do direito à vida, à liberdade e à segurança, bem como da igualdade entre as pessoas na titularidade de direitos e deveres perante a lei, sem distinção de raça, língua, crença, ou qualquer outra (arts. I e II). No art. V, frisa-se o direito à proteção legal contra os ataques abusivos à honra, à reputação e à vida particular e familiar. (OEA, 1948).

Contribuindo, mais uma vez, com a ideia de que direitos não são absolutos, nos art. XXVIII e XXIX, respectivamente, leem-se: “Os direitos do homem estão limitados pelos direitos do próximo, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem-estar geral e do desenvolvimento democrático”, de modo que “[o] indivíduo tem o dever de conviver com os demais, de maneira que todos e cada um possam formar e desenvolver integralmente a sua

de direitos humanos constantes de sua legislação e da Convenção Americana, assegurando à vítima a reparação adequada. [...] A Corte poderá também se manifestar nas consultas que lhes forem encaminhadas pelos Estados-partes, emitindo pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os instrumentos internacionais” (GUERRA, 2012, p. 5941, 5943). Cumpre lembrar que o *jus standi* do indivíduo (direito de petição individual) junto à CorteIDH não é uma hipótese permitida atualmente pelas normas do SIDH. (GUERRA, 2010, p. 5941), tal como ocorre no Sistema Europeu.

personalidade”. (OEA, 1948).

Pelo exposto, vê-se que os direitos humanos previstos já lançam bases para o reconhecimento dos direitos humanos de pessoas LGBTI no continente americano e para a Convenção que surgiria duas décadas depois.

4.1.2 Convenção Americana de Direitos Humanos

A Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), mais conhecida como o *Pacto de San José da Costa Rica*, consiste num tratado internacional entre os países-membros da OEA, subscrito em 22 de novembro de 1969. No seu art. 1º, a CADH impõe o dever de respeitar os direitos e liberdades nela previstos, devendo os Estados-membros garantir o seu pleno e livre exercício sem discriminação motivada por raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social (art. 1º). (OEA, 1969).

A Convenção também estabelece que toda pessoa tem o direito à integridade física, psíquica e moral (art. 5º), à liberdade e segurança pessoais (art. 7º), bem como à proteção de sua honra e dignidade (“Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade”) e, para tanto, tais direitos devem ser legalmente protegidos contra ingerências arbitrárias ou abusivas ou ofensas ilegais (art. 11º). O direito à liberdade de consciência e de religião fica garantido (art. 12º), mas sua manifestação obedece aos limites previstos em lei necessários para “proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral pública ou os direitos e as liberdades das demais pessoas”. (OEA, 1969).

Outrossim, a liberdade de pensamento e de expressão também é reconhecida como direito, ainda que esteja condicionada às limitações legais que asseguram o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas. Fica, então, vedada toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação ao tratamento discriminatório, à hostilidade, ao crime ou à violência (art. 13º). Garante, ainda, os direitos de reunião e de liberdade de associação (arts. 15º e 16º), e o princípio da igualdade não só perante a lei, mas à igual proteção por ela conferida, conforme consta do art. 24º da CADH. (OEA, 1969).

Quanto à inexistência de referência expressa à orientação sexual, identidade e expressão de gênero no Pacto, a cláusula de abertura “qualquer outra natureza” e afins, além da própria ideia, aqui reiterada, da universalidade, indivisibilidade, interdependência e inter-relacionalidade dos direitos humanos, conclui-se que tal ausência não impede o reconhecimento da orientação sexual, identidade e expressão de gênero como critérios

proibidos de discriminação.

4.1.3 As Resoluções da Assembleia Geral da OEA

Em 03 de junho de 2008, por iniciativa da delegação brasileira, foi apresentado um projeto que, aprovado pela Assembleia Geral, transformou-se na “*Resolución n. 2435/2008 (XXXVIII-O/08) - Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género*”. no qual se demonstra a preocupação. (OEA, 2008).

O documento, com base nas disposições da DUDH (seres humanos livres e iguais em dignidade e direitos, com capacidade para gozar os direitos e liberdades, a salvo de toda forma de discriminação), da “Declaração Americana dos Direitos do Homem” (o direito de todo ser humano à vida, liberdade e segurança), da “Carta da OEA” (a missão histórica da América de propiciar ao ser humano uma terra de liberdade e um ambiente favorável ao desenvolvimento de sua personalidade e a realização justa de suas aspirações) e, ainda, dos princípios de universalidade, indivisibilidade, interdependência e inter-relacionalidade dos direitos humanos, expressou a preocupação do órgão com os com a violência e a violação de direitos perpetradas contra pessoas LGBTI em virtude de sua orientação sexual e identidade de gênero. (OEA, 2008).

A Assembleia Geral determinou à Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos (CAJP) que incluísse o tema “Direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero” em sua agenda e, ainda, que o Conselho Permanente informasse à Assembleia-geral sobre a implementação da resolução, com a devida disponibilização de recursos financeiros para tal feito (OEA, 2008). A partir de então, o Brasil passou a apresentar, anualmente, projetos com a mesma matéria, que lograram êxito ao serem aprovados pela Assembleia-geral da OEA, sobretudo pelo “conteúdo cada vez mais enfático quanto à erradicação de violência homofóbica [LGBTIfóbica] no continente”. (BAHIA, 2012, p. 11).

No ano seguinte, foi aprovada a “Resolução nº 2504/2009”, a qual, partindo das mesmas bases normativas da anterior e tomando nota da Declaração da ONU sobre orientação sexual e identidade de gênero, reitera a preocupação com as violações de direitos humanos motivadas pela orientação sexual e identidade de gênero. A Resolução, em linhas gerais: a) condena a violência perpetrada contra LGBTI; b) insta os Estados-membros a investigar e a responsabilizar os autores de condutas ilícitas, com base na orientação sexual e identidade de gênero da vítima; c) solicita aos Estados-membros a assegurar proteção adequada aos defensores de direitos humanos, que militam em oposição à violência e às violações de

direitos humanos cometidas contra indivíduos em virtude de sua orientação sexual e identidade gênero; d) requer à CIDH e aos demais órgãos do SIDH a dispensarem atenção a essa temática; e) reitera à Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos (CAJP) a inclusão do tema “Direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero” em sua agenda; f) e, por fim, solicita ao Conselho Permanente que informe o processo de implementação do documento à Assembleia-geral, subsidiado com os recursos financeiros necessários para tal ação. (OEA, 2009).

A “Resolução nº 2600/2010” repete os mesmos fundamentos e recomendações das anteriores, inovando em dois pontos, a saber: os Estados-membros devem considerar a adoção de medidas para enfrentar o tratamento discriminatório motivado por orientação sexual e identidade de gênero; e sugestão à CIDH para realizar um estudo temático sobre discriminação e violência contra LGBTI. (OEA, 2008, p. 02).

Na “Resolução nº 2653/2011”, a Assembleia Geral estabeleceu: recomendação aos Estados-membros a adotar políticas públicas contra a discriminação que tem por base a orientação sexual e identidade de gênero e o plano de trabalho intitulado “Direitos das pessoas LGBTI”; a elaboração de um informe com essa temática de abrangência regional, para o qual devem os Estados-membros contribuir; ao Comitê Jurídico Interamericano o desenvolvimento de estudos sobre as implicações jurídicas e desenvolvimentos conceituais e terminológicos referentes à orientação sexual e identidade de gênero¹⁵⁵; e, por fim, determinou à Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos a inclusão em sua agenda os estudos solicitados, assegurada a participação da sociedade civil. (OEA, 2011).

Na “Resolução nº 2721/2012”, de 04 de junho de 2012, se faz referência à criação da Unidade de Direitos de Lésbicas, Gays e Pessoas Trans, Bissexuais e Intersexuais pela CIDH e o plano de trabalho desta, que prevê a elaboração de um relatório regional sobre o assunto e, ainda, às conclusões do 2º Informe da CIDH sobre a situação de defensores de direitos humanos nas Américas, reconhecendo que por um lado os mesmos, nas suas atividades de promoção e defesa dos direitos humanos de LGBTI, desempenham um papel importante na região, atuando no controle social do cumprimento dos deveres estatais referentes aos direitos à vida privada, igualdade e não-discriminação, e por outro enfrentam obstáculos (assassinatos, ameaças, criminalização de atividades, ofensas pessoais etc.). (OEA, 2012).

¹⁵⁵ Os estudos foram plasmados no “Informe del Comité Jurídico Interamericano – Orientación sexual, identidad de género y expresión de género – CJI/doc.417/12”. (OEA, 2013).

A “Resolução nº 2807/2013”, que logrou aprovação em 06 de junho de 2013¹⁵⁶, por sua vez, menciona o informe do Relator Especial da ONU sobre a tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos e degradantes (A/HRC/22/53), especialmente a delicada situação dos intersexuais¹⁵⁷, e, no que interessa frisar, insta os Estados-membros a fazer levantamento sobre crimes de ódio motivados por orientação sexual identidade e expressão de gênero, de modo a servir de lastro para políticas públicas de proteção a LGBTI. (OEA, 2013).

Esse quadro normativo-institucional, em cotejo com as declarações da CIDH, culminou, em 05 de junho de 2013, na aprovação, pela Assembleia Geral da OEA, da “Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância”, em sessão histórica – na mesma data, a “Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância” foi também aprovada.¹⁵⁸

4.1.4 Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância

A “Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância” traz os conceitos de discriminação e discriminação indireta, baseada na nacionalidade, idade, sexo, *orientação sexual, identidade e expressão de gênero*, idioma, religião, identidade cultural, opinião política ou de outra natureza, origem social, posição socioeconômica, nível educacional, condição de migrante, refugiado, repatriado, apátrida ou deslocado interno, deficiência, característica genética, estado de saúde física ou mental, inclusive infectocontagioso, e condição psíquica incapacitante, ou qualquer outro tipo de condição, e de intolerância (art. 1º). (OEA, 2013b).

O documento reafirma o princípio da igualdade e da não discriminação (art. 2º), e que todo ser humano goza do direito ao reconhecimento, exercício, proteção, em pé de igualdade,

¹⁵⁶ Belize, São Vicente e Granadinas, São Cristóvão e Nevis, Dominica, Jamaica e Guiana se abstiveram alegando diversas razões, tais como a de que o termo “identidade de gênero” ainda é carente de consolidação no contexto internacional e doméstico, decisão judicial ou legislativa pendente sobre a matéria, etc. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2013, p. 1-4).

¹⁵⁷ “Crianças nascidas com atributos sexuais atípicos são frequentemente submetidas às intervenções cirúrgicas irreversíveis, esterilização involuntárias ou cirurgia reconstrutiva urogenital involuntária, praticadas sem seu prévio consentimento informado nem de seus pais, ‘em uma tentativa de corrigir seu sexo’, o que lhe acarreta infertilidade permanente e irreversível e um grande sofrimento psíquico”. (ONU, 2013, p. 19, tradução nossa). No original: “Children who are born with atypical sex characteristics are often subject to irreversible sex assignment, involuntary sterilization, involuntary genital normalizing surgery, performed without their informed consent, or that of their parents, ‘in an attempt to fix their sex’, leaving them with permanent, irreversible infertility and causing severe mental suffering”.

¹⁵⁸ Ambas as Convenções foram “[...] resultado de longa negociação, iniciada em 2005, quando a Missão Permanente do Brasil junto à OEA apresentou à Assembleia Geral projeto de resolução que criou o Grupo de Trabalho encarregado de criar uma Convenção contra o racismo e todas as formas de discriminação [...]. O Brasil assumiu a presidência do GT por quatro vezes e desempenhou papel de liderança no processo de negociação”. (BRASIL, 2013).

individual e coletivamente, de seus direitos humanos e liberdades fundamentais constantes na legislação interna e nos instrumentos internacionais aplicáveis aos Estados signatários. (art. 3º). (OEA, 2013b).

No art. 4º, elenca-se uma série de deveres a serem cumpridos pelos Estados signatários para prevenir, eliminar, proibir e punir, conforme suas normas constitucionais e as disposições da Convenção: todos os atos e manifestações de discriminação e intolerância, dentre outros pontos; o apoio público ou privado às atividades discriminatórias ou que promovam a intolerância, incluindo seu financiamento; a publicação, circulação ou difusão, sob qualquer forma e/ou meio de comunicação, inclusive a *internet*, de material que promova ou incite o ódio, a discriminação, a intolerância e a violência motivada por qualquer um dos critérios estabelecidos no art. 1.1; a atividade criminosa em que os bens da vítima sejam alvos escolhidos com base em qualquer um desses critérios referidos. (OEA, 2013b).

Conforme o art. 15º de ambas as Convenções, deve ser estabelecido um Comitê Interamericano para a Prevenção e Eliminação do Racismo, Discriminação Racial e Todas as Formas de Discriminação e Intolerância, a ser constituído por um perito nomeado por cada Estado Parte, cuja função, de maneira independente, é monitorar os compromissos pelos Estados nas Convenções (OEA, 2013a). A Declaração determina que o referido Comitê deveria ser criado quando a primeira das Convenções entrasse em vigor (OEA, 2013a), o que ocorreu em 11 de novembro de 2017, após decorrer o prazo de 30 dias do segundo depósito do instrumento de ratificação realizado pelo Uruguai – o primeiro depósito foi da Costa Rica, em 12 de setembro de 2016, e, assim que for depositado o décimo instrumento, será realizada a primeira reunião do Comitê.

Uma previsão importante introduzida pelo art. 15(iii) foi a possibilidade, até então inédita no DIDH, de que o Estado quando do depósito do instrumento de ratificação da Convenção ou de adesão a ela, ou mesmo em qualquer momento posterior, “declarar que reconhece como obrigatória e de pleno direito, e sem acordo especial a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todas as matérias referentes à interpretação ou aplicação” da Convenção (OEA, 2013b). Em termos mais sucintos, ainda que não tenha aderido à competência da CorteIDH, pode fazê-lo aqui nos limites dessa Convenção.

Sá Neto (2015, p. 91) elenca duas razões sobre a importância dessa Convenção: a primeira decorre da força da própria Convenção, pois, uma vez vigente, leva os Estados a promover políticas públicas e legislativas de fomento ao exercício da sexualidade, identidade e expressão de gênero humanas; a segunda corresponde ao afastamento da tese levantada de forma frequente pelos Estados no sentido de que as normas do SIDH não protegem a

diversidade sexual e de gênero.

Segundo o Departamento de Direito Internacional da OEA, Argentina, Brasil, Equador e Uruguai foram os primeiros países a assinar a “Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2013b). Até julho de 2018, segue a lista dos dez países que assinaram a Convenção, em ordem cronológica: Argentina (06/06/13); Equador (06/06/13); Brasil (06/06/13); Uruguai (06/06/13); Panamá (05/06/14); Haiti (25/06/14); Colômbia (08/09/14); Chile (22/10/15); Bolívia (10/03/15); e, por fim, o Peru (25/10/16).

No entanto, até o último período acima, dos países que assinou o documento – nem mesmo o Brasil, que foi um de seus principais idealizadores – apenas o Uruguai depositou, em 11 de março de 2018, a ratificação da Convenção, o que não só suscita questionamentos pelo fato de que, guardadas as proporções, para efeitos comparativos, a “Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância” teve 12 assinaturas e três Estados já depositaram a ratificação – e ambos os documentos convencionais têm quase a mesma quantidade de Estados signatários –, como também pelo fato de que o amplo leque de critérios proibidos de discriminação¹⁵⁹, o qual contempla diversos grupos sociais historicamente discriminados, incluindo o de pessoas com deficiência, que costuma ter simpatia em geral e rapidez na aprovação de projetos normativos que lhe são caros. Tal fato pode servir de motivo para que a sociedade civil, lideranças políticas, instituições e ONGs dos países signatários realizem campanhas que incentivem seus respectivos Estados a concluírem o processo de adesão ao instrumento convencional.

Tomando como parâmetro o aspecto normativo, o Direito Internacional arco-íris no SIDH em muito supera o sistema global e os regionais analisados, quer pela profundidade e quantidade das resoluções, quer pela feliz aprovação da própria “Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância”, que tem todos os méritos para servir de modelo aos demais sistemas de proteção dos direitos humanos.

¹⁵⁹ “A discriminação pode basear-se em nacionalidade, idade, sexo, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idioma, religião, identidade cultural, opinião política ou de outra natureza, origem social, posição socioeconômica, nível educacional, condição de migrante, refugiado, repatriado, apátrida ou deslocado interno, deficiência, característica genética, estado de saúde física ou mental, inclusive infectocontagioso, e condição psíquica incapacitante, ou qualquer outra condição”. (OEA, 2013b).

4.2 A atuação da CIDH e da CorteIDH na proteção de direitos humanos das pessoas LGBTI

Nesta seção, primeiramente, será traçado um panorama relativo aos casos de denúncia junto à CIDH e à CorteIDH, e, posteriormente, será trabalhado o papel desenvolvido pelas convenções e resoluções no reconhecimento dos direitos humanos de LGBTI na esfera do SIDH, com abordagem dos casos de cada uma. Adotando o critério cronológico das denúncias, até novembro de 2017 tem-se a aceitação de dezessete casos pela CIDH, dos quais três foram encaminhados à CorteIDH e inadmitidos três casos por questões formais – o não esgotamento dos recursos internos, por exemplo.

Independentemente de admissibilidade ou não, o Chile foi denunciado cinco vezes (em duas delas o caso não foi admitido); a Colômbia e o Paraguai, duas vezes cada; e o Paraguai, Equador, Honduras, Brasil, El Salvador, Venezuela e Peru uma vez cada. A solução amistosa foi celebrada apenas no caso *X vs. Chile*; houve denúncia da CIDH junto à CorteIDH em três casos (*Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, *Duque vs. Colombia* e *Flor Freire vs. Ecuador*).

Sob outro aspecto, Raupp Rios et al. (2017, p. 1565) verificaram que dos oito casos de violação de direitos por eles analisados¹⁶⁰, tem-se o seguinte quadro:

[...] 62,5% envolvem mulheres, enquanto os homens somam apenas 37,5 %; do ponto de vista das identidades sexuais e de gênero, 4 (quatro) casos tratam de questões envolvendo lésbicas, 3 (três) se relacionam a homens gays, sendo que 1 (um) deles se trata de identidade percebida, e 1 (um) caso envolve mulher trans.

Um denominador comum que se pode assinalar em todos esses casos é o dano ao projeto de vida¹⁶¹ para as pessoas LGBTI, uma vez que a “[...] extensão do direito à não

¹⁶⁰ São eles: *Giraldo vs. Colômbia*, *Pavez vs. Chile*, *X vs. Chile*, *Atala y hijas vs. Chile*, *Marín vs. Peru*, *Duque vs. Colômbia*, *Freire vs. Equador* e *Melinho vs. Brasil*.

¹⁶¹ “Designa-se como ‘projeto de vida’ singular o que a pessoa escolhe, em certo momento de sua vida, com o objetivo de realizá-lo no decorrer de sua existência. É o curso, o objetivo, o significado e o motivo de ser que cada ser humano dá ao dom de sua vida. O ‘projeto de vida’ baseia-se na própria qualidade ontológica do ser humano, em sua própria natureza de ser liberdade. O ‘projeto de vida’ é o que o homem decide ser e fazer ‘com’ sua vida e ‘na’ sua vida. Isto, reiteramos, enquanto o homem é um ser liberdade. Apenas um ser livre é capaz de projetar. [...] As opções, possibilidades ou oportunidades oferecidas ao ser humano para tomar uma decisão são a garantia de que ele ou ela é capaz de escolher, preferir e decidir sobre um determinado ‘projeto de vida’. Se o mundo exterior não oferecesse essas opções, seria inútil que o ser humano fosse ontologicamente livre, pois não poderia exercer essa liberdade, transformá-la em atos ou comportamentos, direcionar sua existência e levá-la, se possível, à sua conclusão. Uma decisão que não é cumprida devido à falta de opções – que são usufruídas por outros seres humanos privilegiados – é uma frustração. A magnitude dessa frustração está diretamente relacionada à importância que, para quem a adota, assume essa decisão”. (SESSAREGO, 2012-2013, p. 557-558) (No original: “Se designa como el singular «proyecto de vida» aquel que elige la persona, en un determinado momento de su vida, con el propósito de realizarlo en el curso de su existencia. Es el rumbo, la

discriminação por orientação sexual [identidade e expressão de gênero] não se limita à condição de ser homossexual em si mesma, mas inclui sua expressão e as consequências necessárias no projeto de vida das pessoas”, segundo entendeu a Corte no Caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile* (OEA, 2012, p. 470).

Agora, se investigará o papel da CIDH no tocante ao tema em análise.

4.2.1 CIDH

Além do engajamento na aprovação das Resoluções sobre a temática da diversidade sexual e de gênero, em novembro de 2011, a CIDH criou a Unidade para os Direitos das pessoas LGBTI, que busca “proteger e promover seus direitos e tem constatado as graves violações” sofridas por esse grupo. Tal iniciativa faz parte do “enfoque integral adotado pela CIDH [...], que promove o desenvolvimento harmônico de todas as suas áreas de trabalho com base na interdependência e indivisibilidade de todos os direitos humanos”¹⁶², dada a necessidade de proteger os direitos das pessoas e grupos subjugados historicamente pelo preconceito e discriminação (OEA, 2011b, tradução nossa).

Para completar esse quadro, foi criada em novembro de 2013 a “Relatoria sobre direitos das pessoas LGBTI”, que começou a funcionar em fevereiro de 2014, cumprindo o compromisso da CIDH de fortalecer e reforçar seu trabalho na proteção, promoção e monitoramento dos direitos humanos de LGBTI na região (OEA, 2014).

Na sequência, serão trabalhadas todas as denúncias já apresentadas junto à CIDH, independentemente de admissão, sobretudo por se entender que as violações denunciadas suscitam questões ainda não exploradas.

Antes, no entanto, é oportuno frisar o fato de que, nos casos envolvendo violações de direitos humanos de pessoas trans, a própria CIDH resvale em transfobia institucional ao

meta, el sentido y razón de ser que cada humano otorga al don de su vida. El «proyecto de vida» se fundamenta en la propia calidad ontológica del ser humano, en su propia naturaleza de ser libertad. El «proyecto de vida» es lo que el hombre decide ser y hacer «con» su vida y «en» su vida. Ello, reiteramos, en tanto el hombre es un ser libertad. Solo un ser libre es capaz de proyectar. [...] Las opciones, posibilidades u oportunidades que se le ofrecen al ser humano para adoptar una decisión son la garantía de que éste se halla en condiciones de poder elegir, preferir y decidir sobre cierto «proyecto de vida». Si el mundo exterior no le ofreciese estas opciones, de nada le valdría al ser humano ser ontológicamente libre desde que no podría ejercer esta libertad, volcarla en actos o conductas, encaminar su existencia y llevarla, de ser posible, a su culminación. Una decisión que no se cumple por carencia de opciones –de las que disfrutaban otros privilegiados seres humanos– es una frustración. La magnitud de esta frustración está en razón directa con la importancia que, para quien la adopta, asume dicha decisión”).

¹⁶² No original: “ha buscado proteger y promover sus derechos y ha constatado las graves violaciones”; “promueve el desarrollo armónico de todas sus áreas de trabajo con base en la interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos humanos”.

apresentar o nome do registro civil dos peticionários nos informes dos casos, haja vista a desnecessidade de apontá-lo, de modo que o ideal seria o registro do mesmo apenas para fins internos.

4.2.1.1 As medidas cautelares¹⁶³

As medidas, previstas apenas no SIDH e no Sistema Africano, consistem em mecanismos que, em situações de gravidade e urgência, podem ser requeridos pelo interessado ou por iniciativa da própria Comissão, para que o Estado adote ações de prevenção de danos irreparáveis a um indivíduo ou coletividade, nos moldes do art. 25º do Regimento da CIDH. (OEA, 2009c).

De 2003 até julho de 2018, foram concedidas 12 medidas cautelares (MC) pela CIDH no tocante às violações de direitos de pessoas LGBTI (05 em desfavor de Honduras; 02 em desfavor da Jamaica; uma em desfavor de Belize; 01 em desfavor do México; 01 em desfavor da Guatemala; 02 em desfavor de Cuba) (OEA, s. d.), as quais agora se passa a explorar em ordem cronológica.

Em 04 de setembro de 2003, a *MC nº 621-03* foi em favor de Elkyn Johalby Suárez Mejía e dos membros da *Comunidade Gay Sampedrana*. Segundo informaram, foram cometidos 14 assassinatos contra pessoas LGBTI entre junho e setembro de 2003, além de assédio e violência constantes. Nesse contexto, Elkyn Johalby Suárez Mejía recebeu ameaças de morte, que tinham por objetivo demovê-lo da ideia de testemunhar contra dois policiais acusados pela morte de Erick David Yáñez, membro da comunidade LGBTI, de 19 anos de idade, ocorrido em 15 de julho de 2003, em San Pedro Sula. Embora tenha sido colocado sob proteção policial, esta foi suspensa pelo Tribunal de San Pedro Sula. Assim, a CIDH solicitou ao estado de Honduras que adotasse as medidas necessárias para proteger a vida e a integridade pessoal dos Elkyn Suarez, bem como a inclusão do mesmo em um programa de proteção a testemunhas, o qual foi estendido em 29 de dezembro de 2013 diante de informações complementares, para contemplar Raul Coto, Oscar Carrion, Ramón Valladares e Oscar Orellana. (OEA, s. d.).

Em 03 de fevereiro de 2006, por meio da *MC nº 3-06*, a CIDH concedeu medidas cautelares em favor de Kevin Joshua Alegria Robles, Jorge Luis Lopez Sologaistoa e outros

¹⁶³ Segundo informação do site da CIDH, até junho de 2013, não houve pedido de medidas provisórias (são medidas solicitadas pela CIDH à CorteIDH em situações de extrema gravidade e urgência, para evitar dano pessoal irreparável, conforme art. 76.1 do Regimento) relacionadas aos direitos de pessoas LGBTI. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2009c).

11 membros da Organização de Apoio à Sexualidade Integrada (OASIS), da Guatemala. Segundo veiculado no pedido, na noite de 16 de dezembro de 2005, dois transexuais de nomes Paulina (Juan Pablo Méndez Cartagena), assistente de comunicação da OASIS, e Sulma (Kevin Joshua Alegria Robles), usuário dos serviços OASIS, foram feridos à bala em um incidente que teria envolvido quatro policiais militares, sendo que a primeira veio a óbito em decorrência do ferimento – Sulma, a sobrevivente, tornou-se testemunha-chave na investigação. (OEA, s. d.).

Outras fontes confirmaram que agentes da polícia assediam e ameaçam a comunidade LGBTI, havendo suspeita, inclusive, de uma política clandestina higienista na corporação policial (ORGANIZACIÓN DOS ESTADOS AMERICANOS, s. d.). Diante disso, a CIDH solicitou ao estado da Guatemala que tomasse as devidas providências de modo a assegurar a vida e a integridade física dos beneficiários, mantendo a Comissão informada a respeito das ações judiciais persecutórias relacionada aos fatos relatados no pedido. (OEA, s. d.).

Em favor de Marlon Cardoza, Dennis Castillo e Josué Hernández Cardona, membros da Associação de Educação e Centro de Prevenção em Saúde, Sexualidade e Aids (CEPRES), foi deferida a *MC n° 210-08* em 2008, com base nas ameaças e assédios sofridos por eles e, ainda, no assassinato de um colega da ONG, num contexto que envolveu a morte de 27 LGBT em Honduras. Logo, pela medida cautelar concedida pela CIDH, obriga-se a garantia da vida e da integridade física dos beneficiários e a informação à Comissão das providências relativas à investigação judicial dos fatos, que justificaram a aplicação das medidas cautelares. (OEA, s. d.).

Pela *MC n° 196-09*, a CIDH, com base no art. 41 da CADH, solicitou ao estado de Honduras informações referentes à morte da travesti Vicky Hernández Castillo, causada por um tiro alvejado na cabeça, além de marcas de estrangulamento, em 29 de junho de 2009. O assassinato suspostamente ocorreu durante o toque de recolher imposto pelo regime de fato. (OEA, s. d.).

Em 02 de julho de 2009, a CIDH decidiu ampliar a *MC n° 196-09* com a finalidade de determinar que o estado de Honduras resguardasse a vida e a segurança dos beneficiários dessa medida, vale dizer, Donny Reyes, Hector Licon e Patrick Pavón, todos da *Asociación LGTB Arcoiris de Hondura*, tendo solicitado as medidas necessárias para garantir a vida e a integridade pessoal de todos os beneficiários, sobretudo com relação às pessoas detidas e/ou desaparecidas, das quais a CIDH requisitou o paradeiro. Nos casos de detenção arbitrária, a liberdade *in continenti*, todas as medidas devem ser informadas no prazo de 48h. (OEA, s. d.).

Pelo que se apurou, a CIDH julgou pela inclusão de Donny Reyes (diretor da Associação Arco-Íris LGTB de Honduras, levado para uma delegacia de polícia em 29 de junho de 2009 – aqui, a liminar 403-09 fora protocolada desde abril de 2012), Hector Licono (funcionário da Associação LGTB do Arco-Íris de Honduras, que teria sido levado para uma delegacia de polícia em 29 de junho de 2009) e Patrick Pavon (funcionário da Associação LGTB do Arco-Íris de Honduras, que teria sofrido ataque por parte de membros das Forças Armadas e da Polícia Nacional). (OEA, s. d.).

Em 07 abril de 2010, a CIDH concedeu a *MC n° 222-09* em favor de Agustín Humberto Estrada Negrete, Leticia Estrada Negrete Negrete e Guadalupe Silva, todos do México. O pedido teve por lastro o assédio, ameaças de violência física e morte ao beneficiário Estrada Negrete, membro da ONG Agenda LGBT desde fevereiro de 2009, e que, posteriormente, foram estendidas à irmã e à mãe do beneficiário, sendo que tais fatos são de conhecimento das autoridades competentes, que nada fizeram para solucioná-los. Como de praxe, a CIDH estabeleceu que o Estado do México adotasse as providências necessárias para resguardar a integridade física e vida dos beneficiários Agustín Humberto Estrada Negrete, Leticia Estrada Negrete Negrete e Guadalupe Silva, cuja implementação deveria ser acordada com os mesmos, bem como levaria ao conhecimento da CIDH as medidas tomadas em torno da situação de risco dos beneficiários. (OEA, s. d.).

No bojo da *MC n° 18-10*, de janeiro de 2010, Indyra Mendoza Aguilar, Nohelia Flores Álvarez, Fátima Maritza Ulloa Becerra e Ana Lourdes Ordóñez foram beneficiadas por medida cautelar, cujo fundamento dizia: Indyra Mendoza Aguilar é diretora da ONG LGBT *Catrachas*; em 17 de dezembro de 2008, em Tegucigalpa, Nohelia Flores Alvarez, integrante da entidade, foi coagida a entrar no carro de um membro da Polícia Preventiva, que, com arma em punho, obrigou-a a praticar atos libidinosos, o que foi recusado; posteriormente, foi ameaçada de morte e, no dia seguinte, o policial chegou, acompanhado de outros dois homens, num veículo, e os três a apunhalaram dezessete vezes por todo o corpo, de modo que após desmaiar foi abandonada num terreno baldio. (OEA, s. d.).

As agressões ficaram registradas em fotografias, que fazem parte das provas de um processo que investiga o caso e tramita no Departamento Nacional de Investigação Criminal em Tegucigalpa. Em razão desse quadro, no pedido se sustentou que as quatro beneficiárias estavam vulneráveis às ameaças e perseguições que punham em risco suas vida e segurança, motivos pelos quais a CIDH instou o Estado de Honduras a adotar as medidas necessárias, tomadas em concordância com os beneficiários, para garantir a integridade física e a vida

destes, e manter a Comissão informada sobre ações relacionadas aos fatos que deram azo à medida cautelar. (OEA, s. d.).

A CIDH, em 21 março de 2011, concedeu a *MC n° 80/11* em socorro de Maurice Tomlinson, em desfavor da Jamaica, defensor dos direitos de LGBTI, que, em razão dessa atividade, foi vítima de ameaças de morte recebidas por e-mail, um crime que as autoridades não ofereceram a proteção devida, ficando o Estado jamaicano obrigado a, em conjunto com o beneficiário, tomar as medidas necessárias para salvaguardar a sua integridade física e vida, além de informar à Comissão sobre os procedimentos investigatórios que elucidariam os fatos motivados pela concessão da medida cautelar. (OEA, s. d.).

A *MC n° 153/11*, de 21 setembro de 2011, foi concedida em favor de X e Z (nomes mantidos em sigilo por solicitação dos petionários e/ou seus representantes), ambos da Jamaica, vítimas de agressões, ameaças e perseguição em virtude de sua orientação sexual. Com efeito, a CIDH determinou que o estado da Jamaica providenciasse, em concordância com os beneficiários e seus representantes, os mecanismos para proteção de sua integridade física e vida, bem como a informação à CIDH sobre as medidas tomadas para investigar os fatos que deram lugar à adoção da MC. (OEA, s. d.).

Na *MC n° 155-13*, de 29 de maio de 2013, a CIDH concedeu medidas cautelares em favor de Caleb Orozco, de Belize, defensor dos direitos de LGBTI. Caleb sentia-se em risco por ter sido vítima de perseguições e hostilidade à sua integridade física em sua residência e nas ruas, além de ameaças de morte por meio das redes sociais. Apesar das denúncias à polícia, nada foi feito para lhe assegurar o direito à vida e segurança (OEA, s. d.). A CIDH intimou o Estado de Belize para que este tomasse as devidas providências e garantisse a integridade física e vida de Caleb Orozco, informando à Comissão acerca das medidas investigatórias ligadas aos fatos que ensejaram a medida cautelar. (OEA, s. d.).

Em 22 de janeiro de 2014, a CIDH concedeu, no bojo da *MC n° 457/13*, medidas cautelares para os membros da Associação para uma Vida Melhor em Honduras (APUVIMEH). O pedido se fundamentou no fato de que, na qualidade de defensores de direitos humanos de LGBTI em Honduras, os membros APUVIMEH estavam sob o risco de serem vítimas de crimes (retaliação por suas atividades, assédio, violência verbal, ameaças e, até mesmo, assassinatos), especialmente porque a entidade gerenciava um abrigo para pessoas que vivem com HIV/AIDS e Infecções Sexualmente Transmissíveis (ISTs)¹⁶⁴. Ainda, num

¹⁶⁴ “A denominação ‘D’, de ‘DST’, vem de doença, que implica em sintomas e sinais visíveis no organismo do indivíduo. Já ‘Infecções’ podem ter períodos assintomáticas (sífilis, herpes genital, condiloma acuminado, por exemplo) ou se mantêm assintomáticas durante toda a vida do indivíduo (casos da infecção pelo HPV e vírus do

contexto de violência LGBTIfóbica, houve 115 assassinatos impunes, inclusive de membros da ONG, o que ampararia o fundado receio dos membros da entidade (OEA, s. d.). Assim, a CIDH concedeu a medida cautelar, determinando ao Estado de Honduras que adotasse as medidas necessárias para assegurar a vida e integridade física dos membros da APUVIMEH, bem como informar à CIDH sobre as investigações dos fatos que levaram à concessão da MC. (OEA, s. d.).

Por fim, a última, a *MC n° 236/16*, foi concedida em benefício de Juana Mora Cedeño e outro peticionário, e em desfavor de Cuba, em 2016. Os peticionários relatam que ambos são defensores dos direitos humanos, em particular dos direitos das pessoas LGBTI. Depois de analisar as alegações de fato e direito, a Comissão considerou que, efetivamente, os peticionários estavam em situação de seriedade e urgência, pois suas vidas e integridade pessoal corriam risco. Com base no art. 25° do Regulamento da CIDH, a Comissão solicitou a Cuba que adotasse as medidas necessárias para propiciar o livre exercício de suas atividades, sem o receio de sofrerem atos de violência e assédio que coloquem em perigo seu direito à integridade pessoal; que coordenasse as medidas a serem adotadas com os beneficiários e seus representantes; e informasse sobre as ações tomadas para investigar os fatos motivadores da concessão da MC, de forma a evitar sua repetição. (OEA, s. d.).

Neste momento, se passa à análise dos casos que tramitam ou já tramitaram na CIDH e que poderiam resultar no encaminhamento à CorteIDH se os mesmo não fossem resolvidos pela Comissão.

4.2.1.2 Caso *Segundo Stivenson Ramos Salazar y Rodrigo Bucheli Mera vs. Ecuador*

O primeiro dos casos submetidos à CIDH, com base em suposta violação de direitos motivada por intolerância contra pessoas LGBTI, tinha a potencialidade de, ainda em 1994, ter iniciado prematuramente uma discussão sobre direitos humanos de LGBTI no SIDH, o que, contudo, não ocorreu.

A Petição n° 11.488, recebida pela CIDH em 10 de novembro de 1994, veiculava denúncia de que o Equador fora acusado de descumprir os arts. 8° (garantias judiciais), 11° (proteção da honra e da dignidade) e 25° (direito ao acesso à justiça eficaz e em prazo razoável), todos do Pacto de São José da Costa Rica, em relação ao ex-militar do Exército

Herpes) e são somente detectadas por meio de exames laboratoriais. [...] O termo IST é mais adequado e já é utilizado pela Organização Mundial de Saúde (OMS) e pelos principais Organismos que lidam com a temática das Infecções Sexualmente Transmissíveis ao redor do mundo”. (BRASIL, 2016).

equatoriano Segundo Stivenson Ramos Salazar, que fora excluído dos quadros da corporação por “má-conduta” ligada às práticas de natureza homossexual com um dos colegas de farda do grupo de plantão. (OEA, 2011a, p. 01).

Os peticionários sustentaram, ainda, que o processo administrativo que resultou na exoneração do mesmo não só desobedeceu ao *due process of law*, com cerceamento do direito de defesa (o *Consejo de Oficiales Subalternos* e o *Consejo de Oficiales Superiores de la Fuerza Terrestre* não admitiram intervenção do advogado defensor do peticionário), mas também pela obtenção de declarações por meio de tortura de um terceiro, pela deturpação das mesmas, impropérios ditos contra a vítima durante o interrogatório, inexistência de provas de uma má-conduta ou sequer de uma “conduta homossexual” imputável ao peticionário e encaminhamento equivocado do processo, que deveria ser para o juiz penal militar competente ou ao Conselho de Disciplina Militar, o que ocasionou a irrecorribilidade da decisão (loho, satisfeito o critério de esgotamento dos recursos). (OEA, 2011a, p. 01).

O Estado do Equador, em sua defesa, argumentou: a) a dispensa do ex-militar dos quadros do Exército se deu por envolvimento em atos de “[...] homossexualidade, o que era impossível, sob qualquer ponto de vista moral e profissional de poder continuar na ativa” (OEA, 2011a, p. 01, tradução nossa)¹⁶⁵; b) a exoneração por má-conduta tem aplicação direta, não exigindo que seja acionado um Conselho de Disciplina Militar ou a intervenção dos juízes militares, de modo que a conduta do ex-subtenente foi ilegal e avaliada pelas autoridades competentes; c) a disciplina e o comportamento exigidos nas instituições equatorianas, particularmente as militares, não permitem qualquer tipo de restrição, uma vez que, conforme a opinião pública e os valores da maioria de seus cidadãos, “[...] certos comportamentos são incompatíveis com o serviço público [...], o que não contradiz a letra e o espírito da Convenção Americana sobre Direitos Humanos”. (ORGANIZACIÓN DOS ESTADOS AMERICANOS, 2011a, p. 01, tradução nossa).¹⁶⁶

Os peticionários quedaram inertes na tréplica do arazoado de defesa do Equador e, também, não responderam às três solicitações da CIDH (em dezembro 1998, março de 1999 e 16 de abril de 2009) para atualizar as informações, de modo que, por não ser possível determinar a subsistência dos fatos veiculados na petição inicial, a CIDH arquivou o caso com base no art. 48.1.b, da CADH.

¹⁶⁵ No original: “[...] homosexualismo, lo cual hacía imposible desde todo punto de vista moral y profesional que pueda continuar en servicio activo”; “[...] determinados comportamientos son incompatibles con el servicio público [...], lo cual no contradice la letra ni el espíritu de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

¹⁶⁶ No original: “[...] determinados comportamientos son incompatibles con el servicio público [...], lo cual no contradice la letra ni el espíritu de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

Contudo, salienta-se nesse caso houve *confissão* do Equador em torno da discriminação institucional LGBTIfóbica (VECCHIATTI; VIANA, 2014, p. 347), o que bastaria para ensejar a responsabilização internacional do mesmo.

4.2.1.3 Caso *Marta Lucía Álvarez Giraldo vs. Colombia*

Em 18 de maio de 1996, Marta Lucía Álvarez Giraldo apresentou junto à CIDH uma petição contra a República da Colômbia, denunciando-a por inobservância dos arts. 5º (integridade física, psíquica e moral), 8º (respeito à dignidade enquanto pessoa privada de liberdade), 11º (direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade) e 24 (igualdade perante a lei e igual proteção desta), em razão da recusa das autoridades prisionais em autorizar o exercício do seu direito à visita íntima por causa de sua orientação sexual. (OEA, 1999).

A Colômbia não contestou a admissibilidade do caso e, no mérito, alegou, primeiramente, que tal proibição se dava por “[...] razões de segurança, disciplina e moralidade nas prisões”, e, posteriormente, embora tenha reconhecido o tratamento discriminatório, reiterou as alegações iniciais de que a proibição se baseia em “[...] razões enraizadas na cultura latino-americana, [...] pouco tolerante com práticas homossexuais”. (OEA, 1999, tradução nossa).¹⁶⁷

A CIDH decidiu pela admissibilidade da petição e por continuar a análise do mérito do caso, reiterando sua disposição para com as partes, o que resultaria na descoberta de uma solução amistosa a qualquer tempo e na publicação dessa decisão, que também foi incluída no Relatório Anual de 1999 da CIDH à Assembleia Geral da OEA. O caso ainda pende de julgamento.

Mais uma vez tem-se a cristalina confissão do ilícito LGBTIfóbico, como se existisse, pelas razões alegadas pelo Estado, um pseudo “direito” de discriminar pessoas LGBTI(VECCHIATTI; VIANA, 2014, p. 348), o que obviamente não pode ser tolerado, dado que os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados.

¹⁶⁷ No original: “razones de seguridad, disciplina y moralidad en las instituciones penitenciarias”; “razones arraigadas en la cultura latinoamericana la cual, sostiene, sería poco tolerante respecto de las prácticas homosexuales.”

4.2.1.4 Caso *Luis Alberto Rojas Marín vs. Perú*

Em 2009, o Coordenador Nacional dos Direitos Humanos, o *Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos* (PROMSEX) e *Redress Trust: Seeking Reparations for Torture Survivors* apresentaram uma petição representando Luis Alberto Rojas Marín em que denunciam a detenção ilegal e arbitrária deste, tendo o mesmo sofrido atos de violência sexual quando estava sob custódia policial, bem como atos de tortura. Todos os crimes tiveram por motivo sua orientação sexual e o descumprimento do dever de investigar e esclarecer judicialmente tais fatos por parte do Estado do Peru. Os peticionários relataram, ainda, a violação do direito à integridade pessoal da mãe da vítima, Juana Rosa Tanta Marín, cuja saúde teria sido afetada em virtude da angústia e medo de retaliação por conta dos fatos denunciados na petição. (OEA, 2014, p. 2 e ss.).

O Estado sustentou em sua defesa que os peticionários não preencheram o requisito de esgotamento dos recursos judiciais da jurisdição doméstica e que, tampouco, os fatos narrados na denúncia configuram violação dos direitos humanos alegados, requerendo o arquivamento da petição (OEA, 2014, p. 5-7).

A CIDH acolheu os argumentos da petição, no tocante à desnecessidade de esgotar os recursos internos, e decidiu pela admissibilidade do caso, também com base em dispositivos da “Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura”, pela continuidade da análise do fundo da questão e pela publicação e encaminhamento da publicação ao informe anual a ser apresentado na Assembleia Geral da OEA.

4.2.1.5 Caso *X vs. Chile*

Este caso singular foi o primeiro em que foi adotada uma solução amistosa no âmbito das denúncias de LGBTIfobia junto à CIDH.

A Petição 490-03, de 07 de fevereiro de 2003, foi apresentada pela *Corporación de Desarrollo de la Mujer “La Morada”* (posteriormente a *Corporación Humanas – Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género* foi aceita como co-peticionária) e dela consta a acusação de que o Estado chileno infringiu os arts. 5º.1 (direito à integridade física, psíquica e moral), 11º (direito à proteção da honra e à dignidade), 24º (igualdade perante a lei e igual proteção legal) e 25º (direito ao acesso à justiça eficaz e em prazo razoável) em cotejo com o art. 1º.1 (dever estatal de respeito e garantia do exercício livre e pleno dos direitos e

liberdades estabelecidos na Convenção, sem discriminação de qualquer tipo), todos da CADH, em relação à X (assim designada, porque pediu sigilo). (OEA, 2009b).

Trata-se de um episódio de discriminação em que X, integrante dos *Carabineros*¹⁶⁸, foi denunciada por uma colega de farda por manter uma suposta relação lésbica com a petionária Y (incluída inicialmente no caso, em julho de 2009, solicitou sua retirada da petição, no que foi atendida), o que ocasionou excessos de ingerência na vida privada e familiar da petionária pelas autoridades policiais encarregadas das investigações. A petição indicou, ainda, a negativa de proteção judicial ao ser declarado inadmissível o recurso manejado para proteção judicial e a aplicação de uma sanção inadequada à policial autora da denúncia (punida administrativamente com quatro dias de detenção e prestação de serviços).

Em janeiro de 2006, o Estado do Chile manifestou seu desejo de abrir um espaço de diálogo que propiciasse uma solução amistosa (prevista no art. 41 do Regulamento da CIDH), proposta aceita pelos petionários, o que, com a facilitação de todo esse processo promovido pela CIDH, foi formalizado em 11 de março de 2008.

No acordo, em resumo, destacam-se os seguintes pontos: a) manutenção de X no corpo dos *Carabineros*; b) carta com pedidos de desculpas do Ministro da Defesa Nacional, por meio da Subsecretária dos *Carabineros*, a X e a sua família pelo ocorrido, reconhecendo os efeitos negativos decorrentes dos atos discriminatórios e que afetaram a intimidade pessoal e familiar, além das medidas a serem tomadas para remediar tais consequências; c) o Estado chileno comprometeu-se em adotar medidas práticas de prevenção dos fatos alegados ou outra recorrência similar, comprometendo-se a não lotar a policial que fez a falsa denúncia, e que deu origem ao caso, na mesma delegacia ou outra repartição policial em que também trabalhe X; d) como forma de reparação, a transferência temporária de X para uma unidade dos *Carabineros* localizada em uma das áreas de tratamento econômico especial, bem como o custeio de um curso de inglês oferecido pela corporação durante um ano; e) comprometimento do Estado chileno em dar publicidade ao acordo por meio da publicação de um resumo no Jornal Oficial da República do Chile e, por um período de três meses, disponibilizar o texto integral na página virtual do Ministério da Defesa e dos *Carabineros*; f) instalação de uma comissão para acompanhar o cumprimento dos termos do acordo, sob a coordenação do Ministério dos Negócios Estrangeiros, cuja tarefa é manter informado um representante da CIDH, um representante do Ministério da Defesa e os representantes da vítima sobre o andamento de seus trabalhos. (OEA, 2009b).

¹⁶⁸ Força policial militar unificada, incumbida de cumprir a lei, resguardar a ordem pública e a segurança interna, nos moldes do art. 101 da Constituição chilena. (CHILE, 1980).

No entender da CIDH, o acordo foi devidamente cumprido, o que ensejou a aprovação do mesmo, bem como sua publicação e inclusão no relatório anual da Comissão de 2009 para a Assembleia-geral da OEA, plasmado no Informe n° 81/09.

4.2.1.6 Caso *Sandra Cecilia Pavez Pavez vs. Chile*

O *Movimiento de Integración y Liberación Homosexual* (MOVILH) apresentou petição em outubro de 2008 em nome de Sandra Cecilia Pavez Pavez, alegando violação de direitos humanos por parte do estado do Chile, já que este cerceou a atividade de professora de ensino religioso pelo fato de a peticionária ser lésbica. Consta do *Informe n° 30/15* que o Decreto 924/84 exige como critério a apresentação de um certificado de idoneidade para ensinar a disciplina de ensino religioso. Esse documento é expedido pela autoridade religiosa a qual se vincula a referida matéria, podendo tal certificado ser revogado em qualquer tempo.

Em 25 de julho de 2007, pelo fato de a peticionária ter lecionado a referida disciplina por mais de 25 anos, foi revogado o certificado de idoneidade após o “processo de análise da situação que [a suposta vítima] já conheceu e sobre quais [eles] dialogaram em várias ocasiões e considerando as disposições da Igreja em relação à adequação necessária para praticar o ensino da religião católica” (OEA, 2015, p. 02, tradução nossa)¹⁶⁹. Essas referências às conversas dizem respeito, segundo a petição, ao fato de a peticionária ser lésbica e viver um relacionamento estável com sua companheira, e por ter sido alertada a “acabar imediatamente com sua vida homossexual” sob pena de não mais poder exercer sua profissão docente de ensino religioso e ter que se submeter a uma “terapia de ordem psiquiátrica”, cujo objetivo é “reverter sua suposta alteração mental” (OEA, 2015, p. 2, tradução nossa).¹⁷⁰

Após análise, a CIDH decidiu pela admissibilidade, com a devida notificação à peticionária e ao Estado, e deu início aos procedimentos para análise do fundo da questão, incluindo e publicando a decisão no informe anual da Assembleia Geral da OEA. (OEA, 2015, p. 5).

¹⁶⁹ No original: “[...] proceso de análisis de la situación que [la presunta víctima] ya [conocía] y ya [conocía] y sobre la cual [habían] dialogado en diversas ocasiones y considerando las disposiciones de la Iglesia en relación con la idoneidad necesaria para ejercer la enseñanza de la religión católica”

¹⁷⁰ No original: “[...] le habrían exhortado a ‘terminar de manera inmediata con su vida homosexual’ [sic], so pena de no poder ejercer más su profesión de docente de la asignatura de religión. Asimismo, indican los peticionarios que le habrían impuesto como condición adicional el someterse a una ‘terapia de orden psiquiátrico’ con la finalidad ‘de que revirtiera su supuesta alteración mental’.”

4.2.1.7 Caso *Luiza Melinho vs. Brasil*

Este é o primeiro caso do Brasil em tramitação junto à CIDH em matéria de direitos humanos de pessoas LGBTI, o que não deixa de suscitar algumas questões, considerando que o país lidera o *ranking* de assassinatos de pessoas LGBT no mundo, especialmente de pessoas trans.¹⁷¹

Em 26 de março de 2009, os peticionários, Thiago Cremasco e a ONG Justiça Global, posteriormente aceita como co-peticionária, apresentaram denúncia à CIDH em nome da sra. Luiza Melinho, que sofreu violação de direitos humanos relativos à sua identidade de gênero. O informe relata que a vítima sofria por muitos anos em razão da desconformidade entre o seu corpo e a sua identidade de gênero, chegando ao ápice quando tentou suicídio em 1997 e 1998. Desde então, a cirurgia de redesignação sexual seria a forma de garantir sua dignidade, saúde física, psicológica e a própria vida. (OEA, 2016, p. 1).

Luiza Melinho foi atendida pelo Hospital de Clínicas da Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP) e, em 2001, foi incluída no Programa de Afirmação Sexual do Hospital da UNICAMP para se submeter à cirurgia de redesignação sexual. No entanto, o procedimento cirúrgico foi cancelado por falta de um anestesista, o que fez com que o hospital anunciasse a não realização do procedimento, em particular por ser complexo e por não contar com uma equipe multidisciplinar, conforme é exigido pelo Conselho Federal de Medicina. A vítima participava do Grupo Interdisciplinar de Estudos da Determinação e Diferenciação do Sexo (GIEDDS), cujos profissionais eram os mesmos exigidos pelo referido conselho profissional. (OEA, 2016, p. 2-3).

Ao considerar que apenas cinco hospitais em todo o país podem fazer tal cirurgia, a vítima tinha como opção o Hospital das Clínicas da Universidade de São Paulo (USP), o que lhe demandaria reiniciar todo o processo anteriormente realizado no Hospital da UNICAMP. Não obstante, o hospital da USP não recebia novos pacientes. (OEA, 2016, p. 2-3).

Diante de todo esse quadro, em 2002 a vítima mutilou a própria genitália. No mesmo ano ingressou em juízo contra o Hospital da UNICAMP, para que este fosse obrigado a realizar a cirurgia. Em seguida, Luiza Melinho solicitou antecipação de tutela por conta dos

¹⁷¹ O GGB (2017, p. 1, 13-14) aponta que, em 2017, ocorreram o recorde de 387 assassinatos e 58 suicídios, um aumento de 30% em relação a 2016 e, ainda, chama atenção para o “[...] significativo aumento de 6% nos óbitos de pessoas trans: enquanto nos últimos cinco anos as/os transgêneros representavam em média 37% dos assassinatos, no último ano subiram para 42,9%”, o que entendem ser grave dada a proporção populacional relativamente a homossexuais, estimam que o “[...] risco de uma trans morrer vítima da transfobia é 22 vezes maior do que os gays”.

riscos à sua saúde psicológica. Contudo, o pedido foi negado pelo magistrado responsável pelo processo. (OEA, 2016, p. 2 e ss.).

Após análise, a CIDH decidiu pela admissibilidade, com devida notificação à petionária e ao Estado. A decisão deu início aos procedimentos para análise do fundo da questão e, ainda, pela inclusão e publicação da decisão no informe anual da Assembleia Geral da OEA. (OEA, 2016, p. 10-11).

4.2.1.8 Caso *Vicky Hernández y familia vs. Honduras*

Como anteriormente exposto, na *MC n° 196-09*, a CIDH solicitou em 2009 informações ao Estado de Honduras relativas à morte da travesti Vicky Hernández Castillo, provocada por um tiro alvejado na cabeça e por marcas de estrangulamento, em 29 de junho de 2009. O crime ocorreu, segundo a referida MC, durante o toque de recolher imposto pelo regime de fato à época.

A *Organización Lesbiana das Honduras CATTRACHAS*, o Centro de Direitos Humanos das Mulheres (MDL) e *Robert F. Kennedy Human Rights* apresentaram petição em nome de Vicky Hernández Castillo, vítima, e de sua família perante a CIDH. A petição, além do alegado na *MC n° 196-09*, sustenta que o assassinato da vítima se deu em uma zona de alta militarização e mobilização de membros das forças de segurança por conta do golpe de Estado. O crime, inclusive, pode ter sido uma execução extrajudicial, uma vez que ocorreu durante o toque de recolher, quando “foram precisamente os membros das forças de segurança que deveriam poder caminhar pelas ruas em plena impunidade”¹⁷², falhando o Estado na proteção do direito à vida da vítima. (OEA, 2016a, p. 02).

Os petionários alegaram que a autópsia da vítima não foi realizada com a “desculpa de que ele era HIV positivo” e que “não queria realizar nenhuma diligência investigativa, porque os peritos consideravam a vítima uma pessoa ‘diferente’, sem direitos” (OEA, 2016a, p. 02, tradução nossa)¹⁷³. O Estado argumentou que procedeu à investigação criminal do caso e que não houve esgotamento de recursos internos. (OEA, 2016a, p. 1 e ss.).

A CIDH refutou a alegação de não cumprimento do requisito de esgotamento dos recursos internos, que foi afastado em virtude de a investigação preliminar ainda não ter sido

¹⁷² No original: “eran precisamente los miembros de las fuerzas del orden los únicos que se suponía podían recorrer las calles con plena impunidad.”

¹⁷³ No original: a “con la excusa de que era VIH positiva” y “no quisieron emprender ninguna diligencia investigativa por considerar a la víctima como persona ‘diferente’ y sin derechos, lo que constituye una discriminación en razón de sus preferencias sexuales”.

concluída, mesmo após sete anos da data do crime. Ademais, julgou como admissível a petição, determinando que fosse dada continuidade à análise do fundo da questão e incluída no Relatório Anual à Assembleia Geral da OEA. (OEA, 2016a, p. 5-6).

No presente caso, merece destaque a louvável inclusão do art. 7º da “Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher” (“Convenção de Belém do Pará”)¹⁷⁴ como um dos fundamentos de admissibilidade da petição, reforçando o entendimento do SIDH de reconhecimento e respeito à identidade de gênero feminina da peticionária.

4.2.1.9 Caso *Tamara Mariana Adrián Hernández vs. Venezuela*

A CIDH recebeu em 29 de abril de 2012 a petição apresentada por Tamara Mariana Adrián Hernández contra a República Bolivariana da Venezuela, sob o argumento da inexistência de um remédio apropriado e efetivo no ordenamento jurídico doméstico que autorizasse a adequação da documentação de registro civil, de acordo com a identidade de gênero da pessoa.

A peticionária se submeteu a todo o processo transexualizador e teve seu registro alterado, porém, a tese da petição foi de que, em que pese a louvável previsão do art. 146 da *Ley Orgánica de Registro Civil*¹⁷⁵, todos os seus documentos continuam a estabelecer um nome e um sexo com o qual a peticionária não se identifica em virtude do art. 96 do *Reglamento nº 1* da referida lei, que determina que “realizada a mudança de nome, uma nota marginal será impressa em todos os certificados de estado civil do solicitante”. (OEA, 2016b,

¹⁷⁴ “Os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em: a) abster-se de qualquer ato ou prática de violência contra a mulher e velar por que as autoridades, seus funcionários e pessoal, bem como agentes e instituições públicos ajam de conformidade com essa obrigação; b) agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher; [...] f) estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada a violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos; g) estabelecer mecanismos judiciais e administrativos necessários para assegurar que a mulher sujeitada a violência tenha efetivo acesso a restituição, reparação do dano e outros meios de compensação justos e eficazes [...]”. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1994).

¹⁷⁵ “Toda pessoa poderá mudar seu próprio nome, por uma única vez, junto ao registrador ou registradora civil quando infamante, submeta-a a escárnio público, atente contra sua integridade moral, honra e reputação, ou não corresponda ao seu gênero, afetando assim o livre desenvolvimento da personalidade”. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2016, p. 3, tradução nossa) (No original: “Toda persona podrá cambiar su nombre propio, por una sola vez, ante el registrador o registradora civil cuando sea infamante, la someta al escarnio público, atente contra su integridad moral, honor y reputación, o no se corresponda con su género, afectando así el libre desenvolvimiento de la personalidad”).

p. 5, tradução nossa)¹⁷⁶. Em 2004, a peticionária apresentou junto à Câmara Constitucional da Suprema Corte de Justiça um requerimento para sanar essa injustificada discriminação.¹⁷⁷

No entanto, mesmo após mais de 30 reiteraões e complementação de argumentos ao pedido, solicitação de audiências com magistrados, passaram-se mais de 12 anos sem qualquer resposta. O Estado alegou o não esgotamento dos recursos internos, a própria existência do art. 146 da *Ley Orgánica de Registro Civil* e o fato de que a peticionária não apresentou denúncia junto à *Defensoria del Pueblo*, elencando uma série de medidas de combate à LGBTIfobia, também no tocante à temática do nome social.

A CIDH, afastando o critério de esgotamento dos recursos internos, já que o Estado não enfrentou o argumento da peticionária referente às mais de 30 reiteraões e complementações do requerimento original ao longo de 12 anos, decidiu pela admissibilidade do pleito, com o encaminhamento para publicização e inclusão no informe anual da Assembleia Geral da OEA. (OEA, 2016b, p. 6).

4.2.1.10 Caso *Alexa Rodríguez vs. El Salvador*

Em 30 de novembro de 2012, Alexa Rodríguez, mulher trans, e a *International Human Rights Law Clinic* (WCL, *American University*) peticionaram junto à CIDH uma denúncia sobre o contexto generalizado de discriminação transfóbica social e institucional em El Salvador.

Houve dois episódios de violência física, moral e psicológica no ano de 2008, relatados na petição. No primeiro, em agosto, um membro da gangue *Mara Salvatrucha* (MS-13) a agrediu violentamente num restaurante, enquanto outro homem a segurava. Ao ser chamada, após a fuga dos agressores, a polícia se recusou a fazer um relatório argumentando que o que aconteceu foi “apenas uma briga entre maricas”. No segundo, meses depois, o líder da mesma gangue a agrediu física e verbalmente, e roubou-lhe os pertences. Quando a polícia chegou, não só não acreditou nas alegações da vítima, como também a depreciou com palavras. Além disso, foi agredida por um policial e ameaçada a não denunciar a agressão, porque eles sabiam onde ela morava.

¹⁷⁶ No original: “realizado el cambio de nombre, se estampará nota marginal en todas las actas del estado civil del solicitante”.

¹⁷⁷ A pertinência da previsão legal do artigo 96 deixa de se justificar quanto às pessoas trans, porque há meios menos gravosos (tais como manter o nome apenas nos registros internos dos órgãos), que não trazem constrangimento à pessoa e que garantam que o nome original tenha registro perante os órgãos competentes para eventuais necessidades de responsabilização civil ou criminal.

Posteriormente, ao tentar informar às autoridades sobre o ocorrido nessa segunda agressão por telefone, foi alertada que deveria fazê-lo pessoalmente, ocasião em que a polícia disse que não havia policiais na noite da agressão naquela área, daí a falsidade da acusação de violência policial e que a agressão sofrida era provavelmente porque “lutou com os homossexuais como ela”. O Ministério Público, por sua vez, recusou-se a receber a reclamação, sob a alegação de que a polícia nunca a machucaria e que, certamente, as lesões sofridas teriam sido fruto de uma “briga entre homossexuais”. A peticionária, ao insistir no registro de sua denúncia, levou o representante do Ministério Público a ordenar sua retirada do prédio, acompanhada de seguranças. (OEA, 2016b, p. 2).

Em razão da violência sofrida, a peticionária solicitou asilo em 28 de janeiro de 2010 nos Estados Unidos, o qual foi concedido em 12 de fevereiro do mesmo ano.

A CIDH entendeu a admissibilidade da petição, também com base no art. 7º da “Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher” e, como de praxe, deu início aos trâmites do fundo da questão e a inclusão da decisão no informe anual da Assembleia Geral da OEA. (OEA, 2016b, p. 3-4).

4.2.1.11 Casos de inadmissibilidade

Houve, até junho de 2018, apenas três casos de inadmissibilidade na CIDH.

O primeiro deles foi o Caso *José Alberto Pérez Meza vs. Paraguay*, recebido pela CIDH numa visita *in loco* ao Paraguai, em 30 de julho de 1999. Na petição, a vítima José Alberto Pérez Meza alegava que o Estado paraguaio violara seus direitos à igualdade perante a lei e igual proteção desta e ao acesso à justiça eficaz e em prazo razoável, assegurados no Pacto de São José da Costa Rica, quando não foi reconhecida, em ação judicial, a sociedade de fato que o denunciante havia tido com seu parceiro. Daí também decorreu o não reconhecimento de seu *status* de herdeiro e de casamento aparente, ajuizada após a primeira ação referida. O caso foi julgado improcedente pelos tribunais do país, com base na proibição expressa do casamento civil entre pessoas do mesmo sexo no Código Civil, o qual reafirma o texto constitucional do Paraguai, que dispõe apenas sobre o matrimônio aparente ou união de fato entre um homem e uma mulher. (VIANA; VECCHIATTI, 2014, p. 348).

A CIDH rejeitou a denúncia, porque o peticionário não provou a conduta arbitrária dos tribunais. Quanto ao casamento aparente, não se apontou na petição os dispositivos do Código Civil e da Constituição locais que impediriam o reconhecimento da união de fato, ainda que os recursos internos não tenham sido esgotados. (VIANA; VECCHIATTI, 2014, p. 348).

No tocante aos dispositivos não elencados do Código Civil e Constituição, estes poderiam ter sido levantados pela própria CIDH, sem muito esforço, para análise da petição, considerando que esta foi apresentada durante uma visita *in loco* e, muito provavelmente, por uma vítima com conhecimento técnico, o que acaba por vulnerar o próprio acesso à justiça internacional no SIDH.

A Constituição paraguaia estabelece: a “lei estabelecerá as formalidades para a celebração do casamento entre o homem e a mulher, os requisitos para contraí-lo”; as “uniões de fato entre homens e mulheres, sem impedimentos legais para o casamento, que satisfaçam as condições de estabilidade e singularidade, produzem efeitos similares ao casamento, nos termos a serem estabelecidos por lei” (art. 51º); o “casamento entre o homem e a mulher é um dos componentes fundamentais da formação da família” (art. 52º) (VIANA; VECCHIATTI, 2014, p. 349). Ademais, o Código Civil paraguaio dispõe expressamente que “[n]ão podem contrair matrimônio entre si [...] pessoas do mesmo sexo” (art. 140º, “e”). (VIANA; VECCHIATTI, 2014, p. 349).

No tocante ao casamento, se fosse atendido o requisito de esgotamento dos recursos internos e, ainda, se houvesse alegado tratamento discriminatório do Código Civil e Constituição, esse seria um caso interessante para a CIDH decidir a respeito.

Conforme análise de Vecchiatti e Viana (2014, p. 349), traçando um paralelo entre esse tema na Corte Constitucional do Paraguai e no Supremo Tribunal Federal (STF) do Brasil, os argumentos utilizados por este último na decisão que concedeu o direito à união estável de casais do mesmo sexo¹⁷⁸, *mutatis mutandis*, autorizariam tal hipótese no Paraguai:

[...] Bastante sintomático que a união homoafetiva seja inserida dentro do rol de causas impeditivas de casamento. Em outros termos: desvela-se a discriminação homofóbica institucional que insere o casamento ou união estável homoafetivos no mesmo patamar de um dos maiores tabus da cultura ocidental, o incesto (art. 140, “a” a “c”). Não se pode deixar de perceber a similaridade desse caso com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132 pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro. As referidas ações pleitearam a interpretação conforme a constituição do art. 1.723, do Código Civil de 2002 [...] [daí que] as mesmas teses poderiam ser alegadas com base nos arts. 11 (proteção da honra e da dignidade) e 24 (igualdade perante a lei e igual proteção por parte desta) da CADH, em prol de um avanço hermenêutico em relação ao conceito de família da própria CADH, igualmente sem proibição expressa à família homoafetiva, para assim não marginalizar famílias monoparentais, famílias chefiadas por avós, e, com mais razão ainda, famílias homoafetivas.

¹⁷⁸ Para uma ampla exposição e análise de todos os fundamentos jurídicos desta histórica decisão do STF, vide Vecchiatti (2012, p. 448 e ss.).

Ora, salta aos olhos o fato de o matrimônio entre pessoas do mesmo sexo estar inserido no rol de causas impeditivas de casamento, o que, por si só, constitui evidência de discriminação direta, considerando que equipara tal hipótese a um dos maiores tabus da cultura ocidental, como o incesto (art. 140º, “a” a “c”), conforme apontam Viana e Vecchiatti (2014, p. 349 e ss.). Os autores prosseguem argumentando sobre a similaridade do caso, *mutatis mutandis*, pelo julgamento da Ação ADI nº 4.277 e ADPF nº 132 pelo STF no Brasil, que reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo como família conjugal e como reflexo direto dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade. Viana e Vecchiatti (2014) concluem que tais fundamentos poderiam ser alegados com base nos arts. 11º (proteção da honra e da dignidade) e 24º (igualdade perante a lei e igual proteção por parte desta) da CADH, de modo a concretizar um avanço hermenêutico em relação ao conceito de família da própria Convenção¹⁷⁹ e, assim, não marginalizar famílias monoparentais, famílias chefiadas por avós e, com mais razão ainda, famílias de casais do mesmo sexo. (VIANA; VECCHIATTI, 2014, p. 350).

Embora fosse outra a conjuntura sociopolítica das Américas em 2001, quando se decidiu o caso sob exame, e da própria CIDH, se perdeu a oportunidade de encetar um debate paradigmático sobre a discriminação contra as pessoas LGBTI relativamente ao reconhecimento de seus arranjos familiares, o que só veio a ocorrer, ainda que de forma reflexa, com o caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, que será analisado mais à frente. (VIANA; VECCHIATTI, 2014, p. 350).

O segundo foi o caso *Juan Fernando Vera Mejías vs. Chile*, em que o peticionário, em 20 de março de 2013, denunciou o Chile por discriminação em seu trabalho em virtude de ser pessoa com HIV e de sua orientação sexual. No entanto, segundo entendimento da CIDH, o peticionário não esgotou os recursos internos, bem como não acionou o Poder Judiciário após sua demissão, hipótese que poderia se comprovar pelo acesso ao recurso ou pela impossibilidade de esgotamento dos mesmos – além disso, a empresa em que o peticionário assinara a carta de demissão já não mais existia. (OEA, 2013a, p. 01-03).

Por fim, o *Caso Mayra Espinoza Figueroa vs. Chile* teve início na CIDH em 21 de julho de 2003. A *Corporación de Desarrollo de la Mujer La Morada* apresentou uma petição que denunciava o Chile por violação do direito à privacidade e à discriminação da vítima

¹⁷⁹ “Artigo 17º. Proteção da família. 1. A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado. 2. É reconhecido o direito do homem e da mulher de contraírem casamento e de fundarem uma família, se tiverem a idade e as condições para isso exigidas pelas leis internas, na medida em que não afetem estas o princípio da não-discriminação estabelecido nesta Convenção. [...]” (OEA, 1969).

Mayra Espinoza Figueroa, estudante de dezenove anos, que teria sido expulsa de uma escola privada por ter sido vista beijando uma mulher. Após análise, a CIDH rejeitou a petição por não ter ocorrido o esgotamento dos recursos internos e por considerar que havia uma ata de acordo, assinado pela vítima e por autoridades estatais, com previsão da conclusão e aprovação antecipada. Além disso, o recurso de proteção presente no ordenamento jurídico doméstico foi apresentado após 55 dias do prazo legal estabelecido. (OEA, 2014, p. 4 e ss.).

Ainda que os temas sejam instigantes (casamento igualitário, condição de pessoa vivendo com HIV/AIDS e discriminação no sistema de ensino), os casos não foram apresentados com a devida observância dos requisitos processuais de admissibilidade na CIDH e, salvo o tema do casamento igualitário, nenhum dos outros casos apresentados na pesquisa está em análise pela CIDH.

4.2.2 CORTEIDH

Agora, serão analisados os três únicos casos submetidos à jurisdição da CorteIDH, todos já julgados.

4.2.2.1 Caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*

Em julho de 2011, a CorteIDH aceitou seu primeiro caso de violação de direitos de LGBTI. Trata-se do paradigmático *Caso Atala Riffo e hijas vs. Chile*, em que Karen Atala, juíza chilena, havia perdido em 2003 a guarda e poder familiar de suas três filhas (na época com 5, 6 e 10 anos de idade) para o ex-marido, após este, no processo de divórcio, alegar que, por ser lésbica, e porque também por conviver com sua parceira, prejudicaria o sadio desenvolvimento psíquico e social das crianças (OEA, 2014, p. 441 e ss.). A questão chegou à Corte Suprema de Chile, que considerou que as filhas da Sra. Atala estavam em “situação de risco” e inseridas numa situação de:

[...] vulnerabilidade em seu meio social, pois é evidente que seu ambiente familiar excepcional se diferencia[va] significativamente daquele em que vivem seus companheiros de escola e relações da vizinhança em que moram, expondo-as a ser objeto de isolamento e discriminação que igualmente afetará seu desenvolvimento pessoal. (OEA, 2014, p. 453).

Com a repercussão do caso na mídia nacional chilena, relatam Raupp Rios et al.

(2017, p. 1556), o Pleno da Corte de Apelações de Temuco instaurou um processo disciplinar contra Karen Atala, que se concluiu após devassar a vida íntima da vítima junto aos seus colegas de trabalho, apontando que a “peculiar relação afetiva transcendeu o âmbito privado [...], o que claramente prejudica a imagem tanto da [senhora] Atala como do Poder Judiciário. Todo o exposto reveste uma gravidade que merece ser observada pelo [...] Tribunal”. (OEA, 2014, p. 486).

No processo referente à guarda das crianças, o juiz de primeira instância concedeu preliminarmente, em favor do pai, a guarda provisória, baseando-se nos argumentos de que a convivência da petionária com sua parceira no mesmo lar em que residia suas filhas alterava 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”, e prejudicava o desenvolvimento das filhas, de modo que o pai foi quem apresentou os “argumentos mais favoráveis em prol do interesse superior das crianças, argumentos que, no contexto de uma sociedade heterossexual e tradicional, reveste[m] grande importância”. (OEA, 2014, p. 450).

Com base no fato de o juiz ter fundamentado sua decisão preliminar antecipando o mérito da causa, além dos fundamentos nitidamente discriminatórios utilizados, a petionária requereu a incompatibilidade (suspeição) do juiz, o que foi por ele reconhecida.

A juíza substituta, na sentença, negou a guarda ao pai, restituindo as crianças à guarda da mãe, sobretudo por entender que as provas juntadas no processo demonstraram que a orientação sexual de Karen Atala não representava “impedimento para o desenvolvimento de uma maternidade responsável”, tampouco por “patologia psiquiátrica que a impedisse de exercer seu ‘papel de mãe’ e que não havia indicadores que permitissem presumir a existência de motivos de incapacidade materna para assumir o cuidado pessoal das menores de idade”. Quanto à alegação do pai de que as crianças corriam o risco de contrair IST’s, o que levou a petionária a juntar exames para demonstrar que não havia tal risco. (OEA, 2014, p. 450).

O pai, inconformado com a decisão, recorreu à segunda instância antes da data determinada para entrega das crianças à mãe e se utilizou de um mandado de segurança sob a tese de que o cumprimento da sentença seria uma “mudança radical e violenta do *status quo* atual das menores de idade”, que foi acolhida pelo Tribunal de Recursos de Temuco. A petionária recorreu da decisão do tribunal, mas a Corte Suprema de Justiça do Chile declarou, por maioria, a inexistência de falta ou abuso dos Ministros demandados no recurso e, em 30 de março de 2004, o Tribunal de Recursos de Temuco, sem a presença de dois dos ministros que se afastaram do processo (um se declarou suspeito e o outro havia sido o responsável pelo processo disciplinar acima mencionado), manteve a sentença, acolhendo

todos os seus fundamentos e tornando sem efeito o mandado de segurança anteriormente concedido. (OEA, 2014, p. 452).

O tribunal teve sua decisão questionada pelo pai em recurso à Corte Suprema de Justiça do Chile, que, além de acolher também um mandado de segurança restabelecendo a guarda paterna, por três votos a dois, decidiu pela guarda definitiva das crianças em favor do pai, principalmente por entender que:

[...] “não e[ra] possível desconhecer que a mãe das menores de [idade], ao tomar a decisão de explicitar sua condição homossexual, como pode fazê-lo livremente toda pessoa no âmbito de seus direitos personalíssimos no gênero sexual, sem merecer por isso nenhuma reprovação ou censura jurídica, [...] ha[via] priorizado seus próprios interesses, postergando os das filhas, especialmente ao iniciar uma convivência com a companheira homossexual na mesma casa em que leva[va] a efeito a criação e o cuidado das filhas separadamente do pai destas”; e iv) “à parte os efeitos que essa convivência pode causar no bem-estar e desenvolvimento psíquico e emocional das filhas, consideradas as respectivas idades, a eventual confusão de papéis sexuais que nelas pode provocar a carência no lar de um pai do sexo masculino e sua substituição por outra pessoa do gênero feminino configura uma situação de risco para o desenvolvimento integral das menores, em relação à qual devem ser protegidas”. 57. A Corte Suprema considerou, além disso, que as crianças se encontravam numa “situação de risco” que as situava num “estado de vulnerabilidade em seu meio social, pois é evidente que seu ambiente familiar excepcional se diferencia[va] significativamente daquele em que vivem seus companheiros de escola e relações da vizinhança em que moram, expondo-as a ser objeto de isolamento e discriminação que igualmente afetará seu desenvolvimento pessoal”. (OEA, 2014, p. 453)¹⁸⁰.

Em 24 de novembro de 2004, Karen Atala, representada por advogados da Associação Liberdades Públicas, da Clínica de Ações de Interesse Público da Universidade Diego Portales e da Fundação *Ideas*, apresentou denúncia à CIDH. Em 23 de julho de 2008, foi aprovado o Relatório de Admissibilidade nº 42/08 e, em 18 de dezembro de 2009, foi emitido o Relatório de Mérito nº 139/09; em 17 de setembro de 2010, a Comissão Interamericana considerou que o Estado não havia cumprido as recomendações do Relatório de Mérito, motivo pelo qual submeteu o caso à jurisdição da CorteIDH em 17 de setembro de 2010.

Em 24 de fevereiro de 2012, a CorteIDH condenou o Chile por violação aos direitos à igualdade, não discriminação, à vida privada (aqui, inclusive, no tocante ao processo

¹⁸⁰ Os votos minoritários dos Ministros José Benquis C. e Orlando Álvarez H. pontuaram que: a) “não decorre dos autos examinados que exist[issem] antecedentes dos quais se pudesse especular que a mãe [...] houvesse maltratado ou negligenciado as filhas”; e ii) ‘dos pareceres que constam dos autos, tanto dos psicólogos como das assistentes sociais, infere-se que a homossexualidade da mãe não viola os direitos das crianças, nem priva aquela de exercer seu direito de mãe, já que de uma perspectiva psicológica ou psiquiátrica, no entender desses peritos, trata-se de uma pessoa absolutamente normal’. Portanto, os juízes concluíram que ‘retirar da mãe, somente por sua opção sexual, a guarda das filhas menores de idade – conforme solicitou o pai com base em avaliações puramente subjetivas – implica impor tanto àquelas como à mãe uma punição inominada e à margem da lei, além de discriminatória’. (OEA, 2014, p. 454).

disciplinar) e proteção da honra e da dignidade, todos com sede na CADH, ficando o país obrigado a: punir legalmente os servidores públicos responsáveis pelas violações; ofertar tratamento psicossocial imediato às vítimas nas instituições públicas de saúde especializadas, se por elas solicitado; publicar a versão resumida oficial da sentença no Diário Oficial, num jornal de ampla circulação nacional, e a sentença *in totum* na página oficial da *internet*; implementar programas e cursos de formação para os servidores públicos (nível regional e nacional), em especial os do Judiciário, dentre outros. (OEA, 2014, p. 499 e ss.).

Essa foi a primeira condenação imposta pela CorteIDH por discriminação motivada por orientação sexual no continente, levando-a a tecer uma série de argumentos sobre sexualidade, gênero, família, LGBTIfobia, etc., em que pese o resultado positivo e acerto de vários aspectos da decisão, não se pode deixar de:

[...] escutar certo eco heteronormativo em alguns argumentos acerca dos papéis de gênero e da lesbianidade sobre a orientação sexual das crianças, como se verifica na argumentação desenvolvida no caso Atala (CORTE, Atala e Filhas vs Chile, 2012, p. 42-46). Na mesma linha, esse traço heteronormativo apresenta-se na referência a “minorias sexuais” (CORTE, Atala e Filhas vs Chile 2012, p. 34-35), uma vez que tal designação, ao ser endereçada a certo grupo, traz embutidos certos esquemas classificatórios que enfraquecem a legitimidade e a efetividade do direito à diferença. (RIOS et. al., 2017, p. 1571).

Ao recordar o argumento da decisão de guarda provisória e da Corte Suprema de Justiça do Chile – as filhas da peticionária viviam com ela e a companheira em um “ambiente familiar excepcional, [que] se diferencia[va] significativamente daquele em que vivem seus companheiros de escola e relações da vizinhança em que moram, expondo-as a ser objeto de isolamento e discriminação que igualmente afetará seu desenvolvimento pessoal” (OEA, 2014, p. 453) –, o resultado seria o mesmo da Suprema Corte dos EUA, caso, hipoteticamente, decidisse por manter a segregação racial nas escolas¹⁸¹, como no Caso *Linda Brown vs. Board of Education of Topeka*, em que a criança Linda Brown foi vítima de discriminação racista - como se sabe, precisou ser escoltada por agentes do FBI para não sofrer agressões físicas dos que protestavam na frente da escola contra a decisão.

Ora, deve-se mudar a cultura racista ou LGTIfóbica da sociedade, sob o argumento de que as pessoas negras ou LGBTI sofrem discriminação, ou ela deve continuar sendo perpetuada, violando a igualdade e dignidade dessas pessoas? A resposta, por força do próprio Direito Internacional dos Direitos Humanos, é pela mudança de postura da sociedade, cabendo ao Estado, sobretudo por meio da educação em direitos humanos, propiciar as

¹⁸¹ Pautada na doutrina do “*equal, but separated*”, do Caso *Plessy vs. Ferguson*, de 1896.

condições para essa mudança de mentalidade, ademais de garantir às vítimas de discriminação a reparação das violações de direitos que sofreram, bem como investigar e punir os responsáveis por tais violações.

4.2.2.2 Caso *Duque vs. Colombia*

Consta no Informe nº 150/11, que a *Comisión Colombiana de Juristas* e Germán Humberto Rincón Perfetti apresentaram à CIDH a Petição 123-05, de 08 fevereiro de 2005, na qual relataram que Ángel Alberto Duque teria sido vítima de discriminação por parte do Estado colombiano, negando-lhe a pensão por morte de seu companheiro, tendo em vista que a legislação de seguridade social excluía os pares de pessoas do mesmo sexo desse direito. A decisão acabou prejudicando seu tratamento relativo ao HIV/AIDS, considerando a dependência econômica da vítima em relação ao seu parceiro falecido. (OEA, 2016).

Os peticionários alegaram que o Estado era responsável pela violação dos arts. 4º (direito à vida), 5º (integridade física, psíquica e moral), 8º (respeito à dignidade enquanto pessoa privada de liberdade), 24º (igualdade perante a lei e igual proteção legal) e 25º (direito ao acesso à justiça eficaz e em prazo razoável) em conexão com o artigo 1º.1 (dever estatal de respeito e garantia de exercício livre e pleno dos direitos e liberdades estabelecidos na CADH, sem discriminação de qualquer tipo), todos do CADH. O Estado colombiano, por seu turno, sustentou ser inadmissível o pleito dos peticionários por não terem sido esgotados os recursos internos, o que foi rebatido, em tréplica, argumentando-se que inexistia processo legal que tivesse propiciado a Ángel Alberto Duque a possibilidade de uma eficaz, oportuna e adequada proteção de seus direitos, daí não ter havido o prévio esgotamento interno de recursos.

A CIDH, considerando os argumentos das partes, entendeu ser admissível a petição, salvo quanto ao art. 4º em conjunto com o art. 1º.1 da CADH, e notificou as partes, além de ter determinado a publicação da decisão no relatório anual a ser encaminhado à Assembleia Geral da OEA no ano de 2011.

Em 21 de outubro de 2014, a CIDH submeteu o caso à CorteIDH, que, em 26 de fevereiro de 2016, decidiu pela responsabilização internacional do Estado colombiano por ter violado os direitos à igualdade perante a lei e à proibição de discriminação, determinando, ainda, a publicação da sentença da Corte, a prioridade na tramitação referente à pensão por morte em favor de Ángel Alberto Duque, o pagamento de indenização por danos morais no valor de dez mil dólares e o envio de relatório no prazo de um ano, com informações acerca das medidas adotadas. (OEA, 2016, p. 62 e seguintes).

Houve dois votos dissidentes nesse julgamento, sendo um deles do juiz Eduardo Vio Grossi, que sustentou:

[...] o direito de contrair ou concordar com uma união de fato ou civil entre pessoas do mesmo sexo não estava previsto na Convenção nem em qualquer regra de Direito Internacional em vigor para o Estado no momento do evento que teria dado origem à alegada responsabilidade internacional. [...] a quem compete o exercício da função normativa na área correspondente à Convenção, especialmente em relação a questões de alto conteúdo ético e moral e que são considerados como formadores da base da sociedade, em que, portanto, estão envolvidas legítimas concepções ideológicas, morais, religiosas e mesmo ideias legítimas, são os próprios Estados Partes e não à Corte, um exercício que, além disso, e dado o atual cenário institucional interamericano, seria mais democrático e proporcionaria maior legitimidade à norma que eventualmente fosse adotada. [...] conclui-se, portanto, que, no momento da apresentação da petição inicial, não havia obrigação internacional de reconhecer a união civil ou de fato entre pessoas do mesmo sexo, de modo que o ato do Estado para o qual ele rejeitou o pedido da vítima alegada de obter uma pensão de sobrevivência devido à morte de seu parceiro do mesmo sexo, não constituiu um ato ilícito internacional. (OEA, 2016, p. 9-10, voto dissidente).¹⁸²

Esse voto dissidente não destoou do discurso dos opositores em relação ao direito de pessoas do mesmo sexo a contrair matrimônio.

O presente caso deu azo a tal voto, porque, além de reconhecer um arranjo familiar de forma reflexa da mãe das crianças (era o poder familiar dela um dos muitos direitos violados) no Caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, trata-se de uma denúncia em que há de se reconhecer, primeiramente, o arranjo familiar para dele decorrer o direito à pensão por morte. Ou seja, suscita-se o debate em torno do casamento, um instituto que, infelizmente, é objeto de uma série de pânicos morais¹⁸³, que deturpa – como outras modalidades de união civil *lato sensu*, vale dizer união de fato, união estável e afins –, sua *natureza civil*, laica, logo, não

¹⁸² No original: “[...] el derecho a contraer o convenir unión de hecho o civil entre personas del mismo sexo, no estaba previsto en la Convención ni en ninguna norma de Derecho Internacional vigente para el Estado a la época del hecho que habría dado origen a la alegada en responsabilidad internacional. [...] a quién le compete el ejercicio de la función normativa en el ámbito correspondiente a la Convención, especialmente en relación a asuntos de alto contenido ético y moral y que se consideran conforman la base de la sociedad, en los que, por ende, se involucran legítimas concepciones ideológicas, morales, religiosas y aún éticas, es a sus Estados Partes y no a la Corte, ejercicio que, además y dado el actual escenario institucional interamericano, de darse, sería más democrático y suministraría mayor legitimidad a la norma que eventualmente se adopte. De todo lo indicado se concluye, por tanto, que, al momento de la presentación de la petición inicial de autos, no existía la obligación internacional de reconocer la unión civil o de hecho entre personas del mismo sexo, por lo que el acto del Estado por el que desestimó la pretensión de la presunta víctima de obtener la pensión de sobrevivencia por el fallecimiento de su pareja del mismo sexo, no constituyó un hecho ilícito internacional”.

¹⁸³ Termo criado pelo sociólogo inglês Stanley Cohen chamou para descrever a situação em que “um grupo social que se presume representar alguma forma de perigo é associado a determinadas características, comportamentos ou fatos que não lhe dizem necessariamente respeito e [...] tais associações são socialmente difundidas pela forma como a mídia, a opinião pública e os agentes de controle social apresentam sua ‘natureza’ de forma estereotipada”. (FACCHINI, 2012, p. 22).

religiosa¹⁸⁴. Tal ponto está absolutamente fora de discussão, tendo em vista que cada religião tem a liberdade de estabelecer em suas regras o matrimônio entre pessoas do mesmo sexo (tal como fazem as chamadas igrejas inclusivas) ou a proibição dele (a exemplo da igreja católica).

O voto dissidente relembra outro voto minoritário no Caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, em que o juiz Alberto Pérez Pérez, dentre outros aspectos, inclusive fazendo referência aos julgados do TEDH na matéria, afirmou que o tema “família” era para ficar sob a “margem de apreciação nacional” (OEA, 2014, p. 510) – lembra-se que tal caso foi sentenciado em fevereiro de 2012, quando algumas resoluções e decisões aqui analisadas já abordavam o tema da diversidade sexual e de gênero no próprio SIDH.

Ora, se a própria Corte na sentença reafirma que sua jurisprudência entende que atualmente no Direito Internacional o princípio fundamental da igualdade e da não discriminação já se configura como *jus cogens*, de modo que o “andaime legal da ordem pública nacional e internacional recai sobre ele e permeia todo o sistema legal” (OEA, 2016, p. 28)¹⁸⁵, e se a orientação sexual é critério proibido de discriminação, não se vislumbra o critério objetivo e razoável a justificar a negativa ou o silêncio legal de tal direito para pessoas do mesmo sexo.

Cotejando ambas as sentenças, inobstante seja ainda uma análise baseada apenas em dois casos, a diferença entre as sentenças dos casos *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, onde foi notório o impacto essa decisão na jurisprudência interna de países quanto ao alargamento do conceito de “família” no contexto das Américas, e *Ángel Alberto Duque vs. Colombia* mostra que neste caso a Corte IDH reconhece que houve responsabilidade internacional do Estado e, contraditoriamente, afirma que a Colômbia não era responsável por aprovar leis em desrespeito à CADH e que faltariam elementos para afirmar que os juízes que negaram a ação interposta pelo peticionário o teriam feito com base em motivos discriminatórios, de modo que isso servisse a comprovar a violação de garantias judiciais. Ora, se nem as leis nem os juízes foram responsáveis por violações à CADH, como se pode falar na responsabilidade internacional do Estado?

¹⁸⁴ Nesse sentido, veja-se a afirmação de que “[s]eria salutar utilizar o critério do consenso para interpretar evolutivamente a CIDH em casos mais delicados, como o casamento homossexual, tendo em vista o caráter religioso do instituto do casamento” (SANTOS, 2014, p. 29). É como se o fato de ser religiosa a origem do casamento levasse tal natureza também para o instituto do casamento *civil*. Nada mais equivocado quando se pensa a partir da perspectiva da laicidade, do contrário negar-se-ia a possibilidade de contrair um segundo casamento civil se o matrimônio é indissolúvel, no caso do Catolicismo? E nessa mesma linha, afinal, qual religião pautaria os critérios de quem poderia ou não contrair o casamento civil.

¹⁸⁵ No original: “Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico”.

Eis a um equívoco que ventilou a impressão sobre um possível retrocesso neste caso quanto ao casamento civil igualitário foi afastada com a Opinião Consultiva nº 24/17, que será trabalhada posteriormente.

4.2.2.3 Caso *Flor Freire vs. Ecuador*

Em 30 de agosto de 2002, Alejandro Ponce Villacís e Juan Manuel Marchán apresentaram uma petição à CIDH relatando que o Estado do Equador deu baixa no serviço militar de Homero Flor Freire, então tenente do exército equatoriano, sob a alegação de infração disciplinar relacionada à prática de atos sexuais com outro homem, com base no art. 117 do então vigente *Reglamento de Disciplina Militar*.¹⁸⁶

Quanto aos fatos do dia 19 de novembro de 2000, duas versões foram apresentadas: na primeira, vários funcionários militares afirmaram ter visto o tenente Homero Flor Freire e um soldado mantendo relações sexuais no quarto do tenente, no Forte Militar Amazonas, versão acolhida pelas decisões dos órgãos que conheceram o caso; na segunda, da vítima, esta afirmou que estava cumprindo seus deveres como oficial militar, quando, ao final da tarde, testemunhou um soldado que estava embriagado e teria tido problemas com algumas pessoas que participaram de uma festa no *Coliseo Mayor*, “colocando-o em risco sua integridade física e também a honra e o prestígio de sua função armada”. A vítima, então, o levou ao Forte Amazonas e planejou deixá-lo na Prevenção Militar, sob os cuidados dos oficiais em serviço. Contudo, o soldado tentou retornar para a festa e o tenente Homero Flor decidiu levá-lo para o seu quarto, onde havia uma cama para hóspedes, ocasião em que um major adentrou no local sem autorização e de forma abrupta para informá-lo que “estava com problemas” e ordenando que lhe fosse entregue a arma. Ao pedir explicações, o major afirmou que testemunhas tinham visto o soldado e o tenente em “situação de homossexualidade” – no processo de apuração preliminar houve recusa do Fiscal da Zona Militar para que a vítima presenciasse o depoimento de tais testemunhas. (OEA, 2016, p. 17-18, 27, tradução nossa).¹⁸⁷

¹⁸⁶ “Artigo 117. - Os membros das Forças Armadas que sejam surpreendidos em atos de homossexualidade ou em atos relacionados à posse, uso indevido, tráfico e venda de drogas ou entorpecentes dentro ou fora do serviço, estarão sujeitos ao disposto no Artigo 87, Lit. (I) da *Ley de Personal de las Fuerzas Armadas*, [...] sem prejuízo de que sejam submetidos a juízes comuns para seu julgamento de acordo com a Lei respectiva”. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2016, p. 19) (No original: “Artículo 11. - Los miembros de las Fuerzas Armadas que sean sorprendidos en actos de homosexualidad o en hechos relacionados con tenencia, uso indebido, tráfico y comercialización de drogas o estupefacientes dentro o fuera del servicio, se sujetarán a lo previsto en artículo 87, Lit. (i) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, sin perjuicio de que sean puestos a órdenes de los Jueces comunes para su Juzgamiento conforme a la Ley de la materia”).

¹⁸⁷ No original: “poniendo en riesgo su integridad física y también el honor y prestigio de su función armada”; “se encontraba en problemas”; “en situación de homosexualismo”.

A CIDH verificou que o referido Regulamento sancionava, conforme seu art. 67¹⁸⁸, de forma menos severa os “atos sexuais ilegítimos” e com baixa do serviço militar os “atos de homossexualidade”, fato apontado pela petição como tratamento discriminatório. Os peticionários argumentaram que houve violação do direito a um julgamento imparcial, porque o processo que culminou na baixa de Homero Flor fora pautado em preconceito diante da presumida orientação sexual do mesmo. Em 15 de dezembro de 2010, a CIDH aprovou o Informe de Admissibilidade nº 1/10 e, em 04 de novembro de 2013, o *Informe de Fondo nº 81/13*. (OEA, 2016, p. 04).

O Equador sustentou que o art. 117 do *Reglamento* fora revogado, bem como que houve respeito ao devido processo legal e à proteção judicial de Homero Flor. Destacou-se ainda que, além de ter dado início a uma tentativa de solução amigável, que resultou infrutífera, havia colocado, em cumprimento a uma das recomendações da CIDH, uma placa no Comando-Geral do Exército que reconhecia a punição de Homero Flor por discriminação.¹⁸⁹ (OEA, 2016, p. 10, 12, 36 *passim*).

Em 11 de dezembro de 2014, a CIDH submeteu o caso à jurisdição da CorteIDH, que decidiu de forma unânime pela responsabilização do Equador por violação dos direitos à igualdade perante a lei, à proibição de discriminação, à honra e dignidade, e à garantia de imparcialidade, destacando-se o *disparate treatment*, que trata de atos sexuais não-heterossexuais:

[...] a Corte considerou que houve uma clara diferença entre a regulamentação aplicável aos “atos ilegais sexuais” e “atos de homossexualidade” por causa da disparidade das sanções aplicáveis a ambos os tipos de atos, bem como o fato de que “atos de homossexualidade” eram sancionados mesmo que fossem cometidos fora de serviço. Em virtude da presumida natureza homossexual dos atos pelos quais o Sr. Flor Freire foi disciplinado, ele foi vítima dessa diferença de tratamento. O cometimento de atos sexuais não homossexuais, dentro das instalações militares, não teria resultado na baixa do Sr. Flor Freire. Se fosse esse o caso, ele teria recebido uma prisão de 15 dias ou uma suspensão de 30 dias como pena máxima (*supra*, parágrafo 115). No entanto, sob a orientação sexual a ele imputada, o Sr. Flor Freire foi desligado das Forças Armadas equatorianas, sem que o Estado tenha cumprido seu ônus argumentativo e probatório que embasasse um motivo objetivo e razoável para justificar essa diferença de tratamento. [...] Portanto, este Tribunal considera que a maior punição para atos homossexuais sexuais, que foi aplicada ao Sr. Flor

¹⁸⁸ Esse dispositivo trata de infração “contra a moralidade”: “[r]ealize actos sexuais ilegítimos dentro das divisões militares.” (OEA, 2016, p. 19) (No original: “[r]ealize actos sexuales ilegítimos en el interior de repartos militares”).

¹⁸⁹ “Conste pela presente as desculpas do Estado equatoriano, por meio do Ministério da Defesa Nacional ao Sr. TNTE. De C.B. Homero Fabián Flor Freire por ter sido dispensado da Força Terrestre do Equador em 2001 de forma discriminatória e infundada [,] violando seus direitos constitucionais”. (OEA, 2016, p. 13, tradução nossa) (No original: “Conste por la presente las disculpas del Estado Ecuatoriano, a través del Ministerio de Defensa Nacional al Señor TNTE. De C.B. Homero Fabián Flor Freire por haber sido dado de baja de la Fuerza Terrestre Ecuatoriana en el año 2001 de manera discriminatoria e infundada[,] vulnerando sus derechos constitucionales”).

Freire, e o fato de que estes foram punidos quando praticados mesmo fora do serviço constituem distinções discriminatórias e denotam o objetivo de excluir das forças armadas as pessoas homossexuais.¹⁹⁰ (OEA, 2016, p. 43, tradução nossa).

Como medidas de reparação e não repetição incluem-se a reintegração de Flor Freire à carreira militar na condição de aposentado ou de inativo, com todos os respectivos benefícios e prestações sociais a que tivesse direito, e a adoção de programas de capacitação para os membros das Forças Armadas sobre a proibição de discriminação por orientação sexual. (OEA, 2016. p 77).

Faz-se necessário tecer duas considerações críticas acerca dessa decisão.

Em primeiro lugar, é sintomático o silêncio da CorteIDH quanto à previsão referente aos “*actos de homosexualismo*” no mesmo dispositivo que trata da posse, uso indevido, tráfico e comercialização de drogas ou entorpecentes, demonstrando um juízo de valor que despreza atos sexuais não heterossexuais como imorais, fruto de uma cultura discriminatória institucionalizada no seio das forças de segurança pública em geral¹⁹¹. Em segundo, o art. 57 do *Reglamento*, atualmente, dispõe que constitui falta atentatória “contra a moral” manter “relações sexuais dentro das instalações militares” (REPÚBLICA DO EQUADOR, 2013, p. 13). Logo, esse dispositivo neutro aparentemente teria eliminado o tratamento diferenciador discriminatório entre relações sexuais praticadas por pessoas heterossexuais e por pessoas do mesmo sexo.

Todavia, considerando os argumentos da própria CorteIDH, que trouxe julgamento semelhante pelas cortes constitucionais da Colômbia, Peru e Brasil, indaga-se se e em que medida essa nova redação eliminou o *disparate treatment* e não resvalou no *disparate*

¹⁹⁰ No original: “[...] la Corte constató que existía una clara diferencia entre la regulación aplicable a los ‘actos sexuales ilegítimos’ y los ‘actos de homosexualismo’, debido a la disparidad de las sanciones aplicables a ambos tipos de actos, así como por el hecho que los ‘actos de homosexualismo’ eran sancionados incluso si eran cometidos fuera del servicio. En virtud del presunto carácter homosexual de los actos por los cuales fue disciplinado el señor Flor Freire, este fue víctima de esta diferencia de trato. La comisión de actos sexuales no homosexuales, al interior de las instalaciones militares, no hubiera acarreado la baja del señor Flor Freire. De ser el caso, hubiera recibido como pena máxima un arresto de 15 días o una suspensión de 30 días (*supra* párr. 115). No obstante, en virtud de la orientación sexual que le fue imputada, el señor Flor Freire fue separado de las fuerzas armadas ecuatorianas, sin que el Estado haya cumplido con su carga argumentativa y probatoria presentando una justificación objetiva y razonable que sustente dicha diferencia de trato. [...] Por tanto, este Tribunal considera que la mayor sanción para los actos sexuales homosexuales, que fue aplicada al señor Flor Freire y el hecho que estos se sancionaran aun fuera del servicio constituyen distinciones discriminatorias y denotan el objetivo de excluir de las fuerzas armadas a las personas homosexuales”.

¹⁹¹ Maria Celina D’Araújo (2004), tratando da situação de mulheres, homossexuais nas Forças Armadas no Brasil, sustenta: “Os homossexuais, por sua vez, são vistos, em geral, como portadores de um desvio de comportamento que ameaça o bom funcionamento técnico e moral da corporação militar ou das instituições como um todo. [...] Quanto aos homossexuais, por tudo o que foi visto aqui, ainda é uma problemática bem mais delicada e mais difícil de ser assimilada na caserna. Em relação a isso o argumento não se relaciona a características físicas de força e capacidade mas unicamente a comportamento e a valores. O homossexual frequentemente (sic) é associado a uma ameaça à tranquilidade (sic) da tropa, dos cadetes e dos conscritos pois não seria capaz de controlar impulsos nem de respeitar padrões morais condizentes com a profissão.”

impact. Para respondê-la, vale uma breve análise das decisões citadas pela Corte, com ênfase na decisão sobre o caso brasileiro na ADPF nº 291 pelo STF.

A Corte Constitucional colombiana, não obstante algumas falhas terminológicas – como o uso do termo “opção sexual” – na *Sentencia C-507/99*, analisou um artigo do “*Reglamento del régimen disciplinario para las fuerzas militares*” que previa como “falta contra a honra militar” a conduta de “[e]xecutar atos de homossexualidade ou praticar ou promover a prostituição”, sendo bastante precisa nos argumentos que podem ser estendidos à criminalização de relações entre pessoas do mesmo sexo em geral:

[Em] realidade o que se busca sancionar através da expressão acusada - executar atos de homossexualismo (sic) - [é] a condição humana de um homossexual e o exercício legítimo de sua inclinação, afetando de maneira grave o direito do indivíduo de lidar livremente com algo que lhe é tão próprio como sua sexualidade. [...] Assim, é bastante claro que a sexualidade das pessoas e, particularmente, o seu comportamento homossexual, não podem ser objeto de estigmatização particular ou institucional e, portanto, a participação que o indivíduo como ser social pode ter na vida do Estado, de nenhuma maneira podem ser condicionados pela inclinação e desenvolvimento sexual. Como já foi dito, a Carta Política, ao considerar como fundamentais os direitos que protegem o foro interno das pessoas, está admitindo que quem intervém ativamente na vida comunitária do país - incluindo o segmento militar - não renuncia ao direito de manter sua vida privada e, portanto, gozar de plena autonomia para agir de acordo com suas próprias tendências, desde que objetivamente não cause danos sociais. (OEA, 2016, p. 41, tradução nossa).¹⁹²

O Tribunal Constitucional do Peru, por sua vez, em 2004, decidiu pela inconstitucionalidade por ausência de “motivo objetivo ou base razoável” de um artigo do Código de Justiça Militar, o qual estabelecia que o “militar que pratica atos desonestos ou contra a natureza com uma pessoa do mesmo sexo, dentro ou fora das instalações militares, será punido com a expulsão do *Institutos armados* se ele fosse um oficial e com a prisão se ele fosse um indivíduo de tropa” e, frise-se, não sancionava com a mesma severidade os atos sexuais entre pessoas de sexo diferente no mesmo contexto (OEA, 2016, p. 42, tradução nossa) – a expressão “contra a natureza”, que também se refere às práticas como zoofilia ou

¹⁹² No original: “falta contra el Honor Militar [...] [e]jecutar actos de homosexualismo o practicar o propiciar la prostitución”; “[E]n realidad, lo que se busca sancionar a través de la expresión acusada –ejecutar actos de homosexualismo- [es] la condición humana de homosexual y el ejercicio legítimo de su inclinación, con lo cual se afecta de manera grave el derecho del individuo para manejar libremente algo que le es tan propio como su sexualidad. [...] Así las cosas, resulta bastante claro que la sexualidad de las personas y, particularmente su comportamiento homosexual, no puede ser objeto de estigmatización particular o institucional y, por tanto, la participación que el individuo como ser social pueda tener en la vida del Estado, en manera alguna puede estar condicionada por su inclinación y desarrollo sexual. Como ha quedado dicho, la Carta Política, al considerar como fundamentales aquellos derechos que protegen el fuero interno de las personas, está admitiendo que quien interviene activamente en la vida comunitaria del país –incluido el estamento militar-, no está renunciando al derecho de mantener su vida privada y, por tanto, a gozar de plena autonomía para actuar en ésta de acuerdo a sus propias tendencias, siempre que objetivamente no cause un perjuicio social”.

necrofilia, nada mais é do que uma reminiscência do “crime nefando”¹⁹³, termo usado para definir o crime de “sodomia/pederastia”. Como se vê, se tais atos fossem praticados fora das instalações militares também seriam penalizados, levando à conclusão, feita pela própria CorteIDH no caso *sub examine*, que o objetivo velado era a exclusão de pessoas homossexuais das Forças Armadas.

No Brasil, o art. 235 do Código Penal Militar (CPM) tipifica como crime de “pederastia ou outro ato de libidinagem” a conduta de “praticar, ou permitir o militar que com ele se pratique ato libidinoso, homossexual ou não, em lugar sujeito a administração militar”, punível com pena de detenção de seis meses a um ano (BRASIL, 1969)¹⁹⁴. Esse dispositivo teve questionada sua constitucionalidade pela Procuradoria-Geral da República por meio da ADPF nº 291, na qual o STF decidiu por maioria, nos seguintes termos:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ART. 235 DO CÓDIGO PENAL MILITAR, QUE PREVÊ O CRIME DE “PEDERASTIA OU OUTRO ATO DE LIBIDINAGEM”. NÃO RECEPÇÃO PARCIAL PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. 1. No entendimento majoritário do Plenário do Supremo Tribunal Federal, a criminalização de atos libidinosos praticados por militares em ambientes sujeitos à administração militar justifica-se, em tese, para a proteção da hierarquia e da disciplina castrenses (art. 142 da Constituição). No entanto, não foram recepcionadas pela Constituição de 1988 as expressões “pederastia ou outro” e “homossexual ou não”, contidas, respectivamente, no nomen iuris e no caput do art. 235 do Código Penal Militar, mantido o restante do dispositivo. 2. Não se pode permitir que a lei faça uso de expressões pejorativas e discriminatórias, ante o reconhecimento do direito à liberdade de orientação sexual como liberdade existencial do indivíduo. Manifestação inadmissível de intolerância que atinge grupos tradicionalmente marginalizados. 3. Pedido julgado parcialmente procedente. (BRASIL, 2016).

Foge aos limites desta pesquisa analisar pormenores dos votos, no entanto há que se ressaltar que o voto do ministro relator Roberto Barroso abordava o *disparate impact*:

A discriminação por orientação sexual é uma prática corrente nas Forças Armadas e é revelada na aplicação prática e na interpretação conferida ao art. 235 do CPM pela

¹⁹³ “‘Nefando’ ou ‘nefário’ significa exatamente isso: impronunciável, o pecado cujo nome não se pode dizer”. (MOTT, 2010, p. 915).

¹⁹⁴ Atenta-se para o fato de que a criação da figura “pederastia ou outro ato de libidinagem” se deu em 1969, em pleno regime militar sob a seguinte justificativa na exposição de motivos do CPM: “17. Inclui-se entre os crimes sexuais nova figura: a pederastia ou outro ato de libidinagem, quando a sua prática se der em lugar sujeito à administração militar. *É a maneira de tornar mais severa a repressão contra o mal*, onde os regulamentos disciplinares se revelarem insuficientes” (BRASIL, 1969, grifo nosso). Ora, o regime militar brasileiro, para além de um Estado autoritário, foi marcado por uma “[...] ideologia da intolerância materializada na perseguição e tentativa de controle de grupos sociais tidos como desviantes”, com destaque para as violações de direitos cometidas contra a população LGBTI, pautada na ideia de um inimigo interno que, a qualquer custo, precisava ser enfrentado para “[...] salvaguardar a ‘segurança nacional’, a ‘família tradicional’ e os ‘valores’ da sociedade brasileira, [...] [num apelo a] uma sociedade marcada por um conservadorismo no campo dos costumes e da sexualidade”. (QUINALHA, 2014, p. 247).

Justiça Militar. Diversas decisões relativas à aplicação desse preceito demonstram que a homossexualidade é tida como um comportamento desviante e uma deformação desonrosa e moralmente reprovável, capaz de desqualificar o militar na carreira¹⁹⁵. [...] Caso não fosse admitida a desproporcionalidade da criminalização da conduta a partir do princípio da intervenção mínima do direito penal [...], seria possível cogitar de uma solução mais restrita, em que somente seriam declaradas não recepcionadas pela Constituição de 1988 as expressões “pederastia” e “homossexual ou não”, contidas, respectivamente, no nomen iuris e no caput do art. 235 do CPM, de modo a remover o conteúdo discriminatório da norma. No entanto, tal alternativa é insatisfatória à luz do princípio da igualdade, uma vez que a manutenção do dispositivo, ainda que com uma linguagem aparentemente neutra e sem expressões pejorativas, produziria um *impacto desproporcional* sobre militares gays. [...] Esta é, portanto, uma típica hipótese de discriminação indireta, relacionada à teoria do impacto desproporcional (*disparate impact*), originária da jurisprudência norte-americana. Tal teoria reconhece que normas pretensamente neutras podem gerar efeitos práticos sistematicamente prejudiciais a um determinado grupo, sendo manifestamente incompatíveis com o princípio da igualdade. (BRASIL, 2016, p. 29-31, grifo no original).

Com efeito, sustenta Filipe Borba (p. 74 e ss.), ao reconhecer a legitimidade da hierarquia e disciplina militares como bens a serem juridicamente tutelados, ser “questionável a necessidade de intitular a prática de ato libidinoso no âmbito das casernas como infração penal, não deixando, por exemplo, para o campo das infrações disciplinares o tratamento das hipóteses de incidência do tipo penal do artigo 235 do CPM” (BORBA, 2013, p. 72). Além disso, há o fato de esse crime também ser punido com a declaração de indignidade, espécie de pena acessória prevista para delitos outros, como traição, espionagem, sequestro, estelionato e roubo, resultando daí consequentes perdas do posto e patente, em clara violação à regra da proporcionalidade e ao Direito Penal de fato. (BORBA, 2013, p. 73 e ss.).

Paulo Iotti Vecchiatti (2015) assevera que fora importante do ponto de vista simbólico a decisão do STF, todavia corre-se o risco de, na prática, ela ser inefetiva: o que “[...] impedirá uma aplicação discriminatória (intencional ou não) do tipo penal do art. 235 do CPM? Ainda que, quero crer, por motivos não intencionais, por influência de um inconsciente coletivo ainda homofóbico nas Forças Armadas”, chegando a defender que a “gravidade da intervenção penal justificava o reconhecimento da inconstitucionalidade (‘não-recepção’) do art. 235 do CPM, dado seu impacto desproporcional a homossexuais (e bissexuais quanto a atos homossexuais) relativamente a heterossexuais”.

¹⁹⁵ “Exame Anal: O periciando foi colocado em posição de SIMS e à inspeção observamos as seguintes alterações anatomofolológicas: coloração da região perianal no quadrante superior esquerdo apresentasse alterada pela presença de escoriações e discretas ectasias vasculares. Pregas anais de formato irregular pela presença de plicomas às 12-3-6 em analogia aos ponteiros do relógio, com perda acentuada da convergência das pregas anais sem sinais de flogose, à manobra de valsalva demonstra a tonicidade e continência do esfíncter anal, à apalpação o toque digital revela sensibilidade acentuada ao toque, com tonicidade preservada, apresentando fezes na ampola retal sem elementos patológicos na luva, próstata com tamanho consistência e sensibilidade preservadas. [...] Conclusão: A perícia revela fortes transtornos do lado afetivo, características de doença ano-retal crônica e sinais físicos e ação contundente ano-retal recente”. (BRASIL, 2016, p. 30).

Reforçando esses argumentos, especialmente os do voto do relator, a pesquisa empírica de Rosa Maria Rodrigues de Oliveira (2012, p. 18, *passim*, grifo do autor) aponta:

[...] apenas o crime de pederastia foi localizado neste Tribunal [no caso, o Superior Tribunal Militar], quando associado à palavra “homossexual” [...]. [...] aparecem 29 (vinte e nove) apelações no STM, recurso que neste Tribunal equivale às demandas por revisão de casos de pederastia e atos libidinosos (art. 235 CPM). [...] A justiça militar parece se ocupar exclusivamente da persecução criminal em relação à pederastia e outros atos libidinosos, quando o assunto é *homossexualidades*. [...] mais de 25 anos em que os homossexuais compareciam perante os Tribunais Superiores meramente como *militares réus em processos de pederastia*. [...] Considerando-se ainda que seja um Tribunal Superior, chama a atenção o fato de sua quase totalidade (50 recursos num universo de cerca de 300, no total de tribunais pesquisados) seja relacionado ao crime de pederastia. Poucos casos tratavam de crimes sexuais contra mulheres de militares, cometidos por médicos em hospitais das forças armadas. A grande maioria [...] é relacionada a crimes de pederastia.

Trata-se do terceiro caso de discriminação por orientação sexual *presumida*, também no contexto das instituições das forças de segurança pública no SIDH – o primeiro foi o *Segundo Stivenson Ramos Salazar y Rodrigo Bucheli Mera vs. Ecuador* e o segundo o Caso *X vs. Chile* –, a demonstrar, assim se entende, quão controverso é o tema da diversidade sexual e de gênero nessas instituições, pois a mera suposição de ser LGBTI constitui fato suficiente para punir com baixa ou mesmo com a expulsão aqueles membros das Forças Armadas que praticam “atos de homossexualidade”, dentro ou fora do serviço. Embora de conhecimento do STF e da própria CIDH – quiçá também do Peru e Equador –, essas cortes não trataram da doutrina do impacto desproporcional desses dispositivos, o que acaba por perpetuar a discriminação de natureza LGBTIfóbica nas Forças Armadas – e de segurança, de uma maneira geral.

A intolerância contra a diversidade sexual e de gênero nas forças de segurança *lato sensu* somente será vencida com medidas educativas, como aquelas que são determinadas pela CorteIDH, relativas à adoção de programas que capacitem os membros das carreiras das forças de segurança sobre a proibição de discriminação por orientação sexual, identidade e expressão de gênero e seus temas correlatos.

4.2.2.4 *Opinión Consultiva (OC) n° 24/17*

Em 18 de maio de 2016, a Costa Rica apresentou à CorteIDH uma solicitação de opinião consultiva sobre a interpretação e alcance dos arts. 11.2, 18 e 24 da CADH, em relação ao art. 17 da mesma Convenção, acerca do reconhecimento do direito à alteração do

registro civil para adoção do nome social, conforme com a identidade do gênero e aos direitos patrimoniais decorrentes de uma relação entre pessoas do mesmo sexo. (OEA, 2017, p. 4-5).

A Costa Rica, para tanto, formulou as seguintes perguntas:

1. “Considerando que a identidade de gênero é uma categoria protegida pelos artigos 1 e 24 da CADH, além do que está estabelecido nos parágrafos 11.2 e 18 da Convenção, contemplam essa proteção e a CADH que o Estado deve reconhecer e facilitar a mudança de nomes das pessoas, de acordo com sua identidade de gênero?;
2. “No caso de a resposta à pergunta anterior ser afirmativa, poderia ser considerado contrário à CADH que a pessoa interessada em mudar seu primeiro nome só pode recorrer a um processo judicial sem que haja previsão um procedimento administrativo para tal?”;
3. “Poderia se interpretar o artigo 54 do Código Civil da Costa Rica, em conformidade com a CADH, no sentido de que as pessoas que desejam mudar seu primeiro nome com base na sua identidade de gênero não são forçadas a submeter-se ao processo jurisdicional lá contemplado, mas que o Estado deve fornecer-lhes um procedimento administrativo livre, rápido e acessível para exercer esse direito humano?”;
4. “Considerando que a não discriminação baseada na orientação sexual é uma categoria protegida pelos artigos 1 e 24 da CADH, além das disposições do número 11.2 da Convenção, essa proteção e a CADH contemplam que o Estado deve reconhecer todos os direitos econômicos que derivam de um vínculo entre pessoas do mesmo sexo?”, e
5. “Se a resposta anterior for afirmativa, é necessário ter um instituto legal que regula os vínculos entre pessoas do mesmo sexo, para que o Estado reconheça todos os direitos econômicos decorrentes dessa relação?”.¹⁹⁶ (OEA, 2017, p. 4-5, tradução nossa).

Na *OC n° 24/17*, após apresentar as considerações referentes ao direito à igualdade e à não discriminação de pessoas LGBTI, a CorteIDH opinou pela mudança do nome no registro civil para o nome social, pela adequação da imagem e pela retificação quanto ao sexo ou gênero nos documentos de identificação para conformar com a identidade de gênero autopercebida, os quais se constituem em direitos humanos protegidos pela CADH. Logo, os Estados estão obrigados a reconhecer, regulamentar e estabelecer os procedimentos

¹⁹⁶ No original: “1. ‘Tomando en cuenta que la identidad de género es una categoría protegida por los artículos 1 y 24 de la CADH, además de lo establecido en los numerales 11.2 y 18 de la Convención ¿contempla esa protección y la CADH que el Estado deba reconocer y facilitar el cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una?’; 2. ‘En caso que la respuesta a la anterior consulta fuera afirmativa, ¿se podría considerar contrario a la CADH que la persona interesada en modificar su nombre de pila solamente pueda acudir a un proceso jurisdiccional sin que exista un procedimiento para ello en vía administrativa?’; 3. ‘¿Podría entenderse que el artículo 54 del Código Civil de Costa Rica, debe ser interpretado, de acuerdo con la CADH, en el sentido de que las personas que deseen cambiar su nombre de pila a partir de su identidad de género no están obligadas a someterse al proceso jurisdiccional allí contemplado, sino que el Estado debe proveerles un trámite administrativo gratuito, rápido y accesible para ejercer ese derecho humano?’; 4. ‘Tomando en cuenta que la no discriminación por motivos de orientación sexual es una categoría protegida por los artículos 1 y 24 de la CADH, además de lo establecido en el numeral 11.2 de la Convención ¿contempla esa protección y la CADH que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de un vínculo entre personas del mismo sexo?’; y 5. ‘En caso que la respuesta anterior sea afirmativa, ¿es necesaria la existencia de una figura jurídica que regule los vínculos entre personas del mismo sexo, para que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de esta relación?’”.

necessários para assegurar tal direito, obedecendo aos seguintes requisitos mínimos quanto a esses procedimentos¹⁹⁷: refletir a identidade de gênero autopercebida; basear-se em consentimento livre e esclarecido; não exigir certificações médicas ou psicológicas que sejam irrazoáveis ou patológicas; reservar, proteger dados pessoais e não indicar mudanças de identidade de gênero; ser célere e tender à gratuidade, na medida do possível; não exigir a realização de cirurgias, total ou parcial, de redesignação sexual ou de modificação de corpo ou hormonização. (OEA, 2017, p. 43 e ss).

No tocante à pergunta sobre o art. 54º do Código Civil costa-riquenho, a CorteIDH respondeu que tal dispositivo poderia ser compatível com a CADH, desde que interpretado, quer judicial, quer administrativamente, para garantir de forma efetiva um procedimento de alteração nos dados de identificação e compatibilizar com a identidade de gênero do requerente, bem como respeitar os critérios estabelecidos. (OEA, 2017, p. 70-72).¹⁹⁸

Relativamente à última questão, sobre direitos patrimoniais e a existência de um instituto para contemplar os vínculos entre pessoas do mesmo sexo, a CorteIDH foi taxativa no sentido de que, ao “criar um instituto que produza os mesmos efeitos e habilite os mesmos direitos que o casamento, mas que não tem esse nome carece de qualquer sentido, exceto para assinalar socialmente os casais do mesmo sexo com um nome que indica uma diferença estigmatizante, ou, pelo menos, como sinal de menoscabo”, ademais do fato de que casais formados por pessoas do mesmo sexo são reconhecidas como famílias, a despeito da oposição de caráter filosófico ou religioso, as quais não podem condicionar a interpretação que a Corte dá à CADH. (OEA, 2017, p. 72 e ss., tradução nossa).

Não obstante, a CorteIDH assinalou que não ignora as dificuldade políticas e institucionais para adaptar a legislação e ampliá-la para abarcar o casamento igualitário, o que pode demandar algum tempo, todavia a CorteIDH insta tais Estados de boa-fé incentivar e impulsionar as reformas legais, administrativas e judiciais para que seus ordenamentos, a interpretação deste e a prática interna respeitem tal direito e, por fim, quanto aos Estados que ainda não garantem o direito ao casamento civil a pessoas do mesmo sexo, estão os mesmos obrigados a não violar normas que proíbem tratamento discriminatório por motivo de orientação sexual, expressão e identidade de gênero, bem como garantir, ainda que

¹⁹⁷ A CorteIDH assinalou que esse procedimento não precisa ser previsto em lei, pode ter natureza administrativa, desde que cumpra os critérios mínimos elencados. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2017, p. 68-70).

¹⁹⁸ Em março de 2018, na ADIN 4275 e REExt. 670.422/RS, o STF reconheceu o direito à mudança de nome e sexo de pessoas trans, independente de cirurgia de transgenitalização, de laudos psiquiátricos ou de ação judicial, com referência expressa em vários votos à *OC n° 24/17*. (BRASIL, 2018).

transitoriamente, os mesmos direitos do casamento civil a casais de pessoas do mesmo sexo. (OEA, 2017, p. 86).

Como se pode perceber, a CorteIDH confirmou sua orientação no sentido de que os direitos de personalidade de pessoas trans implicam que o Estado propicie os meios necessários para a alteração do nome civil da pessoa trans para substituir pelo seu nome social, de modo a adequá-lo à sua identidade de gênero, e demais procedimentos que compatibilizam os documentos de identificação civil com a identidade de gênero, e, sem precisar recorrer à equivocada doutrina da margem de apreciação nacional, não ignora que cada país enfrenta dificuldades políticas e institucionais para garantir a plena igualdade de direitos para as pessoas LGBTI, no entanto tal fato não pode servir de argumento para não se realizar as reformas, legais e administrativas, necessárias que reconheçam e acolham a diversidade sexual e de gênero.

4.3 Os direitos humanos de pessoas LGBTI no SIDH: algumas conclusões e desafios

O caminho percorrido pelo SIDH desde os primeiros casos de violação de direitos humanos denunciados ao sistema, em virtude da orientação sexual, identidade e expressão de gênero, foi longo e bastante frutífero, ainda que existam problemas que devem ser melhor trabalhados para efetivar uma maior garantia e proteção desses direitos às pessoas LGBTI nas Américas.

Em primeira ordem, há obstáculos que são do próprio sistema em si, havendo necessidade de reforma para, por exemplo, contemplar o *jus standi*, a permitir o acesso direto do indivíduo e de grupos coletivos (ONGs, entidades etc.) à CorteIDH, tal qual se dá junto ao TEDH.

Como desafios do sistema para a implementação de um *ius commune* latino-americano¹⁹⁹, Flávia Piovesan (2014, p. 68 e ss.) entende que há sete que merecem destaque, quais sejam:

¹⁹⁹ A autora também destaca processos que são importantes para o fortalecimento do SIDH: 1) o diálogo entre as jurisdições regionais (*cross cultural dialogue*) entre o TEDH e a CorteIDH, donde se pode falar nos fenômenos da europeização do SIDH e interamericanização do sistema europeu – no Caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, a CorteIDH fez referência ao Caso *Salgueiro da Silva Mouta vs. Portugal*, o TEDH, por sua vez, no Caso *Aldeguer Tomás vs. Spain* (2016) fez referências aos Casos *Atala Riffo y Niñas vs. Chile* e *Duque vs. Colombia* (EUROPEAN UNION, 2016, p. 42-43); o diálogo entre as jurisdições regionais e as jurisdições constitucionais; e, por fim, o diálogo entre as jurisdições constitucionais.

1) Promover a ampla ratificação dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos da ONU e da OEA; 2) Fortalecer a incorporação dos tratados de direitos humanos com um status privilegiado na ordem jurídica doméstica; 3) Fomentar uma cultura jurídica orientada pelo controle da convencionalidade; 4) Fomentar programas de capacitação para que os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário apliquem os parâmetros protetivos internacionais em matéria de direitos humanos; 5) Dinamizar o diálogo entre os sistemas regionais objetivando seu fortalecimento; 6) Aprimorar os mecanismos de implementação das decisões internacionais no âmbito interno; 7) Dinamizar o diálogo horizontal entre as jurisdições constitucionais.²⁰⁰

Por um lado, as manifestações da CIDH e CorteIDH sinalizam de forma louvável para uma percepção do caráter difuso e intenso do familismo²⁰¹, o entendimento da LGBTIfobia enquanto constructo tradicional, histórico, estrutural, causa de exclusão social e mesmo de incitação à tortura, em íntima relação com a discriminação por HIV/AIDS, da laicidade ausente ou fraca como agravador da discriminação (Caso *Pavez vs. Chile*), permitem vislumbrar futuramente uma postura de “[...] crítica mais contundente da heteronormatividade e para a denúncia do heterossexismo presente nas Américas”, repudiando “[...] assertivas complacentes com a naturalização de papéis de gênero” e a pretensa “normalidade” da heterossexualidade, o que pode ser percebido, ainda que de forma incipiente, nas referências ao “sistema social que impõe identidades sexuais dissonantes da autoidentificação dos indivíduos” (Caso *Freire vs. Ecuador*) e “orientações sexuais não-heterossexuais” (Caso *Marín vs. Peru*) (RIOS et al., 2017, p. 1569 e ss.). Por outro, não se pode deixar de, verificar a reminiscência heteronormativo em argumentos sobre os papéis de gênero e da lesbianidade sobre a orientação sexual das crianças, assim como na expressão “minorias sexuais” (*Atala y hijas vs. Chile*). (RIOS et al., 2017, p. 1571).

Considerando que mais de um terço dos cristãos em todo o mundo (37%) vivem nas Américas, onde quase nove em cada dez pessoas (86%) são cristãs, além de que os três países com maioria da população cristã (Estados Unidos, Brasil e México) estarem no continente americano (PEW RESEARCH, 2011), a religião é um ponto sensível quando se discute a diversidade sexual e de gênero. Não se advoga aqui a exclusão do segmento religioso como

²⁰⁰ Além desses, em outra obra a mesma autora aponta: “a) a ampliação dos espaços de participação da sociedade civil no sistema interamericano, conferindo acesso direto a indivíduos, grupo de indivíduos e organizações não governamentais à Corte Interamericana; b) o fortalecimento da capacidade sancionatória do sistema, na hipótese de não cumprimento de suas decisões; c) o fortalecimento da justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais; d) o reforço da dotação orçamentária para o sistema interamericano, dispondo de maiores recursos financeiros e logísticos, para reforçar sua efetividade; e e) o maior comprometimento dos Estados com a proteção dos direitos humanos, considerando o quanto o grau deste compromisso é capaz de contribuir para o fortalecimento do sistema”. (PIOVESAN, 2015, p. 258).

²⁰¹ “[...] tendência a subordinar o reconhecimento de direitos sexuais à adaptação a padrões familiares e conjugais institucionalizados pela heterossexualidade compulsória, como obstáculo ao reconhecimento de direitos”. (RIOS et al., 2017, p. 1569). Para mais, v. Luiz Mello (2006).

ator social e político na esfera pública²⁰², pelo contrário há que se reconhecer que, estendendo a análise feita por Rulian Emmerick (2010, p. 162), quanto ao Brasil, para o continente americano:

[...] as crenças no nosso país não se restringem à esfera da subjetividade, mas são compartilhadas coletivamente, inclusive no campo da política, independente da vigente regulação jurídico-constitucional das relações Igreja/Estado. Desta forma, talvez seja o momento de os estudiosos e os especialistas da religião começarem a relativizar os seus postulados teóricos clássicos e, conseqüentemente, os seus pontos de partida para pensarem as religiões como importantes atores políticos do jogo democrático. Somente assim, acreditamos, será possível entender de forma mais clara a complexidade das relações religiosas/políticas na sociedade brasileira e avançar no processo de consolidação da democracia e na garantia dos direitos fundamentais, principalmente dos direitos sexuais e dos direitos reprodutivos.

No contexto latino-americano, Ari Pedro Oro e Marcelo Ureta (2007, p. 306-307) verificaram o seguinte nos 20 países pesquisados (são, ao todo, 35 países no continente americano): 03 adotam o regime confessional católico (Argentina, Bolívia e Costa Rica); 06 adotam o regime de separação Igreja-Estado, com dispositivos particulares em relação à Igreja católica (Guatemala, El Salvador, Panamá, República Dominicana, Peru e Paraguai); e 11 países adotam o regime de separação entre Igreja e Estado (México, Haiti, Honduras, Nicarágua, Cuba, Colômbia, Venezuela, Equador, Brasil, Chile e Uruguai). Conclui sua análise afirmando que, não obstante prevalecer o regime de separação Igreja-Estado, na prática, há um “tratamento jurídico e político privilegiado dispensado à Igreja católica em vários países configura a ausência de igualdade de direitos entre eles e, portanto, a existência de discriminação” (ORO; URETA, 2007, p. 307), ademais da influência dos atores religiosos na política.

Tomando como parâmetro o Brasil, é notório que a chamada Frente Parlamentar Evangélica (FPE) do Congresso Nacional tem se “notabilizado pela sistemática e incisiva oposição contra todo e qualquer projeto de garantia de direitos para gays, lésbicas, bissexuais e pessoas trans” (VIANA, 2014, p. 365)²⁰³, bem como o fato de que em quase 30 anos de

²⁰² Habermas é preciso nesse aspecto: “A neutralidade ideológica do poder do Estado que garante as mesmas liberdades éticas a todos os cidadãos é incompatível com a generalização política de uma visão do mundo secularizada. Em seu papel de cidadãos do Estado, os cidadãos secularizados não podem nem contestar em princípio o potencial de verdade das visões religiosas do mundo, nem negar aos concidadãos religiosos o direito de contribuir para os debates públicos servindo-se de uma linguagem religiosa. Uma cultura política liberal pode até esperar dos cidadãos secularizados que participem de esforços de traduzir as contribuições relevantes em linguagem religiosa para uma linguagem que seja acessível publicamente”. (HABERMAS; RATZINGER, 2007, p. 57).

²⁰³ Exemplos não faltam: os “Projetos de Leis (PLs) nº 3.323/2008, do deputado Walter Brito Neto (PRB/PB), nº 7.018/2010, do deputado Zequinha Marinho (PSC/PA), que propõem alterar o Estatuto da Criança e do Adolescente, para vedar a adoção por casal do mesmo sexo, e o PL nº 4.508/2008, do deputado Olavo Calheiros

regime democrático não tenha sido aprovada uma única lei específica para garantia e proteção de direitos da população LGBTI, quando se tem diplomas protegendo outros grupos em situação de vulnerabilidade (Estatuto do idoso, Lei Maria da Penha, Estatuto da criança e do adolescente, Estatuto da Igualdade Racial etc.). É um espelho da onda de fundamentalismo religioso que assoma a América Latina.²⁰⁴

Com efeito, a CIDH, em seu relatório “Violência contra Pessoas Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersexuais na América”, aponta que vários Estados membros da OEA recusam as recomendações para descriminalizar as relações sexuais consensuais entre adultos do mesmo sexo no contexto do Exame Periódico Universal da ONU e que os argumentos mais comuns levantadas pelos Estados contra a revogação dessas leis estão ligados a opositores religiosos, particularmente igrejas evangélicas, além de casos de violação de direitos, tais como agressão física em que os agressores usavam de discurso religioso enquanto praticavam a agressão.²⁰⁵ (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2015, p. 62-63, passim).

Diante desse quadro, a superação da “laicidade frágil” (RIOS et al., 2017, p. 1569 e ss.) perpassa por reconhecer a premente necessidade de fortalecer a laicidade do Estado²⁰⁶

(PMDB/AL), que propõe proibir no Código Civil de 2002 a adoção por homossexual, todos com argumentos eivados de senso comum e que não coadunam com as pesquisas científicas a respeito [...]; PL nº 5.167/2009, do deputado Capitão Assumpção (PSB/ES) e Paes de Lira (PTC/SP), pretende alterar o Código Civil de 2002 para estabelecer que ‘nenhuma relação entre pessoas do mesmo sexo pode equiparar-se ao casamento ou a entidade familiar’; o PL nº 5872/2005 do deputado Elimar Máximo Damasceno (extinto PRONA/SP) proíbe a alteração de prenome em casos de ‘transexualismo’ (sic) (OLIVEIRA, 2012, p. 83-94 [...]), além dos Projetos de Decreto Legislativo nº 224 e 325, ambos de 2011, de gritante inconstitucionalidade, que visavam suspender a decisão do STF que garantiu o direito a união estável entre pessoas do mesmo sexo. (VIANA, 2014, p. 365).

²⁰⁴ “[...] em nosso subcontinente latino-americano, as manifestações desses processos globais de recriação fundamentalista de identidades não estão ausentes. As seguintes expressões mostram isso: - A massiva recepção do pentecostalismo e suas diversas plataformas de experiência do sagrado; - As numerosas aglomerações que surgem em torno da oferta de milagres intraterrestres, qualquer que seja seu selo religioso ou mágico-sincrético; - A crescente demanda vivenciada pelas mais radicais plataformas políticas e ideológicas, com a consequente polarização da opinião pública em torno das questões mais polêmicas; - As mobilizações sociais e étnicas simbolicamente agressivas produzidas no coração dos epicentros urbanos da modernidade” (RAYAGLI CARDONA, 2013, p. 177, tradução nossa) (No original: “[...] en nuestro subcontinente latinoamericano no están ausentes las manifestaciones de estos procesos globales de recreación fundamentalista de las identidades. De ello dan muestra las siguientes expresiones: - La masiva acogida del pentecostalismo y sus diversas plataformas de experiencia de lo sagrado; - Las multitudinarias aglomeraciones que emergen alrededor de la oferta de milagros intraterrestres, sea cual fuere su cuño religioso o mágico-sincrético; - La creciente demanda experimentada por las plataformas políticas e ideológicas más radicales, con la consecuente polarización de la opinión pública alrededor de los temas más polémicos; - Las movilizaciones sociales y étnicas simbólicamente agresivas producidas en el seno mismo de los epicentros urbanos de la Modernidad.)

²⁰⁵ Lembra-se o Caso *Sandra Cecilia Pavez Pavez vs. Chile* (v. item 4.2.1.11, *supra*).

²⁰⁶ Trata-se do “regime social de convivência, cujas instituições estão legitimadas principalmente pela soberania popular e já não mais por elementos religiosos” que atua na esfera político-institucional no Estado, ao passo que o “secularismo” representa a “perda da influência social da religião”, atuando, portanto, no plano mais geral da sociedade (cultura, política, moral, economia, etc.) (BLANCARTE, 2008, p. 19). Um exemplo emblemático dessa distinção é a Argentina, que tem o catolicismo como religião oficial, no entanto aprovou a lei que autoriza

para uma efetiva implementação dos direitos humanos (PIOVESAN, 2015, p. 56-58) e como mecanismo de enfrentamento do fundamentalismo religioso, termo aqui usado para identificar as “teologias – cristãs e islâmicas – de acordo com as quais a revelação é concebida como o princípio estruturante de organização da sociedade em todas as suas dimensões” (SANTOS, 2014, p. 42), que resulta na negativa de direitos e discriminação contra as pessoas LGBTI.

Outra estratégia aventada por Flávia Piovesan (2015, p. 57) e Boaventura de Sousa Santos (2014, p. 53) é o fortalecimento de leituras progressistas no campo religioso, a exemplo das teologias feministas, do trabalho de Abdullahi Na-Na'im acerca da reinterpretação do islamismo à luz dos direitos humanos.

Como se viu, a garantia dos direitos humanos de pessoas LGBTI nas Américas enfrenta uma série de obstáculos, das mais diversas ordens (políticas, religiosas, etc.), a mostrar uma ambiguidade bem percebida por Julieta Rippol, no caso da Colômbia:

[...] sem dúvida as pessoas que como Marcela Sánchez²⁰⁷ acorreram e acorrem às Cortes para reclamar direitos, as que insistem em seus direitos de igualdade e dignidade reconhecem as limitações do direito como instrumento de transformação social. Inclusive as conhecem em seu corpo e talvez melhor do que aqueles que teorizam a respeito. Ao mesmo tempo, celebram e gozam com a lei, com cada sentença que diz que têm direitos, dignidade, igualdade, que os nomeia como iguais e sua vida cotidiana como parte da normalidade da nação. Essa relação ambivalente com o direito é a que lhes leva perante a Comissão; conhecendo seus limites, mesmo assim buscam a lei. Recusam-se a aceitar que as normas não sejam cumpridas, não porque não entendam as limitações do direito, mas porque escolhem não deixar de indignar-se com seu não-cumprimento, não deixar de gozar tampouco com os significados que ele cria. (RIPPOL, 2009, p. 91).

O Brasil, para finalizar, assoma como o paradigma desse processo ambivalente de garantia de direitos humanos da população LGBTI no âmbito do SIDH: de um lado, protagoniza desde 2008 os projetos de resoluções, estudos e a própria feitura da “Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância”; de outro, no âmbito doméstico, concentra 45% dos casos de LGBTIfobia de 25 países constantes do já citado relatório de violência de 2014 nas Américas (SEGUNDO..., 2014), algo reconhecido pelo próprio país quando, no último relatório oficial, contabilizou 251 homicídios LGBTIfóbicos em 2013 (BRASIL, 2016, p. 30).

o casamento civil igualitário em 2010 e Lei de Identidade de Gênero, em 2012, considerada a mais avançada lei de direitos para pessoas trans.

²⁰⁷ Marcela Sánchez, diretora da Colômbia Diversa, ONG de defesa de direitos de pessoas LGBTI, a quem a autora utiliza como exemplo de pessoa que recorre ao SIDH para denunciar e ver punidas as violações de direitos motivadas por discriminação LGBTIfóbica.

A análise acima de Julieta Rippol fornece as bases para explicar algumas das razões pelas quais os países vinculados ao SIDH, dentre eles o Brasil, se encontra nessa ambivalente posição. A pesquisa fornece argumentos teóricos que podem subsidiar em face do SIDH eventuais denúncias de violações de direitos humanos por motivo de orientação sexual, expressão e identidade de gênero, contribuindo, assim, para a plena consolidação do Direito Internacional arco-íris nas Américas.

5 CONCLUSÃO

Ao longo da história, a disseminada perseguição às pessoas LGBTI foi e ainda é, em muitos lugares do mundo, vista como uma forma de acabar com a “raça maldita, perseguida como Israel. E [...] como Israel, sob o opróbrio de um ódio imerecido por parte das massas, adquiriram características de massa, a fisionomia de uma nação [...]. São em cada país uma colônia estrangeira” (PROUST apud LOPES, 2007, p. 945).

Mesmo após a queda do nazismo, as vítimas homossexuais do regime continuaram a ser hostilizadas pelos países aliados de ambas as potências na época, EUA e URSS. Foram vítimas relegadas ao esquecimento na resposta aos horrores do nazismo, plasmada na criação do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

O quadro começou a mudar somente quando os países tomaram medidas para descriminalizar o “crime nefando”. Posteriormente, a equiparação da idade de consentimento entre heterossexuais e LGBTI, o reconhecimento do direito a ser adotante, a união ou o casamento civil e a criminalização do discurso de ódio e das condutas LGBTIfóbicas foram direitos conquistados ao custo de muita mobilização social das próprias pessoas LGBTI e aliados.

No entanto, tais direitos não são garantidos uniformemente por todos os países, pelo contrário, os dados apontam a persistência de uma maciça violação de direitos humanos em todas as partes do globo. No Brasil, por exemplo, em 2017, um juiz federal, na prática, autorizou a “cura gay”; na Chechênia há denúncias de campos de concentração para homossexuais; e, ainda hoje, 71 países punem com as relações entre pessoas do mesmo sexo, dentre eles comina-se pena capital em 13 países.

Na primeira seção, após serem apresentados os conceitos básicos em matéria de diversidade sexual e de gênero, explorou-se a relação e dinâmica entre as categorias de “identidade”, “igualdade”, “diferença”, notadamente a de redistribuição e a de reconhecimento, tomando como aporte teórico a filósofa Nancy Fraser, para quem a dicotomia redistribuição-reconhecimento peca pelo unilateralismo. Segundo a filósofa, tal dicotomia ignora que a fonte de injustiça não seja apenas a economia ou a falta de reconhecimento. Por isso, ela propõe a justiça bidimensional, e, posteriormente, a justiça tridimensional, uma teoria que alia a distribuição dos bens materiais na sociedade (redistribuição), a chamada “paridade participativa”, que valoriza os indivíduos e grupos, suas especificidades, sem hierarquia entre eles, sem subordinação social, implicando a ideia de que cada ser humano tem direito ao igual respeito e consideração por parte das outras pessoas e

grupos (reconhecimento), e a dimensão da política (representação), que exige a participação plena na tomada das decisões públicas e democráticas que afetam a vida do indivíduo.

Em seguida, na segunda seção, foram explorados os documentos internacionais de direitos humanos, dos quais foram extraídos argumentos e diretrizes hermenêuticas para aplicação dos mesmos em prol da garantia e defesa dos direitos humanos, relativamente à diversidade sexual e de gênero. Também foram analisados os Princípios de Yogyakarta, enquanto documento que condensa uma releitura dos diplomas normativos internacionais desde a perspectiva da diversidade sexual e de gênero. Incluiu-se, nessa seção, a necessidade de ressignificação do conceito de “minorias” no Direito Internacional, aventando-se a importância de um documento que pense um modelo de convenção internacional específico para o tema da diversidade sexual e de gênero no sistema global e nos regionais de proteção dos direitos humanos.

Nesse ínterim, seguiu-se uma análise que privilegiou o panorama do sistema global de proteção de direitos humanos, seus desafios e limites, e o exame do Caso *Toonen vs. Australia* (1994), no qual o então Comitê de Direitos Humanos da ONU decidiu que a criminalização de relações sexuais entre pessoas do mesmo sexo, na Tasmânia, violava o art. 17 do PIDCP, dentre outros também de igual importância.

Quanto aos sistemas regionais, o Sistema Europeu se destaca pela quantidade de casos e qualidade das decisões do TEDH, não sem efetivar um profícuo diálogo com a Corte IDH na matéria abordada pela pesquisa, a exemplo dos Casos *Dudgeon vs. The United Kingdom* (1981), *Christine Goodwin vs. United Kingdom* (2002), *Van Kuck vs. Germany* (2003), *Oliari and Others vs. Italy* e *Bayev and Others vs. Russia*. Todavia, pode-se criticar o fato de que, majoritariamente, são casos relacionados aos direitos individuais civis, herança da própria tradição liberal do sistema, e, ainda, da “margem de apreciação nacional”, que relativiza o direito à igualdade perante a lei e igual proteção legal em matéria de união civil e casamento entre pessoas do mesmo sexo.

O Sistema Africano, por sua vez, carrega a marca da maciça violação de direitos humanos decorrente dos conflitos armados e de inúmeros outros problemas que assolam o continente. Além disso, o fato de se localizarem lá a maioria dos países que ainda criminaliza as relações sexuais e afetivas entre pessoas do mesmo sexo, não há, em se tratando de diversidade sexual e de gênero, um único caso julgado pela Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos – houve desistência no Caso *Courson vs. Zimbabwe* ainda no âmbito da CADHP. Sobre isso, há que se atentar para a aprovação, em abril de 2014, da “Resolução nº 275/2014”, a qual pode ser interpretada, na esteira do defendido por Trindade (2003), como

um *standard* de comportamento internacional, representando um primeiro e importante passo para o reconhecimento dos direitos humanos das pessoas LGBTI na África.

A terceira e última seção trouxe, de início, os diplomas normativos do SIDH (“Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem” e o “Pacto de São José da Costa Rica”), relacionando-os à proteção da diversidade sexual e de gênero. Em seguida, abordou-se o processo que resultou na aprovação da “Resolução nº 2435/2008 – Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero” e das outras resoluções posteriores sobre o mesmo tema (2504/2009, 2600/2010, 2653/2011, 2721/2012, 2807/2013, 2863/2014 e 2887/2016), pela Assembleia Geral da OEA. Esse conjunto de resoluções refletiu uma *opinio juris* de consenso generalizado (TRINDADE, 2003), que se plasmou na pioneira “Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância”, e que traz entre seus critérios proibidos de discriminação a orientação sexual, a identidade e a expressão de gênero. Portanto, trata-se do primeiro diploma normativo internacional juridicamente vinculante sobre a matéria.

Investigou-se a atuação da CIDH na proteção de direitos humanos das pessoas LGBTI, verificando-se que ela se destaca não apenas por ter sido o *locus* de maior debate e garantia, mas pelo desenvolvimento da própria política de direitos humanos voltada ao tema da diversidade sexual e de gênero, com a realização de inúmeras audiências públicas, seminários, elaboração de documentos e resoluções acima mencionadas. Todo esse conjunto de ações se vê cristalizado nas medidas cautelares determinadas e nos casos, dos mais diversos temas, a ela trazidos.

No mesmo sentido, examinou-se o papel da CorteIDH na garantia e proteção de direitos humanos das pessoas LGBTI, como o que se deu no Caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, que lançou as bases jurídicas para os casos posteriores e favoreceu o reconhecimento da existência de modelos de família não heterossexuais e no Caso *Duque vs. Colombia*, embora se note bem como certa estranheza quanta à caracterização da responsabilidade internacional do Estado alertando para a persistência, em alguns pontos, de termos e categorias heteronormativos e alguns aspectos cujas potencialidades devem ser exploradas futuramente, de modo a extirpar a discriminação direta e indireta contra pessoas LGBTI nas forças de segurança públicas (Caso *Flor Freire vs. Ecuador*).

Por fim, os principais desafios do SIDH podem ser resumidos na necessidade de fortalecimento do Estado Democrático de Direito em cada um dos países do continente americano, com a conseqüente garantia e efetivação dos direitos humanos (individuais e coletivos) para pessoas LGBTI, e no enfrentamento, que passa pelo compromisso em efetivar

a laicidade nos Estados, considerando que o fundamentalismo religioso tem crescido no continente nas últimas décadas.

Entende-se que foi confirmada a hipótese inicialmente levantada, de que nos dias atuais o SIDH consubstancia o sistema de proteção de direitos humanos do mais avançado arcabouço jurídico-normativo e decisório do direito à diversidade sexual e de gênero, notadamente por rejeitar a doutrina da margem de apreciação nacional, que no Sistema Europeu ainda autoriza uma indisfarçada discriminação jurídica quanto às uniões civis entre pessoas do mesmo sexo.

Vale também ressaltar que, humildemente, este trabalho não pretendeu, de modo algum, esgotar o debate sobre o tema discutido, tampouco o de representar um divisor de águas em questões ainda tão palpitantes e desafiadoras para o Direito, como o afeto, a sexualidade e o gênero. Ciente desses limites, o que se quis foi a proposição de uma reconstrução do Direito Internacional clássico do SIDH, re-pensado desde as perspectivas da sexualidade e do gênero, e assentado em bases firmes para eventuais pesquisas futuras. O desejo é a formulação de um “outro Direito”, que seja efetivamente emancipatório e que proteja a livre orientação sexual, expressão e identidade de gênero das pessoas. Como disse certa vez o professor e jurista maranhense José Maria Ramos Martins, o “Direito que está aí é este, mas bem que poderia ser outro”.

É pressuposto indeclinável de reconhecimento como ser humano merecedor de igual consideração e respeito o compromisso por parte dos Estados, da sociedade e de cada indivíduo garantir o direito a uma vida digna e livre de violência para as pessoas LGBTI, que, por sua própria existência, ousam ser a diversidade humana mesma refletida nas cores do arco-íris.

REFERÊNCIAS

AFRICAN COMMISSION HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos**. Disponível em:

<http://www.achpr.org/files/instruments/achpr/achpr_instr_charter_por.pdf>. Acesso em: 16 set. 2016.

_____. **275**: Resolution on Protection against Violence and other Human Rights Violations against Persons on the basis of their real or imputed Sexual Orientation or Gender Identity. Disponível em: <<http://www.achpr.org/sessions/55th/resolutions/275/>>. Acesso em: 16 set. 2016.

_____. **Courson vs. Zimbabwe**, 1994. Disponível em: <http://www.achpr.org/files/sessions/16th/comunications/136.94/achpr16_136_94_eng.pdf>. Acesso em: 16 set. 2016.

_____. **Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Establishment of the African Court on Human and Peoples' Rights**, 1998. Disponível em: <http://www.achpr.org/files/instruments/court-establishment/achpr_instr_proto_court_eng.pdf>. Acesso em: 16 set. 2016.

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Trad. de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

AHRENS, Jan Martínez. Trump proíbe transexuais nas Forças Armadas dos EUA. **El País**, 26 jul. 2017. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/07/26/internacional/1501075272_208102.html>. Acesso em: 22 jul. 2017.

ALCARAZ, Rodolfo y Abril. El derecho a la no discriminación por identidad y expresión de género. **Textos del caracol**, n. 4. Dante núm. 14, CONAPRED, 2008. Disponível em: <http://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/Derecho%20No%20discriminacion%20identidad%20%20sexogenerica.pdf>. Acesso em: 26 maio 2017.

AMNESTY INTERNATIONAL. **Report** – Africa 2016/2017. Disponível em: <<https://www.amnesty.org/en/countries/africa/report-africa/>>. Acesso em: 16 set. 2017.

ARRUDA, Roldão. **Dias de ira**: uma história verídica de assassinatos autorizados. São Paulo: Globo, 2001.

ASSOCIAÇÃO internacional LGBT recebe status consultivo da ONU. **G1**, 26 jul. 2011. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2011/07/associacao-internacional-lgbt-recebe-status-consultivo-da-onu.html>>. Acesso em: 16 set. 2015.

BADGETT, M. V. Lee. **The economic cost of stigma and the exclusion of LGBT people: A case study of India**. World Bank, oct. 2014. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/pt/527261468035379692/pdf/940400WP0Box380uision0of0LGBT0People.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2017.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Homofobia no Brasil, resoluções internacionais e a Constituição de 1988. **Diritto & Diritti**, 13 jun. 2012. Disponível em: <<http://www.diritto.it/docs/33603-homofobia-no-brasil-resolu-es-internacionaise-a-constitui-o-de-88>>. Acesso em: 16 set. 2015.

BELLUCK, Pam. W.H.O. Weighs dropping transgender identity from list of mental disorders. **New York Times**, 26 jul. 2016. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2016/07/27/health/whotransgendermedicaldisorder.html>>. Acesso em: 30 jul. 2018.

BLANCARTE, Roberto. O porquê de um Estado laico. In: LOREA, Roberto Arriada (Org.). **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p. 19-32.

BOBBIO, Norberto et al. **A era dos direitos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BORRILLO, Daniel. **Homofobia: história e crítica de um preconceito**. Belo Horizonte: Autêntica, 2010.

_____. **Homofobia**. Barcelona: Ediciones Bellaterra, 2001.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Trad. de Maria Kühner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.

_____. **O poder simbólico**. Trad. de Fernando Tomaz. 13. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

BORBA, Felipe Farias. **O crime militar de pederastia e a discriminação contra os homossexuais: uma investigação do tipo penal do artigo 235 do CPM à luz do Direito da Antidiscriminação**. 2013. 120 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Centro Universitário Ritter dos Reis, Porto Alegre, 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277**. Voto do Ministro Carlos Ayres Britto, 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277revisado.pdf>>. Acesso em: 26 maio 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132** – Rio de Janeiro. Requerente: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, 05 de maio de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2598238>>. Acesso em: 26 maio 2017.

_____. Conselho Nacional de Combate à Discriminação/Ministério da Saúde. **Brasil Sem Homofobia: Programa de Combate à Violência e à Discriminação contra GLTB e Promoção da Cidadania Homossexual**. Brasília: Ministério da Saúde, 2004. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/brasil_sem_homofobia.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito**

Fundamental nº 291, 2015. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4462545>>. Acesso em: 26 maio 2018.

_____. Ministério das Relações Exteriores. **Declaração Ministerial sobre a eliminação da violência e da discriminação contra indivíduos em razão da orientação sexual e identidade de gênero**, 26 set. 2013a. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/3534-declaracao-ministerial-sobre-a-eliminacao-da-violencia-e-da-discriminacao-contra-individuos-em-razao-da-orientacao-sexual-e-identidade-de-genero-naoes-unidas-nova-york-26-de-setembro-de-2013>>. Acesso em: 02 abr. 2015.

_____. Ministério das Relações Exteriores. **OEA aprova a Convenção Interamericana Contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância e a Convenção Interamericana Contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância**, 07 jun. 2013b. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/2361-oea-aprova-a-convencao-interamericana-contra-o-racismo-a-discriminacao-racial-e-formas-correlatas-de-intolerancia-e-a-convencao-interamericana-contra-toda-forma-de-discriminacao-e-intolerancia>>. Acesso em: 02 abr. 2015.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas de Saúde. **Violência intrafamiliar: orientações para a prática em serviço**. Brasília: Ministério da Saúde, 2001.

_____. **Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969**. Código Penal Militar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De11001.htm>. Acesso em: 26 dez. 2017.

_____. Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial e dos Direitos Humanos. Secretaria Especial de Direitos Humanos. **Relatório sobre violência homofóbica no Brasil: o ano de 2013**. Brasília, 2016. Disponível em: <http://www.saude.sp.gov.br/resources/ses/perfil/cidadao/homepage-new/outros-destaques/lgbt-comite-tecnico-de-saude-integral/textos-tecnicos-e-cientificos/relatorio_violencia_homofobica_2013.pdf?attach=true>. Acesso em: 18 maio 2015.

_____. Ministério da Saúde. Departamento de Vigilância, Prevenção e Controle das IST, do HIV/Aids e das Hepatites Virais. **Departamento passa a utilizar nomenclatura “IST” no lugar de “DST”**. Brasília, 17 nov. 2016. Disponível em: <<http://www.aids.gov.br/pt-br/noticias/departamento-passa-utilizar-nomenclatura-ist-no-lugar-de-dst>>. Acesso em: 18 maio 2015.

_____. Conselho Federal de Psicologia. **Resolução nº 1, de 29 de janeiro de 2018a**. Estabelece normas de atuação para as psicólogas e os psicólogos em relação às pessoas transexuais e travestis. Disponível em: <<http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2018/01/Resolu%C3%A7%C3%A3o-CFP-01-2018.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275**, 2018b. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2691371>>. Acesso em: 26 maio 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 154857/DF**. Relator: Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. Brasília, 26 de maio de 1998. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?id=>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

BRAUCH, Jeffrey A. The margin of appreciation and the jurisprudence of the European Court of Human Rights: threat to the rule of law. **Columbia Journal of European Law**, v. 11, 2005. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2094565>>. Acesso em: 26 dez. 2017.

BRAZDA, Rudolf; SCHWAB, Jean-Luc. **Triângulo Rosa: 7952 – um homossexual no campo de concentração nazista**. São Paulo: Mescla, 2011.

BUTLER, Judith. Corpos que pesam: sobre os limites discursivos do “sexo”. In: LOURO, Guacira. **O Corpo Educado: pedagogias da sexualidade**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010.

_____. **Lenguaje, poder e identidade**. Espanha: Editorial Síntesis, 2009.

_____. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. 8. ed. Trad. de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2015.

_____. **Bodies that matter: on the discursive limits of ‘sex’**. Nova York: Routledge, 1993.

_____. **Excitable speech: A politics of the performative**. Nova York: Routledge, 1997.

BROICH, John. Reflexiones how the nazis destroyed the first gay rights movement. **The conversation**, 4 jul. 2017. Disponível em: <<https://theconversation.com/how-the-nazis-destroyed-the-first-gay-rights-movement-80354>>. Acesso em: 02 out. 2015.

CABRAL, Mauro; BENZUR, Gabriel. Cuando digo intersex: un diálogo introductorio a la intersexualidad. **Cadernos Pagu**, Campinas, n. 24, p. 283-304, jun. 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cpa/n24/n24a13.pdf>>. Acesso em: 26 maio 2017.

CABREIRA, Lucas Ferreira. Entre o direito e a moralidade: o debate Hart-Devlin. **Revista Espaço Acadêmico (UEM)**, v. 16, p. 60, 2016. Disponível em: <<http://ojs.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/viewFile/29445/16550>>. Acesso em: 02 dez. 2017.

CARRARA, Sérgio; VIANNA, Adriana. “Tá lá o corpo estendido no chão...”: a violência letal contra travestis no município do Rio de Janeiro. **Physis**, Rio de Janeiro, v. 16, n. 2, p. 233-249, 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/physis/v16n2/v16n2a06>>. Acesso em: 26 maio 2017.

CARROLL, Aengus; MENDOS, Lucas Ramón. Estudio jurídico mundial sobre la orientación sexual en el Derecho: criminalización, protección y reconocimiento. **Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex (ILGA)**. 12. ed. 2017. Disponível em: <http://ilga.org/downloads/2017/ILGA_Homofobia_de_Estado_2017_WEB.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2017.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CENTRE FOR HUMAN RIGHTS. University of Pretoria. **Ending violence and other human rights violations based on sexual orientation and gender identity**: A joint dialogue of the African Commission on Human and Peoples' Rights, Inter-American Commission on Human Rights and United Nations. Pretoria: Pretoria University Law Press (PULP), 2016. Disponível em: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/Endingviolence_ACHPR_IACHR_UN_SOGI_dialogue_EN.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2016.

CENTRO LATINO-AMERICANO EM SEXUALIDADE E DIREITOS HUMANOS (CLAM). **Princípios de Yogyakarta**, 2010. Disponível em: <http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2016.

COLUMBIA University's Mailman School of Public Health. LGB individuals living in anti-gay communities die early, study shows. **Science Daily**, 15 fev. 2014. Disponível em: <www.sciencedaily.com/releases/2014/02/140215122534.htm>. Acesso em: 10 ago. 2015.

COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS. **Orientación Sexual e Identidad de Género y Derecho Internacional de los Derechos Humanos** - Guía para Profesional, n. 4, 2009. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/direitos-sexuais-e-reprodutivos/direitos-lgbt/orientacion-sexual-e-identidad-de-genero-y-derecho-internacional-de-los-derechos-humanos>>. Acesso em: 26 maio 2017.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

CONTRERAS, Pablo. National discretion and international deference in the restriction of human rights: a comparison between the jurisprudence of the European and the Inter-American Court of Human Rights. **Northwestern Journal of International Human Rights**, International Law Commons, v. 11, ed. 1, out. 2012. Disponível em: <<http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1155&context=njihr>>. Acesso em: 20 jul. 2014.

CYFER, Ingrid. A proteção das minorias na Liga das Nações. In: JUBILUT, Liliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (coords.). **Direito à diferença**: aspectos institucionais e instrumentais de proteção às minorias e aos grupos vulneráveis. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1. p. 11-27.

D'ARAÚJO, Maria Celina. Mulheres e questões de gênero nas Forças Armadas brasileiras. **Resdal** – Red de Seguridad y Defensa de América Latina, Buenos Aires, 2004. Disponível em: <<http://www.resdal.org/producciones-miembros/redes-03-daraujo.pdf>>. Acesso em: 29 jun. 2018.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

DONCEL, Luis. Alemanha irá indenizar condenados até 1994 por serem homossexuais. **El país**, 24 mar. 2017. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/03/22/internacional/1490191718_045566.html>. Acesso em: 10 ago. 2015.

ETTELBRICK, Paula L.; ZERÁN, Alia Trabucco. **The Impact of the Yogyakarta Principles on International Human Rights Law development** – A study of november 2007 – june 2010 – Final Report. Disponível em: <http://www.asiapacificforum.net/media/resource_file/Yogyakarta_Principles_Impact_Human_Rights_Law.pdf>. Acesso em: 03 jan. 2018.

EMMERICK, Rulian. As relações Igreja/Estado no Direito Constitucional Brasileiro: um esboço para pensar o lugar das religiões no espaço público na contemporaneidade. **Sexualidad, Salud y Sociedad** – Revista Latinoamericana, n. 5, p. 144-172, 2010. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/SexualidadSaludySociedad/article/view/383/744>>. Acesso em: 03 jan. 2018.

ESTRASBURGO. European Court of Human Rights. **Case of Dudgeon vs. United States**, application nº 7525/76, 22 out. 1981. Disponível em: <<http://www.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/clinics/sexuality-gender/files/17-SGC.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2015.

_____. European Court of Human Rights. **Case of Oliari and others vs. Italy**. Disponível em: <[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-156265"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>. Acesso em: 10 ago. 2015.

_____. European Court of Human Rights. **Research report** – References to the Inter-American Court of Human Rights and Inter-American instruments in the case-law of the European Court of Human Rights. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_inter_american_court_ENG.pdf>. Acesso em: 02 jan. 2018.

_____. European Court of Human Rights. **Case Christine Goodwin vs. United Kingdom**, 2002. Disponível em: <<https://www.unionedirittiumani.it/wp-content/uploads/2012/07/CASE-OF-CHRISTINE-GOODWIN-v.-THE-UNITED-KINGDOM.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2015.

_____. European Court of Human Rights. **Case Van Kuck vs. Germany**, 2003. Disponível em: <<https://www.unionedirittiumani.it/wp-content/uploads/2012/07/CASE-OF-CHRISTINE-GOODWIN-v.-THE-UNITED-KINGDOM.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2015.

_____. European Court of Human Rights. **Case Bayev and Others vs. Russia**, 2017. Disponível em: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-174422>>. Acesso em: 10 ago. 2015.

ERIBON, Didier. **Reflexões sobre a questão gay**. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2008.

EUROPEAN UNION. Court of Justice of the European Union. **Press release nº 145/13**. Luxembourg, 7 nov. 2013 - Judgment in Case C-199/12, C-200/12, C-201/12 - X, Y, Z v. Minister voor Immigratie en Asiel. Disponível em:

<<https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2013-11/cp130145en.pdf>>. Acesso em: 14 dez. 2017.

_____. **Treatie of Amsterdam. Amending the treaty on European Union, the treaties establishing the european communities and certain related acts.** Disponível em: <<http://www.europarl.europa.eu/topics/treaty/pdf/amst-en.pdf>>. Acesso em: 14 mar. 2015.

_____. **European Court of Human Rights. Research report - References to the Inter-American Court of Human Rights and Inter-American instruments in the case-law of the European Court of Human Rights, 2016.** Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_inter_american_court_ENG.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2017.

_____. **European Commission. List of actions by the Commission to advance LGBTI Equality.** Disponível em: <http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/lgbti_actionlist_en.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2017.

_____. **Council of the European Union. Council conclusions on LGBTI equality, 16 jun. 2017.** Disponível em: <<http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/06/16-epsco-conclusions-lgbti-equality/>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

_____. **European Parliament. European Parliament takes stock of LGBT rights in Western Balkans and Turkey, 22 abr. 2013.** Disponível em: <<http://www.lgbt-ep.eu/press-releases/ep-takes-stock-of-lgbt-rights-in-western-balkans-and-turkey/>>. Acesso em: 14 mar. 2015.

_____. **Comité de Ministros aos Estados-Membros. Recomendação CM/Rec (2010)5 do Comité de Ministros aos Estados-Membros sobre medidas para o combate à discriminação em razão da orientação sexual ou da identidade de género.** (Adotada pelo Comité de Ministros a 31 de Março de 2010). Disponível em: <<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2785903&SecMode=1&DocId=1915594&Usage=2>>. Acesso em: 14 mar. 2015.

_____. **Critérios de adesão (critérios de Copenhague).** Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/accession_criteria_copenhague.html?locale=pt>. Acesso em: 20 abr. 2018.

FERNANDES, Everson. **Larry Kramer: 1.112 e contando...** Disponível em: <<https://vrsn.wordpress.com/2014/06/17/larry-kramer-1-112-e-contando/>>. Acesso em: 10 ago. 2015.

FACCHINI, Regina. **Sexualidade, sociedade e diferenças: refletindo sobre a discriminação e a violência contra LGBT no Brasil.** In: PASSAMANI, Guilherme (Org.). **(Contra) pontos: ensaios de gênero, sexualidade, diversidade sexual – O combate à homofobia.** Campo Grande, MS: UFMS, 2012.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Marina Baird Ferreira e Margarida dos Anjos (Orgs.). **Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa.** 5. ed. Curitiba: Positivo, 2010.

FINLAND: European Court ruling a blow to transgender rights. **Amnesty International**. Disponível em: <<https://www.amnesty.org/en/latest/news/2014/07/finland-european-court-ruling-blow-transgender-rights/>>. Acesso em: 10 ago. 2015.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade I: A vontade de saber**. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

_____. **A verdade e as formas jurídicas**. Tradução de Eduardo Jardim e Roberto Machado. Rio de Janeiro: Nau, 2013.

FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética? Trad. Ana C. F. Lima e Mariana P. Fraga Assis. **Lua Nova**, São Paulo, p. 101-138, 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n70/a06n70.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2015.

_____. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça numa era “pós-socialista”. **Cadernos de campo**, São Paulo, n. 14/15, p. 231-239, 2006. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/cadernosdecampo/article/view/50109/54229>>. Acesso em: 16 ago. 2015.

_____. A justiça social na globalização: redistribuição, reconhecimento e participação. Tradução de Teresa Tavares. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 63, p. 7-20, out. 2002. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/publicacoes/rccs/artigos/63/RCCS63-Nancy%20Fraser-007-020.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2015.

_____. Repensando o reconhecimento. **Enfoques** – revista eletrônica dos alunos do PPGSA/IFCS/UFRJ, v. 9, n. 1, ago. 2010. Disponível em: <<http://www.enfoques.ifcs.ufrj.br/ojs/index.php/enfoques/article/view/102>>. Acesso em: 16 ago. 2015.

_____. **Escalas de Justicia**. Barcelona: Herder, 2008.

_____. Reenquadrando a justiça em um mundo globalizado. **Lua Nova**, n.77, p. 11-39, 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n77/a01n77.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2015.

_____. Identity, exclusion, and critique: a response to four critics. **European Journal of Political Theory**, v. 6, n. 3, p. 305-338, may-jun. 2007. Disponível em: <<http://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/1474885107077319>>. Acesso em: 16 nov. 2017.

_____. Why overcoming prejudice is not enough: a rejoinder to Richard Rorty. In: FRASER, Nancy. **Adding insult to injury: Nancy Fraser debates her critics**. London: Verso, 2008b. p. 82-88. Disponível em: <http://pages.uoregon.edu/koopman/courses_readings/rorty/fraser_rorty_overcoming_prejudice.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2017.

FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **¿Redistribución o Reconocimiento? Un debate político-filosófico**. Madrid: Ediciones Morata, 2006.

GETTLEMMAN, Jeffrey. Uganda Anti-Gay Law Struck Down by Court. **The New York Times**, 1 ago. 2014. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2014/08/02/world/africa/uganda-anti-gay-law-struck-down-by-court.html>>. Acesso em: 09 nov. 2015.

GOFFMAN, Erving. **Estigma**: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. 4. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1988.

GORISCH, Patrícia Cristina Vasques de Souza. **O reconhecimento dos direitos humanos LGBT**: de Stonewall à ONU. Curitiba: Appris, 2014.

GUERRA, Sidney. A proteção internacional dos Direitos humanos no âmbito da corte interamericana e o controle de convencionalidade. **Nomos** - Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, v. 32, n. 2, p. 341-366, jul./dez. 2012. Disponível em: <<http://mdf.secrel.com.br/dmdocuments/Sidney%20Guerra.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2015.

_____. A importância da Corte Interamericana de Direitos Humanos para a proteção do indivíduo no continente americano. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 21., 2012, Uberlândia. **Anais eletrônicos...** Uberlândia, 2012. p. 5937-5956. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=05049e90fa4f5039>>. Acesso em: 15 abr. 2015.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)Pensando a pesquisa jurídica**. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

GREEN, James N. QUINALHA, Renan (orgs.). **Ditadura e homossexualidades**: repressão, resistência e a busca da verdade. São Carlos: EdUFSCAR, 2014.

GRUPO dedicado à “cura gay” pede desculpas e fecha nos EUA. **G1**, 20 jun. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2013/06/grupo-dedicado-cura-gay-pede-desculpas-e-fecha-nos-eua.html>>. Acesso em: 20 set. 2015.

GRUPO GAY DA BAHIA. **São Tibira do Maranhão**: 1613-201. Índio gay mártir. São Luís: Editora GGB, 2013.

_____. **Mortes violentas de LGBT no Brasil** – Relatório 2017. Disponível em: <<https://homofobiamata.files.wordpress.com/2017/12/relatorio-2081.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

HABERMAS, Jürgen. **Sobre a Constituição da Europa**. Tradução de Denilson Luis Werle, Luiz Repa e Rúrion Melo. São Paulo: Editora UNESP, 2012.

HABERMAS, Jürgen; RATZINGER, Joseph. **Dialética da secularização**: religião e razão. São Paulo: Idéias & Letras, 2007.

HACHEM, Daniel Wunder. As entrelinhas da “liminar da cura gay”: a homofobia disfarçada de liberdade. **Justificando**, 22 set. 2017. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/09/22/as-entrelinhas-da-liminar-da-cura-gay-homofobia-disfarcada-de-liberdade/>>. Acesso em: 23 set. 2017.

HART, Herbert Lionel Adolphus. **Direito, liberdade, moralidade**. Tradução de Gerson P. dos Santos. Porto Alegre: Sergio A. Fabris Editor, 1987.

HILL, James K. Victims of hate and hate crimes. In: **Working with victims of crime: A manual applying research to clinical practice**. 2. ed. Ottawa: Department of Justice, 2009. Disponível em: <<http://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/cj-jp/victim/res-rech/hill.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2015.

HOLOCAUST MEMORIAL MUSEUM. **Perseguição aos homossexuais durante o Terceiro Reich**, United States, s.d. Disponível em: <<https://www.ushmm.org/wlc/ptbr/article.php?ModuleId=10005261>>. Acesso em: 20 set. 2017.

_____. **Lesbians and the Third Reich**, United States, s. d. Disponível em: <<https://www.ushmm.org/wlc/en/article.php?ModuleId=10005478>>. Acesso em: 20 set. 2016.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003.

HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. 2. reimp. alt. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001/2007.

HUDSON, John. Trump keeps Obama's top gay rights envoy at State Department. **Foreign policy**, 13 fev. 2017. Disponível em: <<http://foreignpolicy.com/2017/02/13/trump-keeps-obamas-top-gay-rights-envoy-at-state-department/>>. Acesso em: 13 fev. 2015.

INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS. **Sexual orientation and gender identity in Human Rights Law: Jurisprudential, legislative and doctrinal references from the Council of Europe and the European Union**, out. 2007. Geneva, Suíça: 2007. Disponível em: <<http://www.refworld.org/pdfid/4a54bbb5d.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2015.

INTERNATIONAL LESBIAN AND GAY ASSOCIATION – EUROPE (ILGA-EUROPE). **Five key facts on the EU and LGBT equality**. Disponível em: <https://www.ilga-europe.org/sites/default/files/5_key_facts_on_the_eu_and_lgbt_equality_-_for_sign_off_longer_version_final_v2.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2017.

ISAACK, Wendy. African Commission tackles sexual orientation, gender identity. **Human Rights Watch**, 1 jun. 2017. Disponível em: <<https://www.hrw.org/news/2017/06/01/african-commission-tackles-sexual-orientation-gender-identity>>. Acesso em: 02 dez. 2017.

ISSAEVA, Maria Issaeva; SERGEEVA, Irina; SUCHKOVA, Maria. Execução das decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos na Rússia: avanços recentes e desafios atuais. **SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 8, n. 15, p. 69-91, dez. 2011. Disponível em: <<http://www.conectas.org/Arquivos/edicao/publicacoes/publicacao-201425172748604-32426388.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2015.

JESUS, Jaqueline Gomes de. Género sem essencialismo: feminismo transgénero como crítica do sexo. **Universitas humanística**, n. 78, p. 241-257, jul.-dic. 2014. Disponível em: <<http://www.conectas.org/Arquivos/edicao/publicacoes/publicacao-201425172748604-32426388.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2015.

JUBILUT, Liliana Lyra. Itinerários para a proteção das minorias e dos grupos vulneráveis: os desafios conceituais e de estratégias de abordagem. In: JUBILUT, Liliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (coords.). **Direito à diferença**. Aspectos teóricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1.

JUIZ de Uganda proíbe que jornais publiquem “listas de gays”. **BBC**, 03 jan. 2011.

Disponível em:

<http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2011/01/110103_uganda_gays_jf.shtml>. Acesso em: 17 abr. 2017.

JUNQUEIRA, Rogério Diniz. Educação e Homofobia: o reconhecimento da diversidade sexual para além do multiculturalismo liberal. In: JUNQUEIRA, Rogério Diniz. (Org.) **Diversidade sexual na Educação**: problematizações sobre a homofobia nas escolas, v. 32, Brasília: Ministério da Educação, Secretaria Continuada, Alfabetização e Diversidade, UNESCO, 2009. p. 53-93. Disponível em:

<<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/me004878.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2017.

KAAS, Haley. **O que é cissexismo**. 2014. Disponível em: <<http://transfeminismo.com/o-que-e-cissexismo/>>. Acesso em 08 jan. 2018.

KI-MOON, Ban. Proteção de toda a família humana. **Folha de São Paulo**, 04 jan. 2013.

Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2013/01/1209729-tendenciasdebates-protecao-de-toda-a-familia-humana.shtml>>. Acesso em: 17 abr. 2017.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

_____. **A internacionalização dos direitos humanos**: Constituição, racismo e relações internacionais. São Paulo: Manole, 2005.

LAWRENZ, Priscila. **Estresse de minoria, fatores familiares e saúde mental em homens homossexuais**. 2017. 37f. Dissertação (Mestrado em Psicologia). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2017. Disponível em:

<http://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/7425/2/DIS_PRISCILA_LAWRENZ_PARCIAL.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2017.

LIMA, Alex Myller Duarte. **Justiça em Nancy Fraser**. 2010. 151f. Dissertação (Mestrado em Ética e Epistemologia). Universidade Federal do Piauí, Teresina, 2010. Disponível em:

<http://www.leg.ufpi.br/subsiteFiles/eticaepistemologia/arquivos/files/LIMA%20Alex_Justica%20em%20Nancy%20Fraser.pdf>. Acesso em: 21 set. 2017.

LINTZ, Marcelo Henriques; KINDERMANN, Milene Pacheco. O diálogo entre os sistemas europeus de proteção de direitos humanos. In: SEMINÁRIO DE PESQUISA INTERDISCIPLINAR, 8., 2016, Santa Catarina. **Anais eletrônicos...** Santa Catarina: Unisul, 2016. Disponível em: <https://www.unisul.br/wps/wcm/connect/011e5f09-54d3-48ad-bf11-f70a2d5becc6/artigo_marcelo-milene_viii-spi.pdf?MOD=AJPERES>. Acesso em: 10 jul. 2017.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Liberdade e direitos sexuais – o problema a partir da moral moderna. In: RIOS, Roger Raupp. **Em defesa dos direitos sexuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

_____. O direito ao reconhecimento para gays e lésbicas. In: PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela (Coords.). **Direitos humanos: fundamento, proteção e implementação, perspectivas e desafios contemporâneos**. Curitiba: Juruá, 2007.

LOURO, Guaciara Lopes. Heteronormatividade e homofobia. In: JUNQUEIRA, Rogério Diniz (Org.). **Diversidade sexual na Educação: problematizações sobre a homofobia nas escolas**. v. 32. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria Continuada, Alfabetização e Diversidade, UNESCO, 2009. p. 53-93.

LÖWY, Michael. Conservadorismo e extrema-direita na Europa e no Brasil. **Serviço Social & Sociedade**, São Paulo, n. 124, out./dez. 2015. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ssoc/n124/0101-6628-ssoc-124-0652.pdf>>. Acesso em: 12 ago. 2016.

MELLO, Luiz. Familismo (anti)homossexual e regulação da cidadania no Brasil. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 14, n. 214, p. 497-508, 2006. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X2006000200010/7761>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

MENINO de 8 anos é espancado até a morte pelo pai para “andar como homem”. **Estadão**, 05 mar. 2014. Disponível em: <<http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,menino-de-8-anos-e-espancado-ate-a-morte-pelo-pai-para-andar-como-homem,1137536>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

MILHORANCE, Flávia. Mais um ponto final na luta dos homossexuais. **O Globo**, 15 dez. 2012. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/saude/mais-um-ponto-final-na-luta-dos-homossexuais-7059597>>. Acesso em: 17 abr. 2017.

MOODY, Chérie; SMITH, Nathan Grant. Suicide protective factors among trans adults. **Archives of Sexual Behavior**, v. 42, n. 5, p. 739-752, 2013. Disponível em: <<https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2Fs10508-013-0099-8.pdf>>. Acesso em: 26 maio 2017.

MOREIRA, Adilson José. Direitos Fundamentais como Estratégias Anti-Hegemônicas: Um Estudo Sobre a Multidimensionalidade de Opressões. **Revista Quaestio Iuris**, v. 9, p. 1559-1604, 2016. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/20235/17957>>. Acesso em: 26 maio 2017.

_____. **O que é discriminação?** São Paulo: Letramento, 2017

MOTT, Luiz. Direitos humanos, homofobia e cidadania homossexual no Brasil. In: PIOVESAN, Flavia; IKAWA, Daniela (Coords.). **Direitos Humanos: fundamento, proteção e implementação. Perspectivas e desafios contemporâneos**, V. II. Curitiba: Ed. Juruá, 2010. p. 911-925.

NAPHY, William. **Born to be gay**: História da homossexualidade. Lisboa: Edições 70, 2006.

NASSER, Salem Hikmat. **Fontes e normas do direito internacional**: um estudo sobre a soft law. São Paulo: Atlas, 2005.

ONISHI, Norimitsu. U.S. support of gay rights in Africa may have done more harm than good. **The New York Times**, 20 dez. 2015. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2015/12/21/world/africa/us-support-of-gay-rights-in-africa-may-have-done-more-harm-than-good.html>>. Acesso em: 22 dez. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2015.

_____. **Declaración nº A/63/635**, de 22 dez. 2008. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/orientacion_sexual_Declaracion_ONU.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2015.

_____. General Assembly. **Resolution 60/251 - A/RES/60/251**, de 04 abr. 2006. Disponível em: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/A.RES.60.251_En.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2014.

_____. Homophobic hate crimes on the rise, UN human rights chief warns. **UN News Centre**, 17 maio 2011. Disponível em: <<http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=38406&Cr=Pillay&Cr1>>. Acesso em: 15 abr. 2015.

_____. Human Rights Council. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights. **Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity**, 17 nov. 2011. Disponível em: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/A.HRC.19.41_English.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2015.

_____. **Nascidos e livres e iguais**: orientação sexual e identidade de gênero no regime internacional de direitos humanos, Brasília, DF, 17 nov. 2013. Disponível em: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes_Portuguese.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2015.

_____. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. **Serie de información sobre salud y derechos sexuales y reproductivos** – Personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersex. jul. 2015. Disponível em: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/SexualHealth/INFO_LGTG_WEB_SP.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2015.

_____. Human Rights Council. **Human rights, sexual orientation and gender identity** – A/HRC/RES/27/32, 26 set. 2014. Disponível em: <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/27/32>. Acesso em: 17 abr. 2015.

_____. Human Rights Council. **Protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity - A/HRC/RES/32/2**, 30 jun. 2016. Disponível em: <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/RES/32/2>. Acesso em: 17 abr. 2015.

_____. Human Rights Council. **Human rights, sexual orientation and gender identity – A/HRC/RES/17/19**, 17 jun. 2011. Disponível em: <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/RES/32/2>. Acesso em: 17 abr. 2015.

_____. Human Rights Council. **Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General - A/HRC/29/23**, 04 mai. 2015. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session29/Documents/A_HRC_29_23_sp.doc>. Acesso em: 30 jul. 2017.

_____. Human Rights Council. **Update of report A/HRC/19/41 (on discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity) – Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights - A/HRC/29/23**, 4 maio 2015. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session29/Documents/A_HRC_29_23_en.doc>. Acesso em: 17 jul. 2015.

_____. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. **Observación General n.º 19 – El derecho a la seguridad social (artículo 9)**. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8791.pdf?view=1>>. Acesso em: 17 abr. 2015.

_____. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. **Observación General n.º 20 – La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)**. Disponível em: <<http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2012/8792>>. Acesso em: 17 abr. 2016.

_____. Human Rights Council. **Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment – A/HRC/22/53**, 1 feb. 2013. Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A.HRC.22.53_English.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2016.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração americana dos direitos e deveres do homem**. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. 1948. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm>. Acesso em: 11 mar. 2015.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Opinión Consultiva n. 24/17, de 24 de noviembre de 2017**. Solicitada por la República de Costa Rica – Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo – Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre

parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, em relación con el artículo 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos), 24 nov. 2017. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2017.

_____. **Convenção Americana de Direitos Humanos.** Comissão Interamericana de Direitos Humanos. 1969. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em: 11 mar. 2015.

_____. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Plan de acción 4.6.i (2011 – 2012)** - Personas LGTBI, 3 nov. 2011a. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/docs/Plan_de_accion_4.6.i.doc>. Acesso em: 15 abr. 2014.

_____. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **CIDH crea Unidad para los derechos de las lesbianas, los gays y las personas trans, bisexuales e intersexo**, 3 nov. 2011b. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2011/115.asp>>. Acesso em: 15 abr. 2015.

_____. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **CIDH expresa preocupación sobre homicidios y actos de violencia contra personas LGBTI em las Américas**, 12 dez. 2012. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2012/146.asp>>. Acesso em: 15 abr. 2015.

_____. **Convenção interamericana contra toda forma de discriminação e intolerância.** 2013a. Disponível em: <http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A-69_Convencao_Interamericana_discriminacao_intolerancia_POR.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2015.

_____. Estado de firmas y ratificaciones. **Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación y Intolerancia.** 2013a. Disponível em: <http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-69_discriminacion_intolerancia_firmas.asp>. Acesso em: 18 jun. 2018.

_____. Estado de firmas y ratificaciones. **Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia.** 2013a. Disponível em: <http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-68_racismo_firmas.asp>. Acesso em: 18 jun. 2018.

_____. Departamento de Direito Internacional. **A Assembleia Geral da OEA aprova Convenções contra o Racismo e a Discriminação**, 2013b. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/sla/ddi/boletim_informativo_tratados_inter-Americanos_jun-17-2013.html>. Acesso em: 18 abr. 2015.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Informe Anual**, 2014a. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/ia2014/espanol.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2015.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Atala Riffo e Crianças vs. Chile.** Sentença, 24 fev. 2012. Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Tradução da Corte Interamericana de Derechos Humanos. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. p. 439-510. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/por1.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2017.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Duque vs. Colombia**. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_310_esp.pdf>. Acesso em: 09 maio 2016.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Flor Freire vs. Ecuador**. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_315_esp.pdf>. Acesso em: 09 maio 2016.

_____. Comissão Interamericana de Derechos Humanos. **Reglamento da Comissão Interamericana de Derechos Humanos**, de novembro de 2009c. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/u.Reglamento.CIDH.htm>>. Acesso em: 26 jun. 2014.

_____. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **La relatoría sobre los derechos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex (LGBTI) de la CIDH entra en funciones y la primera Relatora es formalmente designada**, Washington, 19 fev. 2014b. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2014/015.asp>>. Acesso em: 18 abr. 2015.

_____. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **CIDH expresa preocupación com a difusão da violência contra as pessoas LGBTI e a falta de dados coletados pelos Estados membros da OEA**. 17 dez. 2014c. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2014/153.asp>>. Acesso em: 18 abr. 2015.

_____. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Violencia contra personas LGBTI – una mirada a la un registro que documenta actos de violencia entre el 1 de enero de 2013 y el 31 de marzo de 2014**, 17 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/docs/Anexo-Registro-Violencia-LGBTI.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2015.

_____. Comissão Interamericana de Derechos Humanos. **Violência contra Pessoas Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersexuais nas Américas**. 12 nov. 2015. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/docs/pdf/violenciapessoaslgtbi.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

_____. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Medidas cautelares**, s. d. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/proteccion/cautelares.asp>>. Acesso em: 18 abr. 2015.

_____. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Informe preliminar sobre pobreza, pobreza extrema y derechos humanos en las Américas**. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/desc/docs/Pobreza-DDHH-InformePreliminar-2016.pdf>>. Acesso em: 02 set. 2017.

_____. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Informes anuales**. Disponible em: <<http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/informes/anuales.asp>>. Acceso em: 15 abr. 2014.

_____. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **CIDH saluda avances regionales en materia de derechos humanos de las personas LGBTI en América**, 10 mar. 2017. Disponible em: <<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/028.asp>>. Acceso em: 12 abr. 2017.

_____. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **CIDH condena alarmantes cifras de asesinatos de personas LGBT en la región en lo que va del año**, 23 de marzo de 2017. Disponible em: <<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/037.asp>>. Acceso em: 24 mar. 2017.

_____. Asamblea general. **Resolución n. 2435, de 03 de jun. de 2008**. Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género. Disponible em: <https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2435_XXXVIII-O-08.pdf>. Acceso em: 15 abr. 2014.

_____. Asamblea general. **Resolución n. 2504, de 04 de jun. de 2009a**. Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género. Disponible em: <https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2504_XXXIX-O-09.pdf>. Acceso em: 15 abr. 2014.

_____. Asamblea general. **Resolución 2600, de 08 de jun. de 2010**. Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género. Disponible em: <https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2600_XL-O-10_esp.pdf>. Acceso em: 15 abr. 2014.

_____. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Segundo Stivenson Ramos Salazar y Rodrigo Bucheli Mera vs. Ecuador** – 23 de março de 2011a. Disponible em: <<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2011/ECAR11488ES.doc>>. Acceso em: 26 jun. 2014.

_____. Asamblea general. **Resolución n. 2653, de 07 de jun. de 2011b**. Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género. Disponible em: <http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2653_XLI-O-11_esp.pdf>. Acceso em: 15 abr. 2014.

_____. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **CIDH crea Unidad para los derechos de las lesbianas, los gays y las personas trans, bisexuales e intersexo**, 03 nov. 2011d. Disponible em: <<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2011/115.asp>>. Acceso em: 15 abr. 2014.

_____. Asamblea general. **Resolución n. 2721, de 04 de jun. de 2012b**. Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género. Disponible em: <http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2721_XLII-O-12_esp.pdf>. Acceso em: 15 abr. 2014.

_____. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Luiza Melinho vs. Brasil**, 14 de abril de 2016. Disponible em: <<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2016/BRAD362-09ES.pdf>>. Acceso em: 26 jun. 2017.

_____. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Alexa Rodríguez vs. El Salvador**, 06 de dezembro de 2016. Disponible em: <<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2016/ESAD2191-12ES.pdf>>. Acceso em: 26 jun. 2017.

_____. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Tamara Mariana Adrián Hernández vs. Venezuela**, 06 de dezembro de 2016. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2016/VEAD824-12ES.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2017.

_____. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Sandra Cecilia Pavez Pavez vs. Chile**, 21 julho de 2015. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2015/CHAD1236-08ES.pdf>>. Acesso em: 13 jun. 2016.

_____. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Vicky Hernández y familia vs. Honduras**, 06 de dezembro de 2016. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2016/HOAD2332-12ES.pdf>>. Acesso em: 17 jan. 2017.

_____. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Luis Alberto Rojas Marín vs. Perú**, 06 de novembro de 2014. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2014/PEADP446-09ES.pdf>>. Acesso em: 26 jan. 2014.

_____. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Juan Fernando Vera Mejías vs. Chile**, 20 de março de 2013a. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2013/docs-es/48.CHIN157-06ES.pdf>>. Acesso em: 26 jun. 2014.

_____. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Mayra Espinoza Figueroa vs. Chile**, 25 julho 2014. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2014/CHIN537-03ES.pdf>>. Acesso em: 26 jun. 2014.

_____. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Marta Lucía Álvarez Giraldo vs. Colombia**, 04 de maio de 1999. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/99span/Admisible/Colombia11656.htm>>. Acesso em: 26 jun. 2014.

_____. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **José Alberto Pérez Meza vs. Paraguay**, 10 de outubro de 2001. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2001sp/Paraguay.19.99.htm>>. Acesso em: 26 jun. 2014.

_____. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **X vs. Chile**, 06 de agosto de 2009b. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Chile490-03.sp.htm>>. Acesso em: 26 jun. 2014.

_____. **Medidas cautelares**, s.d. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/proteccion/cautelares.asp>>. Acesso em: 26 jun. 2014.

_____. Asamblea general. **Resolución n. 2435/2008, de 03 de jun. de 2008**. Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de gênero. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2435_XXXVIII-O-08.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2014.

_____. Assembleia general. **Resolución 2600, de 08 de jun. de 2010**. Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de gênero. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2600_XL-O-10_esp.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2014.

_____. Assembleia general. **Resolución n. 2653, de 07 de jun. de 2011b**. Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de gênero. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2653_XLI-O-11_esp.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2014.

_____. Assembleia general. **Resolución n. 2653, de 07 de jun. de 2011b**. Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de gênero. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2653_XLI-O-11_esp.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2014.

_____. Assembleia general. **Resolución n. 2721, de 04 de jun. de 2012b**. Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de gênero. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2721_XLII-O-12_esp.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2014.

_____. Assembleia general. **Resolución n. 2807, de 06 de jun. de 2013b**. Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de gênero. Disponível em: <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2807_XLIII-O-13.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2014.

_____. Assembleia general. **Resolución n. 2504, de 04 de jun. de 2009a**. Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de gênero. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2504_XXXIX-O-09.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2014.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Igualdade no trabalho: Um desafio contínuo** – Relatório Global no quadro do seguimento da Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, 2011, pág. XIV. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_155394.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2015.

ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD – OPAS. **“Curas” para una enfermedad que no existe**. Disponível em: <http://www.paho.org/hq/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=17704&Itemid%20>. Acesso em: 18 abr. 2015.

ORO, Ari Pedro; URETA, Marcela. Religião e política na América Latina: uma análise da legislação dos países. **Horizontes antropológicos**, Porto Alegre, v. 13, n. 27, p. 281-310, June 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ha/v13n27/v13n27a13.pdf>>. Acesso em: 04 jan. 2018.

O'TOOLE, Sean. New reports of gay singer abducted and murdered in Chechnya. **Huffington Post**, 21 out. 2017. Disponível em: <https://www.huffingtonpost.com/entry/new-reports-of-gay-singer-abducted-and-murdered-in_us_59ebcf0ce4b034105edd4f3e>. Acesso em: 25 out. 2017.

PARK, Haeyoun; MYKHLYALYSHYN, Iaryna. L.G.B.T. people are more likely to be targets of hate crimes than any other minority group. **New York Times**, 16 jun. 2016. Disponível em: <https://www.nytimes.com/interactive/2016/06/16/us/hate-crimes-against-lgbt.html?_r=0>. Acesso em: 20 setjul. 2015.

PARLAMENTO EUROPEU. **Resolução sobre a homofobia na Europa**. 2006. Disponível em: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P6-TA-2006-0018&format=XML&language=PT>>. Acesso em: 13 abr. 2015.

PAZELLO, Magaly. Interesses comerciais, políticos e religiosos no caminho dos direitos humanos. **Observatório da cidadania**, p. 28-31, 2004. Disponível em: <http://www.socialwatch.org/sites/default/files/pdf/en/tematicose2004_bra.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2015.

PEW RESEARCH. **Global Christianity** – A report on the size and distribution of the world's christian population. Disponível em: <<http://www.pewforum.org/2011/12/19/global-christianity-exec/>>. Acesso em: 02 jan. 2018.

PIERUCCI, Antônio Flávio. Ciladas da diferença. **Tempo Social** – Revista de Sociologia USP, São Paulo, v. 2, n. 2, p. 7-33, 2. sem. 1990. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ts/v2n2/0103-2070-ts-02-02-0007.pdf>>. Acesso em: 26 maio 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. Direitos humanos e diálogo entre jurisdições. **Revista Brasileira de Direito Constitucional** – RBDC, n. 19, jan./jun. 2012. Disponível em: <[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_\(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067-Artigo_Flavia_Piovesan_(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes).pdf)>. Acesso em: 03 jan. 2018.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____; KAMIMURA, Akemi. Proibição de discriminação por orientação sexual e identidade de gênero no Sistema Europeu de proteção dos direitos humanos. In: JUBILUT, Liliana Lyra; LOPES, Rachel de Oliveira (Orgs.). **Direitos humanos e vulnerabilidade em juízo**. Santos, SP: Editora Universitária Leopoldianum, 2015. p. 161-205.

PLAUT, Martin. Uganda donors cut aid after president passes anti-gay law. **The guardian**, 25 fev. 2014. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/global-development/2014/feb/25/uganda-donors-cut-aid-anti-gay-law>>. Acesso em: 13 abr. 2015.

PINHEIRO, Aline. Heterossexuais reclamam que gays têm mais direitos que eles na Inglaterra. **Consultor Jurídico**, 11 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-11/lei-inglesa-gays-direito-heterossexuais-nao>>. Acesso em: 13 abr. 2015.

PISCITELLI, Adriana. Interseccionalidades, direitos humanos e vítimas. In: MISKOLCI, Richard; PELÚCIO, Larissa (orgs.). **Discursos fora da ordem**: sexualidades, saberes e direitos. São Paulo: Annablume, 2012.

POTOK, Mark. Comparing the rate of victimization for gays and lesbians to that of other groups. **Southern Poverty Law Center**, 27 fev. 2011. Disponível em:

<<https://www.splcenter.org/fighting-hate/intelligence-report/2011/anti-gay-hate-crimes-doing-math>>. Acesso em: 13 abr. 2015.

QUINALHA, Renan. A questão LGBT no trabalho de memória e justiça após a ditadura brasileira. In: GREEN, James N. QUINALHA, Renan (orgs.). **Ditadura e homossexualidades**: repressão, resistência e a busca da verdade. São Carlos: EdUFSCAR, 2014. p. 245-271.

RAESIDE, Julia. Against the Law review – when being gay was a crime. **The Guardian**, 27 jul. 2017. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/tv-and-radio/2017/jul/27/against-the-law-review-when-being-gay-was-a-crime>>. Acesso em: 30 jul. 2017.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

RAYAGLI CARDONA, Jorge Alexander. Pluralismo y espiritualidad tradicional en América Latina. Fundamentalismo y sacralidad en la modernidad del subcontinente. **Theologica Xaveriana**, 63(175), 173-198, Bogotá, v. 63, n. 175, p. 173-198, jun. 2013. Disponível em: <<http://www.scielo.org.co/pdf/thxa/v63n175/v63n175a07.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2018.

REPÚBLICA DO EQUADOR. Ministério de Defesa Nacional. **Reglamento de Disciplina Militar**. Disponível em: <<http://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/08/Reglamento-de-disciplina-Militarjul2015.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2015.

REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA. Federal Constitutional Court. **1 BvR 2019/16**, 10 out. 2017. Disponível em: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2017/10/rs20171010_1bvr201916en.html;jsessionid=3D577CFEFCFEABE8BEF02A64F10BEAAB6.2_cid392>. Acesso em: 22 mar. 2018.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

REVEL, Judith. **Michel Foucault**: conceitos essenciais. Tradução Maria do Rosário Gregolin, Nilton Milanez, Carlo Piovesani. São Carlos: Claraluz, 2005.

RIOS, Roger Raupp (Org.). **Em defesa dos direitos sexuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **Direito da antidiscriminação**: discriminação direta, indireta e ações afirmativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

_____. Direitos fundamentais e orientação sexual: O direito brasileiro e a homossexualidade. **Revista CEJ**, v. 2 n. 6, set./dez. 1998. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/160/248>>. Acesso em: 13 abr. 2015.

_____. et. al. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a discriminação contra pessoas LGBTTI: panorama, potencialidade e limites. **Direito e práxis**, Rio de Janeiro, v. 8,

n. 2, p. 1545-1576, jun. 2017. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/28033/20622>>. Acesso em: 30 jul. 2017.

_____; SILVA, Rodrigo da. Discriminação múltipla e discriminação interseccional: aportes do feminismo negro e do direito da antidiscriminação. **Revista Brasileira de Ciência Política**, Brasília, n. 16, p. 11-37, jan/abr 2015. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/rbcpol/n16/0103-3352-rbcpol-16-00011.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

RIPPOL, Julieta Lemaitre. O amor em tempos de cólera: direitos LGTB na Colômbia. **Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 6, n. 11, jan. 2009. Disponível em: <<http://sur.conectas.org/o-amor-em-tempos-de-colera/>>. Acesso em: 13 abr. 2015.

ROSENFELD, Michel. **A identidade do sujeito constitucional**. Trad. de Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

RUA, Maria das Graças. **Políticas públicas**. 2. ed. reimp. Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração/UFSC, 2012. Disponível em: <https://www.academia.edu/11259556/Políticas_Publicas_-_Maria_das_Gra%C3%A7as_Rua>. Acesso em: 15 maio 2015.

SABATÉS, Roger. Bermudas se tornam o primeiro território a abolir o casamento homossexual. **El País**, 09 fev. 2018. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/02/08/internacional/1518100463_269974.html>. Acesso em: 10 fev. 2018.

SAIZ, Ignacio. Bracketing sexuality: human rights and sexual orientation – a decade of development and denial at the UN. **SPW Working Papers**, n. 2, nov. 2005. Disponível em: <<http://sxpolitics.org/wp-content/uploads/2009/03/workingpaper2.pdf>> Acesso em: 10 nov. 2017.

SALES, Dimitri. Direito à visibilidade: direito humano da população GLBTT. In: PIOVESAN, Flávia, IKAWA, Daniela (coords.). **Direitos humanos: fundamento, proteção e implementação? perspectivas e desafios contemporâneos**. Curitiba: Juruá, 2007, v. 2, p. 927-944.

SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral; COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas. A transexualidade na atualidade: discurso científico, político e histórias de vida. In SEMINÁRIO INTERNACIONAL ENLAÇANDO SEXUALIDADES, 3., 2013, Salvador. **Anais eletrônicos...** Salvador: Universidade do Estado da Bahia, 2013. Disponível em: <<http://www.uneb.br/enlacandosexualidades/files/2013/06/A-transexualidade-na-atualidade-discurso-cient%C3%ADfico-pol%C3%ADtico-e-hist%C3%B3rias-de-vida.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2014.

SÁ NETO, Clarindo Epaminondas. **Diversidade Sexual – Direito Humano ou Direito a ser humano?** Erechim: Deviant, 2015.

SÁ JUNIOR, Luis Salvador de Miranda. Desconstruindo a definição de saúde. **Jornal do Conselho Federal de Medicina (CFM)**, jul./ago./set. de 2004, p. 15-16. Disponível em:

<<http://www.dis.unifesp.br/pg/Def-Saude.pdf>>. Acesso em: 03 jan. 2018.

SANTOS, Mário Ferreira dos. **Dicionário de filosofia e de ciências sociais**. São Paulo: Maltese, 1963. v. 1.

SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

_____. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política**. São Paulo: Cortez, 2006.

_____. **Se Deus fosse um ativista de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Cortez Editora, 2014.

_____. **Pela mão de Alice: O social e o político na pós-modernidade**. 9. ed. São Paulo: Cortez, 2003.

SANTOS, Judith Karine Cavalcanti. Vôo sobre abismos: política de reconhecimento em Nancy Fraser, movimentos sociais e efetividade normativa. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 17., 2008, Brasília, DF. **Anais...**, Brasília, DF: CONPEDI, 2008. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/09_844.pdf>. Acesso em: 03 jan. 2018.

SANTOS, Yule Luiz Tavares dos. A aplicabilidade da doutrina da margem de apreciação no Sistema Interamericano de Proteção aos direitos humanos. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 23., 2014, João Pessoa - PB. **Anais eletrônicos...** João Pessoa: CONPEDI, 2014. p. 6-35. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=14bc3485c0d01cc6>>. Acesso em: 03 jan. 2018.

SCOTT, Joan Wallach. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. **Educação & Realidade**, Porto Alegre, v. 20, n. 2, p. 71-99, jul./dez. 1995. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/educacaoerealidade/article/view/71721/40667>>. Acesso em: 14 mar. 2015.

_____. Prefácio a Gender and the politics of History. **Cadernos Pagu**, Campinas, n. 3, p. 11-27, 1994. Disponível em: <<https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/cadpagu/article/view/1721/1705>>. Acesso em: 14 mar. 2015.

_____. O enigma da igualdade. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 13, n. 1, p. 11-30, jan./abr. 2005. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X2005000100002/7778>>. Acesso em: 14 mar. 2015.

SEEL, Pierre; LE BITOUX, Jean. **Eu, Pierre Seel, deportado homossexual**. Tradução de Tiago Elídio. Rio de Janeiro: Editora Cassará, 2012.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SEGUNDO OEA 45% dos atos de homofobia na América ocorreram no Brasil. **Coordenação da diversidade sexual**, Rio de Janeiro. 2014. Disponível em:

<<http://www.cedsrio.com.br/site/noticias/2014-12/segundo-oea-45-dos-atos-de-homofobia-na-america-ocorreram-no-brasil>>. Acesso em: 14 mar. 2015.

SESSAREGO, Carlos Fernández. Breves apuntes sobre el “proyecto de vida” y su protección jurídica. **Anuario de la Facultad de Derecho**, n. 30, p. 551-579, 2012-2013. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4832024.pdf>>. Acesso em: 14 mar. 2015.

SIMÕES, Júlio Assis; FACCHINI, Regina. **Na trilha do arco-íris: do movimento homossexual ao LGBT**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2009. (Coleção História do Povo Brasileiro).

SPITZNER, Marcelo. Entre a memória e o silêncio, o testemunho tardio de um deportado homossexual. **Anuário de Literatura**, Florianópolis, v. 19, n. 2, p. 52-60, 2014. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/literatura/article/viewFile/2175-7917.2014v19n2p52/28173>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

SOUSA FILHO, Alípio de. A política do conceito: subversiva ou conservadora? - crítica à essencialização do conceito de orientação sexual. **Revista Bagoas**, Caicó, n. 4, p. 59-77, 2009. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/bagoas/article/view/2296/1729>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

STOP TRANSPATHOLOGIZATION –STP. **Campaña Internacional Stop Trans Pathologization**. Disponível em:

<http://stp2012.info/old/pt/noticias#informacao_processo_revisao_CID>. Acesso em: 10 jan. 2015.

SUESS, Aimar. Cuestionamiento de dinámicas de patologización y exclusión discursiva desde perspectivas trans e intersex [*]. **Revista de Estudios Sociales**, n. 49, p. 9-17, maio-ago. 2014. Disponível em: <<http://www.scielo.org.co/pdf/res/n49/n49a11.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

THE YOGYAKARTA Principles plus 10. Additional principles and State obligations on the application of International Human Rights Law in relation to sexual orientation, gender identity, gender expression and sex characteristics to complement the Yogyakarta Principles, 10 nov. 2017, Geneva. Disponível em: <http://www.yogyakartaprinciples.org/wp/wp-content/uploads/2017/11/A5_yogyakartaWEB-2.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2018.

THROCKMORTON, Warren. Uganda’s Anti-Homosexuality Bill – Full text with commentary. **Patheos**, 18 dez. 2009. Disponível em: <<http://www.patheos.com/blogs/warrenthrockmorton/2009/12/18/ugandas-anti-homosexuality-bill-full-text-with-commentary/>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

TOMAZELA, José Maria. Justiça manda a júri mãe que matou filho por ser gay em Cravinhos. **Estadão**, 03 out. 2017. Disponível em: <<http://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,justica-manda-a-juri-mae-que-matou-filho-por-ser-gay-em-cravinhos,70002025803>>. Acesso em: 06. out. 2017.

TORELLY, Marcelo Dalmas. **Justiça transicional e estado constitucional de direito: Perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Brasília, Brasília, 2010.

TRAVESTI Dandara foi apedrejada e morta a tiros no Ceará, diz secretário. **G1**, 07 mar. 2017. Disponível em: <<http://g1.globo.com/ceara/noticia/2017/03/apos-agressao-dandara-foi-morta-com-tiro-diz-secretario-andre-costa.html>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A personalidade e capacidades jurídicas do indivíduo como sujeito do direito internacional. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, v. 3, n. 3, p. 3-33, 2002. Disponível em: <http://www.ibdh.org.br/ibdh/revistas/revista_do_IBDH_numero_03.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2015.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da homoafetividade** – Da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

_____. Decisão do STF sobre atos sexuais nas Forças Armadas é positiva, mas insuficiente. **Justificando**, 10 nov. 2015. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2015/11/10/decisao-do-stf-sobre-atos-sexuais-nas-forcas-armadas-e-positiva-mas-insuficiente/>>. Acesso em: 14 mar. 2018.

_____. Cidadania das pessoas trans: avanço na OMS e continuidade de atendimento no SUS. **Justificando**, 19 jun. 2018. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2018/06/19/cidadania-das-pessoas-trans-avanco-na-oms-e-continuidade-de-atendimento-no-sus/>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

VERGARA, Carlos. Conmoción en Chile por un salvaje crimen neonazi. **La Nación**, 29 mar. 2012. Disponível em: <<http://www.lanacion.com.ar/1460521-conmocion-en-chile-por-un-salvaje-crimen-neonazi>>. Acesso em: 14 mar. 2015.

VIANA, Thiago G. Da (in)visibilidade à cidadania internacional: a longa caminhada das pessoas LGBTI nos sistemas global e interamericano de Direitos Humanos. **Revista Publius**, v.1, n.1, jan./jun. 2014a. Disponível em: <<http://www.periodicoeletronicos.ufma.br/index.php/rpublius/article/view/2237>>. Acesso em: 14 mar. 2015.

_____. A inefetividade da Lei Caó: uma tragédia anunciada? In: CRUZ, André Gonzalez (Org.). **Direito criminal contemporâneo**. Brasília: Editora Kiron, 2012. p. 109-132.

_____. **A nuda vita da condição humana no Direito Penal do Inimigo**: uma análise jurídico-filosófica. 2011. 103 f. Trabalho de conclusão de curso (Bacharel em Direito). Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2011.

_____. As intermitências da laicidade no Brasil: os desafios em face do “fato do pluralismo”. **Revista Libertas**, v. 01, p. 343-377, 2014. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufop.br/pp/index.php/libertas/article/view/290>>. Acesso em: 04 jan. 2018.

_____; VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. LGBTI e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos: a construção da cidadania internacional arco-íris. In: SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; DIAS, Jefferson Aparecido; LOPES, Ana Maria D Ávila. (Orgs.). **Direito internacional**

dos direitos humanos I. CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 23., 2014b, Florianópolis, **Anais...**, Florianópolis, 2014. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=a3f66d3a6aab9fa2>>. Acesso em: 14 mar. 2015.

VICÉNS, Elena; SAHUQUILLO, María R. ONG de derechos humanos denuncian la detención y tortura de gays em Chechenia. **El País**, 18 abr. 2017. Disponível em: <http://internacional.elpais.com/internacional/2017/04/13/mundo_global/1492097817_740242.html>. Acesso em: 14 mar. 2017.

VIEIRA, Oscar Vilhena. A gramática dos direitos humanos. **Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União**, ano I, n. 4, p. 13-33, jul./set. 2002. Disponível em: <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-4-2013-julho-setembro-de-2002/a-gramatica-dos-direitos-humanos/at_download/file>. Acesso em: 14 mar. 2017.

ZAMBONI, Marcio. Marcadores sociais da diferença. **Sociologia: grandes temas do conhecimento (Especial Desigualdades)**, São Paulo, v. 1, p. 14-18, 01 ago. 2014. Disponível em: <http://www.agenciapatriciagalvao.org.br/dossie/wp-content/uploads/2015/07/ZAMBONI_MarcadoresSociais.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2015.

WADE, Lisa. The Phall-O-Meter. **Sociological images**, 4 set. 2008. Disponível em: <<https://thesocietypages.org/socimages/2008/09/04/the-phall-o-meter/>>. Acesso em: 14 mar. 2015.

WESAKA, Anthony. Court quashes anti-gays law. **Daily Monitor 25**, 02 ago. 2014. Disponível em: <<http://www.monitor.co.ug/News/National/Court-quashes-anti-gays-law/688334-2405446-5319cfz/index.html>>. Acesso em: 14 mar. 2015.

WILLIAMS, Roger Ross. “Gospel of Intolerance”. **The New York Times**, 22 jan. 2013. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2013/01/23/opinion/gospel-of-intolerance.html>>. Acesso em: 14 mar. 2015.

WIPPMAN, David. The evolution and implementation of minority rights. **Fordham Law Review**, n. 597, 1997. Disponível em: <<https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol66/iss2/10/>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Alfa Ômega, 2001.