

IMPACTO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS NA PROTEÇÃO DA POPULAÇÃO LGBTI+

IMPACT OF THE INTER-AMERICAN HUMAN RIGHTS SYSTEM ON THE PROTECTION OF THE LGBTI+ POPULATION

Recebimento: 8 abr. 2022

Aceitação: 1 jun. 2022

Flavia Piovesan

Doutora em Direito

Afiliação institucional: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP – (São Paulo, SP, Brasil).

Lattes iD: <http://lattes.cnpq.br/1701611968664709>

Email: fpiovesan@hotmail.com

Melina Girardi Fachin

Doutora em Direito

Afiliação institucional: Universidade Federal do Paraná – UFPR – (Curitiba, PR, Brasil)

Lattes iD: <http://lattes.cnpq.br/1368334568714375>

Email: melinafachin@gmail.com

João Daniel Vilas Boas Taques

Mestre em Direito

Afiliação institucional: Universidade Federal do Paraná – UFPR – (Curitiba, PR, Brasil)

Lattes iD: <http://lattes.cnpq.br/5253392939099473>

Email: jd_taques@hotmail.com

Como citar este artigo / How to cite this article (informe a data atual de acesso / inform the current date of access):

PIOVESAN, Flavia; FACHIN, Melina Girardi; TAQUES, João Daniel Vilas Boas. Impacto do Sistema Interamericano de Direitos Humanos na proteção da população LGBTI+. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 67, n. 2, p. 153-186, maio/ago. 2022. ISSN 2236-7284. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/85563>. Acesso em: 31 ago. 2022. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v67i2.85563>.

RESUMO

Com base em referenciais nacionais e estrangeiros, a presente investigação, desenvolvida por meio do método lógico-dedutivo, tem como objetivo precípua analisar os avanços promovidos pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos na proteção das pessoas LGBTI+, bem como os seus efeitos nas ordens jurídicas nacionais dos Estados que o integram. Buscou-se demonstrar que, não obstante a situação de precariedade a que essa parcela da população está sujeita nos países da América Latina e Caribe, os órgãos do sistema regional, com base em uma interpretação evolutiva da Convenção Americana de Direitos Humanos, vêm construindo uma verdadeira rede de proteção em prol das sexualidades e identidades de gênero não normativas, baseada, principalmente, na ideia de que o direito à igualdade compreende, também, a proteção e promoção das diferenças. Os avanços encampados no sistema regional acabam, ao seu turno, por refletir nas ordens jurídicas nacionais,

que, no que se configura em um *ius constitutionale commune*, passam a adequar suas legislações e políticas aos parâmetros mínimos estabelecidos pelos órgãos do Sistema Interamericano.

PALAVRAS-CHAVE

Direitos humanos. Direitos LGBTI+. Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

ABSTRACT

Based on national and foreign references, this research, developed through the logical-deductive method, has as its main objective to analyze the advances promoted by the Inter-American System of Human Rights in the protection of LGBTI+ people, as well as their effects on the national legal systems of its member states. It was sought to demonstrate that, despite the precarious situation to which this part of the population is subject in Latin American and Caribbean countries, the regional system bodies, based on an evolving interpretation of the American Convention on Human Rights, have been building a true protection network in defence of non-normative sexualities and gender identities, based mainly on the idea that the right to equality also includes the protection and promotion of differences. The advances made in the regional system, in turn, end up reflecting on national legal systems, which, in what constitutes an *ius constitutionale commune*, begin to adapt their legislation and policies to the minimum parameters established by the bodies of the Inter-American System.

KEYWORDS

Human rights. LGBTI+ rights. Inter-American Human Rights System.

INTRODUÇÃO

De acordo com relatório produzido em 2015 pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), a América Latina e o Caribe apresentam altos índices de violência contra as pessoas LGBTI+, violência esta que, fundada em sentimentos discriminatórios, consubstancia-se em grave violação dos direitos humanos (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2015, p. 23). Para o órgão, essa violência se distingue por ter, como fundamento, um desejo do agressor de castigar essas identidades não normativas (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2015, p. 23). Castiga-se essas pessoas porque, em suas identidades e sexualidades, violam a ordem heteronormativa, arraigada nos países da região.

Todavia, avanços vêm sendo conquistados nos últimos anos, em especial no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH). Com fundamento na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), os órgãos protetores dos direitos humanos na região, a CIDH e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CoIDH), vêm assumindo a dianteira na proteção e promoção dos direitos LGBTI+, com importantes e inovadores julgados acerca da questão.

Ainda mais importante, os efeitos desses avanços se fazem sentir em toda a região. O SIDH, em sua atividade de interpretação e aplicação da CADH, acaba por criar um piso protetivo mínimo a

ser adotado pelo Estados, estabelecendo, assim, as bases inamovíveis sobre as quais os países devem fundar os direitos em prol dessa parcela da população. Nessa linha, o estudo que ora se apresenta almeja analisar os avanços promovidos pelo sistema regional de proteção dos direitos no campo dos direitos LGBTI+, bem como os seus efeitos nos países da região.

Assim, em um primeiro momento, buscar-se-á investigar a situação da população LGBTI+ nos países da América Latina e Caribe, que, como pretende se demonstrar, apresentam-se como uma situação ambígua, com altos índices de violência, inclusive estatal, e, lado outro, com importantes avanços na proteção desses direitos. A investigação irá se limitar aos países da América Latina e Caribe, excluindo-se, assim, aqueles da América anglo-saxônica. Isso se dá porque estes países – Estados Unidos da América e Canadá –, embora membros da Organização dos Estados Americanos (OEA), não ratificaram a CADH, e tampouco se sujeitaram à jurisdição da CIDH, distanciando-se, assim, do objeto do estudo.

Após, no segundo tópico, a pesquisa objetiva analisar quais foram os avanços operados no âmbito interno do SIDH com relação aos direitos LGBTI+, o que se dará por meio de análise dos casos e relatórios emitidos pelos seus dois principais órgãos acerca da questão. Por fim, com base na ideia de que a interação entre os sistemas nacionais e regionais acaba por criar um sistema multinível comum de proteção aos direitos humanos, pretende-se avaliar quais foram os reflexos desse avanço nos países membros do sistema, bem como a forma como esses efeitos se inseriram nas ordens jurídicas estatais.

Verifica-se, assim, que a ideia central do estudo que ora se apresenta reside na crença de que o direito internacional dos direitos humanos se afigura enquanto uma valiosa ferramenta não apenas na proteção das pessoas LGBTI+ contra a discriminação como, também, na promoção e evolução dos direitos dessa população.

1 A PRECARIEDADE DAS VIDAS LGBTI+ NA AMÉRICA LATINA E CARIBE

É inegável que a situação das pessoas LGBTI+ (lésbicas, gays, bissexuais, trans, intersexuais e outros que não se enquadram no espectro heterocisnformativo) obteve avanços nos últimos anos. Até o começo deste milênio, nenhum país reconhecia a possibilidade de casamento entre pessoas do mesmo gênero. Hoje, passadas duas décadas, já são 31 Estados a reconhecer a união civil entre pessoas do mesmo gênero; entre eles, 10 países americanos, a saber: Argentina, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, Estados Unidos da América, México e Uruguai (HUMAN RIGHTS CAMPAIGN, 2022). Entretanto, não obstante esses avanços, muitas das pessoas LGBTI+ da região

ainda vivem em situação de extrema precariedade e vulnerabilidade, consubstanciadas na privação de direitos e altos índices de violência.

A CIDH, órgão da OEA responsável pela promoção e proteção dos direitos humanos nas Américas, reconheceu, em relatório de 2015, que, em que pese um certo grau de promoção e proteção, essas pessoas vivem em situações em que “violências física, psicológica e sexual são frequentes, sua participação política é escassa, suas queixas perante a justiça se deparam com a impunidade e ‘barreiras para ter o devido acesso à saúde, ao emprego, à justiça e à participação política’” (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2015, p. 17, tradução nossa).

Segundo o citado relatório, tal violência tem como gênese o desejo do agente em punir as identidades e expressões sexuais que não se adequam ao padrão heterocisnformativo, transgredindo as normas predominantes na sociedade acerca do papel de cada sexo (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2015, p. 37-38, tradução nossa).

Essa violência não é desprovida de uma questão de fundo, uma motivação. Para Miskolci (2017, p. 35), “atos isolados de violência emergem quando formas anteriores, invisíveis de violência, se revelaram ineficientes na imposição de normas ou convenções culturais”. Uma norma que se opera por meio do que, segundo o citado autor, pode ser denominado como “terrorismo cultural”, eis que supera os atos individuais, originando-se, em verdade, de um ato coletivo voltado contra as pessoas que fogem às normas impostas (MISKOLCI, 2017, p. 34-35).

Há todo um sistema que impõe uma determinada forma de existir aos corpos sexuados, forma esta que está limitada aos padrões binários da heterossexualidade e da cisgenerideade. A esse sistema se dá o nome de heteronormatividade, a ordem sexual estabelecida com base no “modelo heterosexual, familiar e reprodutivo” (MISKOLCI, 2017, p. 48). Esse sistema estabelece que os corpos se comportem – e se portem – de uma maneira específica, baseada tão somente na heterossexualidade e na cisgenerideade. Àqueles que escapam dessa normatividade, resta apenas a violência, verdadeiro elemento constitutivo da sociedade heteronormativa, eis que é a ferramenta utilizada para manter os corpos dentro dos padrões socialmente esperados e, além disso, punir aqueles que transgredirem essas fronteiras (SMITH; SANTOS, 2017, p. 1.095).

A sociedade inscreve suas normas sobre os corpos, que, ao seu turno, devem se manter fiéis ao que lhes foi imposto, sob pena de se tornarem apenas um receptáculo vazio, desprovido de humanidade. Tornam-se, para todos os efeitos, apenas corpos (BUTLER, 2004, p. 20-21). De acordo com Butler (2004), há vidas tão precarizadas que são impossíveis de serem humanizadas. Em razão da sua desumanização, surge a violência – física, psicológica, social – que reforça essa ideia de não

vida, violência essa que não é sentida ou punida pela sociedade, eis que se dirige a algo que não é, de todo, humano (BUTLER, 2004, p. 20-21). Leciona a citada autora que:

Os termos pelos quais somos reconhecidos como humanos são socialmente articulados e alterados. Às vezes, os próprios termos que conferem “humanidade” a alguns indivíduos são aqueles que privam outros indivíduos da possibilidade de alcançar esse *status*, produzindo um diferencial entre o humano e o menos-que-humano. [...] Certos humanos são reconhecidos como menos que humanos, e essa forma de reconhecimento qualificado não leva a uma vida viável. Certos humanos não são reconhecidos como humanos, e isso leva a outra ordem de vida inabitável (BUTLER, 2004, p. 2, tradução nossa).

Assim, por normas impostas e observadas pela sociedade, estabelece-se que algumas vidas não são passíveis de reconhecimento enquanto vidas. Com base em alguns elementos – como sexo, raça, gênero –, passa-se a diferenciar os humanos dos inumanos, os indivíduos dos corpos abjetos. Estes são os que foram excluídos da vida social, e que passaram a habitar a região inabitável da sociedade, onde lhes falta reconhecimento enquanto iguais e enquanto pessoas (BUTLER, 2011, p. 13).

A fim de expelir esses corpos da sociedade, e mantê-los nessa zona inabitável, a matriz heterossexual se utiliza, principalmente, da violência, que desponta como a principal forma de manter a heteronormatividade, deslegitimando e até mesmo tornando irreal qualquer forma de existência ou resistência em sentido oposto. A agressão, a exclusão e a morte se tornam as muralhas da heteronormatividade, mantendo alguns corpos presos a essa lógica, ao mesmo tempo que mantêm outros – os transgressores – fora da área dita inteligível (BUTLER, 2004, p. 35).

Aqueles que ultrapassam as fronteiras tornam-se alvos de desprezo e de punições várias, sendo relegados à categoria de minorias, eis que tolhidas de direitos e de representação na ordem social (LOURO, 2018, p. 80-81). A esses sujeitos não resta nada, senão a violência, que não deve ser limitada apenas à sua forma física, englobando, também, as violências epistêmicas, discursivas, simbólicas e estruturais (NICHOLAS; AGIUS, 2018, p. 16-18).

De acordo com a CIDH, a violência contra as pessoas LGBTI+ deve ser interpretada como uma violência “socialmente contextualizada”, mais bem compreendida “sob o conceito de violência baseada no preconceito em direção às sexualidades e identidades não normativas” (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2015, p. 44, tradução nossa). E essa violência não é articulada apenas por indivíduos, de maneira isolada, mas pela sociedade em seus mais diversos níveis, aí incluídos as instituições e o próprio Estado. Estes “se entrelaçam e aliam com o intuito de assassinar, gerar o terror necessário, controlar os imaginários e exterminar qualquer tipo de figura que escape dos princípios organizativos (e obsoletos) decretados como ‘normais’” (CARAVACA-MORERA; PADILHA, 2018, p. 5).

O Estado, aliás, avulta como o grande interessado na manutenção dessa ordem heteronormativa (RIOS, 2007, p. 2). Operando por meio de uma ótica biopolítica, o Estado buscou, desde sempre, dominar o sexo, bem como as suas inúmeras categorias. Para tanto, passou a impor um único discurso, construindo a ideia de heterossexualidade e cisgêneridade enquanto verdades, verdades estas que condicionavam os corpos a uma forma pré-fixada de existência, à vista do sexo heterossexual e monogâmico (BUTLER, 2018). Essa forma de exercício de poder, quando levada ao seu extremo, deixa de ser uma ferramenta de gerência apenas sobre a vida, tornando-se, também, um instrumento de morte, uma necropolítica. Esse fazer morrer se apresenta na diferença entre o sujeito de direitos e o outro, o abjeto, “no sentido de que são precisamente as mortes dos últimos que permitem e autorizam a sobrevivência dos primeiros” (ESPOSITO, 2008, p. 110, tradução nossa).

Em um sistema heteronormativo, o Estado – no exercício do seu biopoder – acaba por permitir, quando não buscar, a efetiva eliminação daqueles que apresentam sexualidades e identidades de gêneros que fogem à ideia da heterocisnatividade. Seja por meio de atos comissivos do Estado (como nos casos em que há legislação repressiva em desfavor da população LGBTI+) ou por meio de atos omissivos, que impõem uma precarização das vidas não heterocisnativistas, esta entendida como “a situação politicamente induzida na qual determinadas populações sofrem as consequências da deterioração de redes de apoio sociais e econômicas mais do que outras, e ficam diferencialmente expostas ao dano, à violência e à morte” (BUTLER, 2018, p. 40).

Traçadas essas premissas, é possível verificar que, não obstante os avanços realizados em alguns países, as pessoas LGBTI+ na América Latina e Caribe estão expostas a uma situação de precariedade, o que, por sua vez, reflete-se nos altos níveis de violência na região. A CIDH, em seu relatório datado de 2015, contabilizou 770 atos de violência contra pessoas LGBTI+ no período compreendido entre janeiro de 2013 e março de 2014, dos quais 594 foram homicídios (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2015, p. 23).

De acordo com Barrientos (2016, p. 336, tradução nossa), as práticas sexuais entre pessoas do mesmo gênero são, na maioria dos países americanos, legalizadas, o que, todavia, “não exclui a discriminação que ainda persiste em relação a essas práticas e a esses sujeitos que as exercem; especialmente para pessoas trans”. Nesta mesma linha, estabeleceu a CIDH em seu relatório de 2015 que:

As sociedades na América estão dominadas por princípios arraigados na heteronormatividade, cismatividade, hierarquia sexual, os binarismos do sexo e do gênero e na misoginia. Esses princípios, combinados com a intolerância generalizada contra pessoas com orientações sexuais, identidades e expressões de gênero não normativas e corpos diversos; legitimam a violência e discriminação contra as pessoas LGBTI ou aquelas

percebidas como tal. A violência contra as pessoas LGBTI existe como consequência de contextos sociais, sociedades e Estados que não aceita e que castigam as sexualidades e identidades não normativas, bem como aqueles corpos que não se ajustam aos padrões sociais de corporalidades femininas ou masculinas (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2015, p. 49, tradução nossa).

Segundo dados reunidos pela International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association (ILGA) e publicados em dezembro de 2020, são nove os países no continente americano que ainda possuem leis que, de alguma forma, criminalizam as sexualidades e identidades de gênero não normativas, a saber: Guiana, Jamaica, São Cristovão e Neves, Antígua e Barbuda, Dominica, Santa Lúcia, São Vicente e Granadinas, Barbados e, por fim, Granada (INTERNATIONAL LESBIAN, GAY, BISEXUAL, TRANS E INTERSEX ASSOCIATION, 2020). Todas estas foram, no passado, colônias britânicas. Segundo lecionam Han e O'Mahoney (2014, p. 272, tradução nossa), o Império Britânico, a partir de 1860, “espalhou um conjunto específico de leis em suas colônias, com base nos códigos legais coloniais da Índia e Queensland, ambos criminalizando especificamente as relações homossexuais entre homens”. Os citados autores concluíram que a existência de legislação repressiva, nesses países e em outros, possui uma relação direta com as atuais legislações em detrimento da população LGBTI+ (HAN; O'MAHONEY, 2014, p. 279).

Como pontuado pela CIDH, a legislação do caribe anglófono se volta, em verdade, contra o ato sexual em si – especificamente, a sodomia –, e não propriamente contra a identidade sexual ou de gênero do indivíduo. Não obstante, seus efeitos são sentidos pelas pessoas LGBTI+ em diversos níveis, uma vez que obstam a criação de importantes políticas públicas voltadas a essa parcela da população e acabam por fomentar um sentimento discriminatório na sociedade, criando-se, assim, um ambiente de precariedade extrema, que prejudica o acesso à saúde, ao trabalho e a outros direitos essenciais (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2015, p. 56-59).

2 O PANORAMA REGIONAL DE DISCRIMINAÇÃO

Além das legislações de caráter mais direto, há também aquelas que buscam tutelar a moral pública e que, ao adotar uma linguagem imprecisa e baseada largamente na ideia de moral da sociedade, instável por excelência, “variam em sua especificidade e alcance, e, em muitos casos, seja por sua intenção ou impacto, discriminam as pessoas LGBT” (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2015, p. 64, tradução nossa).

De todo modo, verifica-se que muitos países da região possuem legislação específica voltada à proteção de pessoas LGBTI+ ou, então, ratificaram tratados internacionais que tutelam o direito à

igualdade. Não obstante, esse arcabouço jurídico acaba por se mostrar insuficiente para uma proteção efetiva e, em certos casos, é até mesmo contraditório (BARRIENTOS, 2016, p. 336).

Cita-se, por exemplo, o caso hondurenho. A Constituição de Honduras tutela, em seu artigo 60, o direito à igualdade, estabelecendo que é “punível toda discriminação por motivo de sexo, raça, classe e qualquer outra condição lesiva da dignidade humana” (HONDURAS, 1982, tradução nossa). Todavia, por meio de uma alteração promovida em 2004, a mesma norma passou a afirmar, em seu artigo 112, que o casamento é reservado a homens e mulheres, “que tenham tal qualidade **naturalmente**” (HONDURAS, 1982, tradução nossa, grifo nosso), sendo expressamente proibido “o matrimônio e a união entre pessoas do mesmo sexo” (HONDURAS, 1982, tradução nossa).

Como aponta Estefan Vargas (2013, p. 187), a adoção de tal norma se trata, em verdade, de um retrocesso, eis que a redação anterior da constituição hondurenha não apresentava esse teor limitante. Diante dos diversos avanços dos direitos LGBTI+ promovidos ao redor do mundo, em especial na América Latina, tal alteração desponta como uma retrógrada exceção.

Ainda sobre o caso hondurenho, a CIDH (2015, p. 75, tradução nossa) concluiu que, por meio de sua “Lei de Polícia e Convivência Social”, facilitam-se o abuso social e detenções arbitrárias, em especial das pessoas trans que recorrem ao trabalho sexual, eis que “a mera presença de uma pessoa trans em público pode ser interpretada pela polícia como uma ‘exibição obscena’”, dando azo a atos arbitrários por parte das forças policiais. Mesmo que o Estado permita a retificação do nome, bem como a retificação do marcador de gênero em documentos oficiais, Honduras apresenta o maior número relativo de assassinato de pessoas trans do mundo, 11,491 para cada milhão de habitantes, seguido pelo Brasil, com 7,749 (TMM Relative numbers, 2008 – Sept 2021) (TRANSGENDER EUROPE, 2022).

Essa situação contraditória se repete a largo nos países da região, na medida em que, não obstante existirem legislações que objetivam a proteção das pessoas LGBTI+, subsistem múltiplas formas de discriminação das pessoas LGBTI+. Como leciona Barrientos (2016, p. 337),

Diversos relatórios de organizações não-governamentais e organização gays, lésbicas e trans verificaram que ainda há falhas na proteção contra ataques exercidos por atores diversos, bem como a indiferença dos agentes estatais de segurança, investigação e persecução de ditos ataques e crimes. Os informes constatam, ainda, que muitas instituições adotam posições discriminatória. Por exemplo, no sistema policial e de saúde se há relatado diversos tipos de abuso por parte das autoridades, físicos e psicológicos, contra pessoas gays, lésbicas e trans.

Cita-se o caso chileno, exemplo do paradoxo dos direitos LGBTI+ nos países latino-americanos. Tendo sido um dos últimos países a descriminalizar a homossexualidade na região (1999), o Chile aprovou, em 2012, uma lei contra a discriminação e crimes de ódio, que é vista,

contudo, como fraca em sua redação e também nas penas nela previstas (SCHULENBERG, 2019, p. 102). Aliás, ainda naquele ano o Estado foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no paradigmático caso *Atala Ryffo y niñas vs. Chile*, a ser tratado adiante. Em 2018 o país também aprovou uma lei de identidade de gênero, volta às pessoas trans, possibilitando que estas, com base apenas em sua auto-identificação, possam alterar seu nome, marcador de gênero e fotos nos documentos oficiais (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2019, p. 60). Somente agora, em 2021, o casamento entre pessoas do mesmo sexo foi reconhecido.

O Brasil também se enquadra nesses casos contraditórios, em que avanços e retrocessos parecem andar juntos. A despeito do suporte constitucional, o Brasil desponta como o país com o maior número de mortes violentas de pessoas LGBTI+, contabilizando, entre os anos 2000 e 2020, 5.047 mortes (ACONTECE LGBTI+; GRUPO GAY DA BAHIA, 2022, p. 24). Relativamente às pessoas trans, o País assume, com folga, a dianteira no número absoluto de assassinatos: 1.645 no período compreendido entre 2008 e setembro de 2020 (TMM Absolute numbers, 2008 – Sept 2021) (TRANSGENDER EUROPE, 2022).

De acordo com Oliveira (2012), o Estado brasileiro se constitui enquanto um Estado essencialmente heteronormativo, excluindo, por meio de sua legislação, aqueles que fogem ao imperativo da heterossexualidade e da cisgenderidade. Segundo a citada autora, “é possível afirmar que aqueles/as historicamente enquadrados/as pela ciência médica no rol das anomalias sexuais encontram-se alijados/as da consideração como sujeitos de direito, numa verdadeira contradição interna presente no ordenamento jurídico nacional” (OLIVEIRA, 2012, p. 44).

O Executivo federal não permaneceu, de todo, inerte a essa realidade, tendo adotado algumas medidas e políticas públicas a fim de promover e proteger os direitos LGBTI+; entre elas, a criação do Brasil sem Homofobia e do Plano Nacional de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais. Entretanto, estes não obtiveram resultados expressivos, mormente porque a ausência de base legal para tanto torna essas políticas precárias, sujeitas a eventuais alterações ocorridas na conjuntura política (MELLO; BRITO; MAROJA, 2012, p. 418).

Nesse cenário, o Judiciário brasileiro – encabeçado pelo Supremo Tribunal Federal – se destaca como a principal arena de promoção dos direitos LGBTI+, com resultados positivos. Cita-se, como exemplo, o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.277, que reconheceu a união homoafetiva no ordenamento jurídico brasileiro, posteriormente expandida, para casamento, pela Resolução nº 175/2013 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ou então a ADI nº 4275, em que o Ministério

Público Federal requereu o direito das pessoas trans de alterarem prenome e sexo no registro civil, mesmo sem a cirurgia de transgenitalização, pleito este acolhido de forma unânime pelos ministros da Corte Suprema.

Ainda mais recente é o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 26, em que se firmou que os crimes de homotransfobia podem ser compreendidos como uma expressão de racismo, este compreendido em sua dimensão social, de modo que se adequam ao tipo penal previsto na Lei nº 7.716/89 (BRASIL, 2019a). Diante dos altos índices de atos lesivos praticados contra pessoas LGBTI+ no Brasil, bem como a constatada omissão do Congresso Nacional, tal entendimento se mostra de suma importância e necessidade. Outro importante progresso contemporâneo foi a aplicação da Lei Maria da Penha para combater a violência contra as mulheres trans, já que a violência contra mulher transexual é um crime praticado no mesmo contexto cultural que envolve a Lei Maria da Penha (BRASIL, 2022).

Ademais, ainda no tocante à violência, é mister destacar que os dados da região como um todo são deficientes, eis que inexistem, em muitos países, relatórios oficiais que tratem especificamente acerca da violência contra pessoas LGBTI+, a qual, devido à subnotificação, deve ser ainda pior do que se tem conhecimento (BARRIENTOS, 2016, p. 342). De acordo com a CIDH (2015, p. 79-81), a falta de relatórios oficiais, a ausência de denúncias por parte das vítimas e a capacitação insuficiente dos agentes de Estado obstam a adoção de medidas efetivas não apenas por parte dos Estados como, também, por parte das organizações internacionais.

Não obstante os altos índices de violência e a evidente situação de precariedade, é necessário pontuar que – como no citado caso brasileiro – alguns avanços importantes foram conquistados nos últimos anos por alguns países da região, “que passaram à dianteira em defesa e promoção dos direitos civis de gays, lésbicas e trans no mundo e, hoje em dia, estão na vanguarda da promoção de ditos direitos” (BARRIENTOS, 2016, p. 349, tradução nossa).

Nessa linha, a Argentina merece especial atenção. O país foi o primeiro da América Latina a reconhecer o casamento entre pessoas do mesmo gênero, em 2010 (ANDÍA, 2012). Alguns anos depois, em 2012, aprovou uma pioneira lei de proteção à identidade de gênero, que, inspirada no direito internacional dos direitos humanos, garantiu “às pessoas a possibilidade de alterar legalmente o seu nome e marcador de gênero sem escrutínio médico ou judicial, e exigindo que planos de saúde, particulares e públicos, cobrissem despesas médicas de tratamento hormonal e redesignação sexual” (HOLLAR, 2018, p. 2, tradução nossa). Em seu caminhar rumo à concretização dos direitos LGBTI+, a Argentina é acompanhada de perto pelo vizinho Uruguai. O país, em 2007, aprovou, após esforço

de movimentos da sociedade civil, a união civil entre pessoas do mesmo gênero no país (SEMPOL, 2012).

Em 2009, o Estado uruguai também adotou a Lei nº 18.620, que garantiu a adequação registral do nome e marcador de gênero de acordo com a identificação da pessoa. Após, pela Lei nº 19.684, dispensou-se a necessidade de procedimento judicial para a referida alteração, garantindo, às pessoas trans, o respeito à sua autodeterminação e dignidade. Esta última norma também faz importantes previsões acerca do direito à privacidade, saúde, educação, trabalho e cultura (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2019, p. 58). O Uruguai desponta, ainda, como o país mais receptivo às sexualidades e identidades de gênero, sendo que 60% da população apoiam o casamento entre pessoas do mesmo sexo (BARRIENTOS, 2016, p. 344).

Desse breve panorama, percebe-se que a situação das pessoas LGBTI+ na região da América Latina e Caribe é bastante heterogênea, com Estados que ainda penalizam tais identidades e outros, como Argentina e Uruguai, que apresentam um amplo arcabouço jurídico em prol dessas pessoas, bem como maior aceitação e apoio por parte da sociedade civil. De todo o modo, é palpável que a região, nos últimos anos, viu a pauta dos direitos LGBTI+ avançar de maneira promissora, ainda que, contraditoriamente, continue a liderar os *rankings* de violência contra essa parcela da população, sendo que, no caso das pessoas trans, a título de exemplo, os países com maior número de assassinatos em absoluto e relativo são, respectivamente, Brasil e Honduras.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos faz, contudo, um importante alerta. Ainda que muitas tenham sido as conquistas dos últimos anos, elas foram acompanhadas por “ameaças de regressão e retrocessos concretos no reconhecimento desses direitos, impulsionados por setores anti-LGBTI que cresceram e se proliferaram nas sociedades das Américas, a ponto de influenciar os órgãos e instâncias governamentais” (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2019, p. 133, tradução nossa). Essas ameaças vêm sendo articuladas por meio de discursos de cunho secular, pautados, especialmente, na defesa da família dita tradicional e da infância, imiscuindo-se, assim, nos mais variados espaços de debate da sociedade, criando um ambiente mais hostil às pessoas de sexualidades e identidades não normativas. Além disso, os grupos que promovem tais discursos vêm se articulando politicamente, obstando o avanço de importantes legislações voltadas à proteção da população LGBTI+, como, inclusive, verifica-se no caso brasileiro (CORRALES, 2020).

3 DIREITOS LBGTI+ NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Ainda que muitos e importantes tenham sido os avanços nos últimos anos na região, resta demonstrado, pelo acima exposto, que as pessoas LGBTI+ estão em situação de precariedade na região da América Latina e Caribe, em clara vulnerabilidade física, social e econômica. Nessa linha, avulta-se a seguinte questão: — Qual vem sendo a atuação do SIDH na proteção e promoção dos direitos dessa parcela da população?

A Carta da OEA, ratificada por todos os países independentes das Américas, estabelece, já em seu primeiro parágrafo, que “a missão histórica da América é oferecer ao Homem uma terra de liberdade e um ambiente favorável ao desenvolvimento de sua personalidade e à realização de suas justas aspirações” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969). Esse documento também previu, em seu artigo 106, a criação de uma Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o que acabou por se concretizar em 1959, cabendo a tal órgão a função precípua de promover uma consciência dos direitos humanos nos povos da região (QUIROGA; ROJAS, 2007, p. 15-16). O que, ainda que de maneira parcial, deve ter sido alcançado, eis que, em 1969, foi redigida a CADH, instrumento essencial na consolidação da cultura dos direitos humanos, bem como do próprio SIDH.

Esse sistema representa a afirmação de um constitucionalismo regional, estabelecendo um piso protetivo mínimo de proteção a ser observado pelos países, promovendo, de um lado, avanços na cultura dos direitos humanos e, de outro, impedindo retrocessos. Ao adotar a CADH, os Estados passam a ter uma dupla obrigação internacional: a de respeitar os direitos humanos e a de proteger seus titulares. A primeira se consubstancia em obrigações negativas, ou seja, os Estados devem se abster de violar os direitos ali assegurados, enquanto a segunda, ao seu turno, impõe aos Estados o dever de adotar as medidas necessárias a assegurar o verdadeiro e pleno gozo dos direitos ali assegurados (QUIROGA; ROJAS, 2007, p. 19).

Com relação aos direitos LGBTI+, é deveras relevante destacar que não há, nos diversos documentos que fundamentam o SIDH, uma proteção específica a essa parcela da população. A CADH, já em seu artigo 1º, firma o princípio da igualdade, vedando atos discriminatórios baseados em “raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969), mas não trata expressamente sobre a orientação sexual e identidade de gênero.

Um importante passo foi dado com a Convenção Interamericana Contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância, que estabelece que é dever do Estado combater toda e qualquer forma de discriminação, discriminação esta que, pelo artigo 1º, pode se basear em orientação sexual,

identidade e expressão de gênero (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2013). Ainda que este documento já esteja em vigor, sua aplicabilidade é deveras limitada e, portanto, insuficiente à tutela dos direitos LGBTI+ na região, eis que foi ratificado por apenas dois países até o momento, a saber: Uruguai e México.

Não obstante, isso não impede que o SIDH reaja à altura do desafio, criando, por outras vias, os fundamentos necessários à proteção desse grupo. Assim se dá porque os instrumentos de direitos humanos devem se orientar pelo princípio *pro persona*, de modo que toda a sua operação deve ser voltada à máxima e efetiva tutela do indivíduo, mormente por ser essa a própria razão de existir desses tratados (ARÉVALO NARVÁEZ; PATARROYO RAMÍREZ, 2017, p. 314).

A temática vem sendo tratada pela CIDH desde 2005, quando investigou a situação dos grupos vulneráveis em Honduras e, posteriormente, a discriminação baseada na orientação sexual no Peru, que resultou em uma audiência sobre as Américas em 2008 – audiência esta que vem sendo realizada anualmente desde então (TEREZO, 2014, p. 381-382). Em 2011 o órgão também incluiu, em seu plano estratégico, o Plano de Ação 4.6.i, voltado especificamente à proteção dos direitos humanos das pessoas LGBTI+, firmando que a Comissão passaria a estabelecer marcos legais, pronunciar-se sobre a situação dessa população nas Américas e emitir informes a respeito dessa situação.

Tal linha de ação culminou na criação, em 2014, da Relatoria sobre os Direitos das Pessoas Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersexuais, ocupando-se especificamente sobre a temática e elaborando importantes relatórios desde então, com o objetivo de fortalecer e reforçar a proteção, promoção e monitoramento dos direitos LGBTI+ por parte da CIDH, tendo publicado, desde então, três informes diversos sobre o tema. Foi também no âmbito da Comissão que o SIDH pôde, pela primeira vez, analisar um caso individual envolvendo discriminação em razão da sexualidade. Marta Lucía Álvarez Giraldo estava cumprindo pena privativa de liberdade quando lhe foi negado o pedido de visita por parte de sua companheira, ao argumento de que tal negativa era necessária à vista da manutenção da “segurança, disciplina e moralidade das instituições penitenciárias” (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 1999, tradução nossa).

A CIDH entendeu, então, que tais atos constituíam uma violação do direito humano à privacidade (art. 11.2 da CADH), mormente por se tratar de uma ingerência abusiva e arbitrária na esfera íntima da vítima, por parte do Estado colombiano. Ao final, as partes alcançaram uma solução amistosa. Desde então, a CIDH já admitiu treze casos envolvendo violações de direitos humanos de pessoas LGBTI+. O último a ser admitido foi o caso *Kerika de Souza Lima y familiares vs. Brasil*,

em que se alega que forças policiais brasileiras teriam detido Kérika, mulher trans, de maneira arbitrária e lhe imposto agressões de tamanha monta que a vítima veio a óbito.

Até o momento, a Corte Interamericana já julgou quatro casos contenciosos envolvendo direitos LGBTI+ e emitiu uma opinião consultiva, por solicitação da Costa Rica. O primeiro caso a ser examinado pelo órgão – e talvez o mais importante sobre a matéria – foi *Atala Riff y niñas vs. Chile*.

Ricardo Jaime López Allendes ajuizou uma ação de guarda perante o Judiciário chileno, ao argumento de que a orientação sexual da mãe de suas filhas, Karen Atala Riff, então em relacionamento lésbico, afrontava os valores fundamentais da família, além de expor as crianças a risco, eis que casais homossexuais estavam expostos a infecções sexualmente transmissíveis (ISTs) (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012).

Em primeiro grau, o Judiciário chileno entendeu que a orientação sexual de Atala Riff não representava qualquer risco para as suas filhas. Tal decisão foi, contudo, reformada pela Corte Suprema de Justiça do Chile, que entendeu que a situação implicava risco às crianças, colocando-as em uma inadmissível situação de vulnerabilidade extrema, eis que estas teriam direito “de viver e desenvolver-se no seio de uma família estruturada normalmente e apreciada no meio social, segundo o modelo tradicional que lhes é próprio” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012).

Remetido à CoIDH, o órgão, lançando mão da doutrina do *living instrument*, estabeleceu, pela primeira vez em sua história, que o termo “outra condição social” previsto no art. 1º da CADH era aplicável à orientação sexual e à identidade, estando vedada, portanto, qualquer forma de discriminação com base nessas condições. Decidiu-se que:

Levando em conta as obrigações gerais de respeito e de garantia, estabelecidas no artigo 1.1 da Convenção Americana, os critérios de interpretação fixados no artigo 29 da citada Convenção Americana, o estipulado na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, as resoluções da Assembleia Geral da OEA, as normas estabelecidas pelo Tribunal Europeu e pelos organismos das Nações Unidas (pars. 83 a 90 *supra*), a Corte Interamericana estabelece que a orientação sexual e a identidade de gênero das pessoas são categorias protegidas pela Convenção. Por isso, a Convenção rejeita qualquer norma, ato ou prática discriminatória com base na orientação sexual da pessoa. Por conseguinte, nenhuma norma, decisão ou prática de direito interno, seja por parte de autoridades estatais, seja por particulares, pode diminuir ou restringir, de maneira alguma, os direitos de uma pessoa com base em sua orientação sexual (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012, p. 33-34).

Firmou-se, assim, que o artigo 1.1 da CADH possui um caráter geral, irradiando seus efeitos para o tratado como um todo e impondo aos Estados a obrigação precípua de garantir que os direitos lá assegurados, para serem exercidos de maneira plena e livre, devem ser tutelados de toda e qualquer

discriminação, aí inclusas aquelas direcionadas às pessoas LGBTI+. O fato de inexistir expressa menção aos termos “orientação sexual” e “identidade de gênero” não obsta a proteção dessas categorias, que, naturais à condição humana, estão ligadas ao direito humano à igualdade, pedra angular não apenas do SIDH, mas também dos direitos humanos em uma escala global.

Por esse direito, não mais reduzido à sua vertente meramente formal, deve-se reconhecer as diferenças em um patamar de igualdade, ou seja, tutelando-se as suas especificidades sem que estas impliquem tratamentos discriminatórios de qualquer natureza. Diante da pluralidade humana, deve-se reconhecer e tutelar o direito de ser diferente daquilo que se espera (FRASER, 2009, p. 78). Por essa razão, a Corte também afirmou que o fato de a sociedade de determinado Estado apresentar opiniões controversas ou desfavoráveis em relação às minorias sexuais tampouco pode dar azo a tratamentos discriminatórios, mormente porque contrários aos direitos humanos assegurados na CADH e às obrigações contraídas pelos Estados parte, segundo as quais devem estes adotar as medidas necessárias à efetivação dos direitos lá consagrados (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012, p. 41).

Ao reconhecer que a orientação sexual e a identidade de gênero estavam, no âmbito da CADH, protegidos contra atos discriminatórios, a Corte acabou por incluir referidas características no rol das chamadas categorias suspeitas, segundo a qual determinados grupos ou pessoas, à vista de certas características específicas, são considerados, *a priori*, como vítimas de discriminação. Enquadram-se na referida categoria aqueles em que a discriminação se volta contra uma característica central do indivíduo, sendo que dita característica está relacionada com práticas históricas e consolidadas de discriminação. Ademais, devem compor um grupo com pouco ou nenhum poder político na sociedade e, por fim, o tratamento discriminatório não pode se basear em um critério racional (com o objetivo de reduzir a desigualdade, por exemplo) (ARRUBIA, 2018, p. 153).

A CoIDH também reconheceu que a sexualidade e a identidade de gênero do indivíduo encontravam abrigo sob o direito humano à intimidade, previsto no art. 11 da CADH, firmando que “a orientação sexual da senhora Atala faz parte de sua vida privada, na qual não era possível qualquer ingerência, sem que fossem cumpridos os requisitos de ‘idoneidade, necessidade e proporcionalidade’” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012, p. 53). Entendeu o órgão, portanto, que a orientação sexual, bem como a identidade de gênero, são características que pertencem ao núcleo mais íntimo da pessoa humana – eis que resultado do livre desenvolvimento da sua personalidade, bem como elemento essencial a esta –, de modo que, pelo direito humano à privacidade, não pode o Estado, baseado tão somente em preconceitos infundados, ingerir nessa esfera, o que configuraria um ato discriminatório.

Ao final, reconhecendo-se a violação dos direitos à igualdade e à vida privada, o Estado chileno foi condenado não apenas a reparar os danos sofridos pela vítima como, também, adotar medidas internas para garantir a não repetição de situações como a que foi julgada, como a adoção de legislação em favor das pessoas LGBTI+, a fim de eliminar a discriminação histórica e estrutural:

Por esse motivo, algumas das reparações devem ter uma vocação transformadora dessa situação, de maneira a ter um efeito não só restitutório, mas também corretivo, com vistas a mudanças estruturais que desarticulem os estereótipos e práticas que perpetuam a discriminação contra a população LGBTI (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012, p. 78).

Em 26 de fevereiro de 2016, a Corte também julgou o caso *Duque vs. Colombia*, que versava sobre uma suposta violação dos direitos humanos à igualdade, à integridade pessoal e ao acesso à justiça, ofensas estas resultantes da negativa ao pedido de pensão feito pelo Sr. Ángel Alberto Duque em razão do falecimento do seu companheiro, ao argumento de que se tratava de um relacionamento homossexual, não reconhecido pelo Estado colombiano (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2016). Com relação à integridade pessoal, a aventureira violação se baseava no fato de que este se encontrava em situação de extrema vulnerabilidade social e econômica, em razão da sua sexualidade, sua condição econômica e também por ser portador do vírus HIV (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2016).

Antes do julgamento, o próprio Estado colombiano reconheceu, com relação ao direito à igualdade, que havia incorrido em uma violação desse direito, mas que tal situação não mais subsistia, em razão do julgamento do caso C-336 pela Corte Constitucional colombiana, que reconheceu aos companheiros do mesmo gênero o direito à pensão, seguro social e direitos de propriedade (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2016, p. 18).

Lançando mão da jurisprudência firmada no caso Atala Riff, a Corte IDH, uma vez mais, reconheceu que a CADH, ao estabelecer o direito humano à igualdade, veda ao Estado qualquer ato discriminatório desmotivado, aí incluídos aqueles fundados na orientação sexual e identidade de gênero. Ademais, sendo a orientação sexual uma categoria suspeita, o tratamento discriminatório somente seria cabível ante uma fundamentação rigorosa, o “que implica que as razões utilizadas pelo Estado para realizar o tratamento diferenciado devem ser particularmente sérias e sustentadas por uma argumentação exaustiva” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2016, p. 32, tradução nossa).

Com relação à aplicação do direito à igualdade no âmbito da seguridade social, a Corte fez expressa referência aos Princípios de Yogyakarta, afirmado que estes, em seu princípio nº 13, estabelecem que todas as pessoas, independentemente da sua orientação sexual ou identidade de

gênero, têm direito à seguridade social e outras medidas protetivas. Assim, devem os Estados adotarem todas as medidas legislativas, administrativas e jurídicas com o objetivo de garantir o acesso “em igualdade de condições e sem discriminação em razão da orientação sexual ou identidade de gênero, à segurança social e outras medidas de proteção social” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2016, p. 32-33, tradução nossa).

Também fez referência ao caso *Young vs Australia*, julgado pelo Comitê de Direitos Humanos em 2003, em que se reconheceu que a exclusão de pessoas homossexuais do direito à pensão “não é razoável, nem objetiva, e não existem fatores a justificar a existência dessa distinção, razão pela qual constituem uma discriminação com base na orientação sexual das pessoas” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2016, p. 33, tradução nossa). Entendeu a Coidh, então, que o Estado havia incorrido em um ato ilícito internacional, na medida em que “a existência de uma norma interna vigente no ano de 2002, que não permitia o pagamento de pensões a parceiros do mesmo sexo, era um tratamento diferenciado que vulnerava o direito à igualdade e à não discriminação” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2016, p. 36, tradução nossa).

No mesmo ano a Corte julgou também o caso *Flor Freire vs. Equador*, atinente à ocorrência de atos discriminatórios em um processo disciplinar militar instaurado em razão de uma suposta relação sexual homossexual, então sancionada pelo Regulamento de Disciplina Militar equatoriano. A lei equatoriana previa que os membros das forças armadas que fossem surpreendidos em atos homossexuais, dentro ou fora do serviço, estariam sujeitos à pena prevista no art. 87 da Lei do Pessoal das Forças armadas.

Na medida em que o peticionante negava a ocorrência do dito ato sexual, a Coidh entendeu, por bem, afirmar que a orientação sexual se encontrava intimamente ligada com o conceito de liberdade e autodeterminação de cada pessoa, de modo que deveria ser levado em conta a maneira como a pessoa se autoidentificava – no caso de Flor Freire, como heterossexual. Isso, contudo, não impede a ocorrência de discriminação sexual, eis que esta pode ser com base numa característica real ou, então, apenas percebida (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2016, p. 31).

Assim versou a Corte:

O Tribunal adverte que a discriminação pode ser baseada na orientação sexual real ou percebida. Este Tribunal já indicou que “[é] possível que uma pessoa seja discriminada pela percepção que outros têm sobre sua relação com um grupo ou setor social, independentemente de corresponder à realidade ou à autoidentificação da vítima”. A discriminação por percepção tem por efeito impedir ou anular o reconhecimento, gozo ou

exercício dos direitos humanos e liberdades fundamentais da pessoa que é objeto dessa discriminação, independentemente de essa pessoa se identificar ou não com determinada categoria. Assim como outras formas de discriminação, a pessoa fica reduzida à única característica que lhe é atribuída, independentemente de outras condições pessoais. Essa diminuição da identidade assume a forma de tratamento diferenciado e, portanto, na violação dos direitos de quem a sofre (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2016, p. 36, tradução nossa).

Debruçando-se sobre a alegada violação ao direito à igualdade, a Corte entendeu que a legislação equatoriana previa, para as relações homossexuais (art. 117), uma pena muito superior àquela estabelecida para os atos sexuais de caráter heterossexual (art. 67), de modo que aquela tinha como objetivo precípuo “castigar toda forma de expressão dessa orientação sexual (homossexual), restringindo a participação de pessoas homossexuais nas forças armadas equatorianas” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2016, p. 39, tradução nossa). Quanto à alegada violação ao direito à honra e dignidade, estabeleceu a CoIDH que, quanto a Flor Freire, “sua reputação também restou afetada devido à sanção disciplinar que lhe foi imposta, com fundamento em uma normativa discriminatória em razão da orientação sexual, o que acarretou uma distorção do conceito que os demais tinham sobre ele” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2016, p. 48, tradução nossa).

Ao final, restou o Equador responsabilizado pela violação dos direitos humanos à honra e à igualdade, estabelecendo-se que, além das medidas individuais, deveria o Estado realizar a capacitação, contínua e permanente, dos membros das Forças Armadas acerca da proibição de discriminação por orientação sexual, “a fim de evitar a repetição de situações como as que ocorreram no presente caso” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2016, 2016, p. 69, tradução nossa).

Outro caso individual a ser analisado pela CoIDH acerca da temática LGBTI+ (e o primeiro em que a vítima se identificava enquanto uma pessoa trans) foi *Azul Rojas Marín vs. Peru*, julgado em 12 de março de 2020.

Alegava-se que a petcionante, que à época dos fatos se identificava enquanto homem cisgênero e gay, foi detida por policiais peruanos de maneira arbitrária e ilegal, tendo, no período dessa detenção, sido agredida física e psicologicamente, incluindo tortura sexual. Afirmou-se, ainda, que, dada a natureza e forma com que os atos foram praticados, a violência tinha como fundamento, precisamente, a orientação sexual da vítima.

Afirmou a Corte, com relação à discriminação das pessoas LGBTI+ que, como a própria CIDH já havia reconhecido em seus relatórios temáticos, a violência se dá com um fim específico, qual seja, punir o indivíduo pelas suas transgressões e, consequentemente, mantê-lo fora da

sociedade: “a violência exercida por motivos discriminatórios tem o efeito ou a finalidade de impedir ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício dos direitos humanos e liberdades fundamentais da pessoa objeto de tal discriminação” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2020, p. 27, tradução nossa).

Igualmente relevante foi a manifestação – bastante pertinente ao caso então sob exame – no sentido de que é difícil distinguir a discriminação por orientação daquela que se dá em razão da expressão de gênero, na medida em que a primeira, como visto no caso Flor Freire, pode se dar com base na percepção que terceiros fazem, percepção esta que pode ser influenciada por expressões de gênero que fogem àquelas socialmente estabelecidas, de modo que as duas formas de discriminação, ainda que distintas, podem acabar se confundindo (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2020, p. 28).

Quanto aos fatos, a CoIDH reconheceu que a apreensão de Rojas Marín se deu de maneira discriminatória e, portanto, arbitrária, eis que motivada tão somente em razão da sua orientação sexual e expressão de gênero não normativas, evidenciada pelos insultos que os agentes estatais proferiram em seu desfavor (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2020, p. 36). Ademais, diante das provas trazidas ao feito, a Corte foi capaz de concluir pela existência, *de facto*, de atos atentatórios contra a sua integridade física e pessoal, *i. e.*, tortura sexual, nos termos do art. 5.2 da CADH, eis que destinados ao fim de humilhar e castigar a senhora Rojas Marín pela sua sexualidade e expressão de gênero:

Por fim, quanto à finalidade, a Corte considerou que, em termos gerais, o estupro, como a tortura, persegue, entre outros, os objetivos de intimidar, degradar, humilhar, punir ou controlar a pessoa que o sofre. Os representantes alegaram que os maus-tratos foram praticados com fins discriminatórios.

[...]

Esta Corte considera, então, que a violação anal e os comentários relativos à orientação sexual evidenciam, também, um objetivo discriminatório, pelo que se constitui enquanto um ato de violência discriminatório.

Da mesma forma, a Corte adverte que o caso pode ser enquadrado no que considera ser um “crime de ódio” ou *hate crime*, pois é claro que o ataque à vítima foi motivado por sua orientação sexual, ou seja, este crime não só feriu os bens jurídicos de Azul Rojas Marín, mas também foi uma mensagem para todas as pessoas LGBTI, como uma ameaça à liberdade e dignidade de todo este grupo social (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020, p. 46-47).

Tais conclusões representam, pois, um grande avanço na proteção das pessoas LGBTI+ na temática dos direitos humanos. Como visto, o órgão firmou entendimento no sentido de que a violência dirigida contra pessoas de orientação sexual e expressão de gênero não normativas – em especial aquelas de caráter sexual – tem como objetivo precípua punir o indivíduo por essas

condições, ou seja, não é uma violência imotivada, mas uma violência dotada de um dolo específico, de natureza discriminatória. Tais crimes são considerados, então, como crimes de ódio.

Reconheceu-se ainda que o estupro, nesses casos, configura verdadeira tortura sexual, eis que objetiva, além de tudo, humilhar e punir a vítima pela sua orientação sexual e expressão de gênero, adotando, assim, um dolo específico particular à tortura.

Ainda, à vista da jurisprudência firmada em *González y Otras vs. México* (2009), a CoIDH também reconheceu que, durante a investigação, as autoridades se basearam em estereótipos discriminatórios. No caso, a abertura de linhas de investigação acerca do comportamento social ou sexual da vítima não tinham nenhuma razão para existir que não os preconceitos dos investigadores, que acabaram por influenciar negativamente o procedimento, bem como implicaram revitimização da ofendida (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2020, p. 56-57).

Concluiu, neste caso, que o Estado mexicano havia violado os direitos humanos à liberdade pessoal, à integridade pessoal, às garantias judiciais, à proteção da honra e da dignidade e à igualdade. Dentre as medidas reparativas, o órgão estabeleceu que o Estado mexicano deveria adotar um protocolo para tratar sobre a investigação e administração da justiça em caso de violência contra as pessoas LGBTI+, além estabelecer um programa de sensibilização e capacitação dos agentes estatais sobre essas violências, bem como implementar um sistema de produção de estatísticas acerca do tema.

Por fim, o último caso individual a ser julgado pela CoIDH foi *Vicky Hernández y Otras vs. Honduras*, em março de 2021, que representa, uma vez mais, um avanço na proteção das pessoas LGBTI+ por parte do SIDH, eis que foi o primeiro a tratar acerca de um caso envolvendo violência transfóbica.

Os fatos investigados no processo versavam acerca do assassinato de Vicky Hernández, mulher trans, defensora de direitos humanos e trabalhadora sexual, que teria ocorrido entre a noite de 28 de junho e 29 de junho de 2009, quando estava vigente um toque de recolher em razão de um golpe de Estado. A CIDH apontou que, estando as ruas dominadas por agentes policiais e militares, havia fortes indícios de que o assassinato da Sra. Hernández tinha se dado diretamente pelo ente estatal, em razão de sua identidade e expressão de gênero (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2021, p. 4).

Analizando o fundo da situação, a CoIDH reconheceu que Honduras apresentava um grave histórico de violência contra pessoas LGBTI+, a qual, em razão do golpe de Estado operado, encontrava-se em uma intensidade acentuada, somada, ainda, com as violências dirigidas aos ativistas e defensores de direitos humanos (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2021, p. 12).

A Corte identificou, então, que dado o contexto experienciado pelo Estado hondurenho à época – existência de um toque de recolher com a presença exacerbada das forças de segurança, detenções arbitrárias, violência intensificada contra pessoas LBGTI+, em especial contra as pessoas trans e trabalhadoras sexuais –, era possível imputar o assassinato de Vicky Hernández ao Estado, reconhecendo-se, assim, uma violação aos direitos à vida e à integridade física da vítima (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2021, p. 29-30). Reconheceu-se, também, que Honduras havia incorrido em uma violação dos direitos humanos às garantias judiciais e à proteção judicial. Ademais, tal como no caso Azul Rojas, a Corte afirmou que, em razão de estereótipos discriminatórios, a investigação policial foi conduzida de maneira insatisfatória (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2021, p. 33).

Com base na Opinião Consultiva nº 24 de 2017 (OC 24/17) – a ser tratada adiante –, a Corte afirmou que a CADH assegura o direito humano à identidade de gênero, eis que se encontra intimamente ligado ao direito à liberdade, à vida privada e “à possibilidade de todo ser humano de se autodeterminar e escolher livremente as opções e circunstâncias que dão sentido à sua existência, conforme suas próprias convicções” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2021, p. 33, tradução nossa). À vista desse importante direito à identidade de gênero, que compreende verdadeira multíplice de proteções, entendeu a Coidh que o Estado hondurenho havia violado, também, os direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à liberdade da pessoa, à vida privada, à liberdade de expressão e ao nome.

O ponto mais relevante do julgamento foi, contudo, a aplicação da Convenção Interamericana para Prevenir, Sancionar e Erradicar a Violência contra a Mulher, também conhecida como “Convenção de Belém do Pará”, que bem ilustra a interpretação evolutiva e ampla empregada pelos órgãos do SIDH. O citado instrumento, adotado em 1994, define violência contra a mulher como todo e qualquer “ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada” (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1994). Com fundamento em uma suposta violação ao artigo 7º da Convenção de Belém do Pará, a Coidh reconheceu que o tratado em questão se utiliza da ideia de violência de gênero, esta entendida como a que se origina de “um sistema de dominação patriarcal fortemente arraigado em estereótipos de gênero, e que constitui uma ‘manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre homens e mulheres’” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2021, p. 35, tradução nossa).

Entendeu a Corte, então, que a violência em razão da identidade e expressão de gênero também encontra seu fundamento nesse mesmo conceito-chave: gênero (CORTE

INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2021, p. 36). Assim se dá porque, como já explorado alhures, a violência contra as pessoas LGBTI+, em especial contra as pessoas trans, tem como um dos seus principais elementos o desejo do agente de castigar a vítima por violar as normas sociais que a ela são impostas pelo regime heteronormativo. Entre essas normas figura a própria ideia de gênero, que se consubstancia na imposição culturalmente construída que se faz aos corpos sexuados, definindo como estes, à vista do sexo biológico e reprodutivo, devem se portar e comportar (CONNELL, 2016, p. 60).

Desse modo, uma violência de gênero é aquela que encontra seu fundamento nessa norma social e que pode assumir várias formas. Pode se dar com base na ideia de que o gênero masculino é superior ao gênero feminino, como também pode se fundar na ideia de que os corpos possuem uma forma rígida e cisgênera de existir, de modo que aqueles que transgridem essa ideia devam ser punidos. Nessa linha, firmou a Corte – não de maneira unânime – que o Estado hondurenho havia incorrido, também, em uma violação do art. 7º da Convenção de Belém do Pará. Estabeleceu o órgão, em um importante avanço, que:

Dessa forma, pode-se considerar que a identidade de gênero, em circunstâncias como a presente, que trata sobre uma mulher trans, constitui um fator que pode contribuir, de forma interseccional, à vulnerabilidade das mulheres frente à violência baseada em seu gênero.
[...]

De conformidade com o anterior e atendendo a uma interpretação evolutiva, a Corte entende que o âmbito de aplicação da Convenção Interamericana para Prevenir, Sancionar e Erradicar a Violência contra a Mulher se refere também a situações de violência baseadas em gênero contra as mulheres trans, como se verifica neste caso (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2021, p. 36-37, tradução nossa).

Não obstante a divergência da juíza Odio Benito, o entendimento adotado pelo órgão se encontra em harmonia com a jurisprudência construída ao longo dos anos. É pacífico na Corte que o que deve ser levado em consideração é o gênero com o qual a própria pessoa se identifica, e não os marcadores biológicos que ela apresenta. Desse modo, uma pessoa trans, ao se identificar com o gênero feminino, é, pelo entendimento da Corte, uma mulher. E assim sendo, inexiste razão para não se aplicar a Convenção de Belém do Pará, mormente porque esta objetiva a proteção da mulher, inexistindo qualquer limitação com base em conceitos biológicos.

Em sua seara consultiva, assoma-se a Opinião Consultiva (OC) nº 24/17, que, ainda que de caráter não vinculativo, destaca-se por tratar os direitos humanos das pessoas LGBTI+ de maneira extensa e densa, em especial acerca das pessoas trans.

A República da Costa Rica, em 2016, requereu um parecer consultivo da CIDH acerca da possibilidade de retificação do nome e marcador de gênero das pessoas trans e sobre o

reconhecimento dos direitos patrimoniais derivados de um vínculo entre pessoas do mesmo sexo, à luz da CADH (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017, p. 3-4).

À guisa de introdução, a Corte traçou um panorama acerca dos direitos LGBTI+ nos sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos, com referências aos atos emanados pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos e pela OEA, estabelecendo, de plano, que se tem por inconteste que essa parcela da população vive em situação de extrema precariedade, sujeita às mais diversas formas de violência e opressões, entre elas a discriminação estatal (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017, p. 21-28). Também estabeleceu, nas linhas introdutórias, que a interpretação que iria se proceder se daria à vista do princípio *pro persona*, mormente porque o objeto do tratado é a proteção dos direitos fundamentais dos seres humanos, “o que implica que nenhuma disposição desse tratado pode ser interpretada no sentido de limitar o gozo e o exercício de qualquer direito ou liberdade” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017, p. 29).

Tal como nos casos contenciosos, a Corte entendeu por bem fixar, uma vez mais, que o direito à igualdade e não discriminação engloba, por certo, a orientação sexual, identidade de gênero e expressão de gênero, eis que inseridas na expressão “qualquer outra condição social” prevista no art. 1.1 da CADH, conforme a jurisprudência da própria Corte e demais atos normativos do SIDH (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017, p. 33-35). Especificamente com relação ao termo “expressão de gênero” – não tratado nos julgados anteriores –, firmou o órgão que, na medida em que uma pessoa pode ser discriminada com base na percepção que outros possuam dela, “a proibição de discriminação com base na identidade de gênero é entendida não só em relação à identidade real ou autopercebida, mas também deve ser entendida em relação à identidade percebida de forma externa” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017, p. 39).

Passando-se às questões formuladas pela Costa Rica, entendeu a CoIDH que a possibilidade de retificação do nome e marcador de gênero nos registros oficiais encontra tutela sob o direito ao nome (art. 18), direito ao reconhecimento da personalidade jurídica (art. 3), direito à liberdade (art. 7.1) e direito à privacidade (art. 11.2) (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017, p. 51). Firmou-se na OC 24/17 que a CADH – ao tutelar o princípio da autonomia da pessoa humana, o direito à privacidade e o direito à liberdade –, assegurou, de maneira implícita, o direito à identidade, que pode ser entendido como o “conjunto de atributos e características que permite a individualização da pessoa na sociedade e que, nesse sentido, inclui vários direitos de acordo com o

sujeito de direitos em questão e as circunstâncias do caso” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017, p. 42).

Com fundamento nesse direito, deve-se garantir aos indivíduos o pleno gozo da sua individualidade, aí inclusa a ideia de serem reconhecidos como entes diferenciados de outras pessoas, bem como o direito de serem tratados à vista dos aspectos essenciais da sua personalidade, traduzindo-se, pois, na “faculdade legítima para estabelecer a externalização do seu modo de ser, de acordo com suas convicções mais íntimas” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017, p. 43). Tal direito inclui, evidentemente, a identidade de gênero e sexual, mormente porque, mais do que meras formas de expressão do ser, configuram-se enquanto elementos constituintes essenciais à personalidade do indivíduo, bem como constitutivos desta, que deve, à vista do valor intrínseco da pessoa humana, poder se desenvolver de maneira livre e autônoma.

Assim, a Corte Interamericana firmou que, sendo a identidade de gênero uma característica que depende única e tão somente da apreciação subjetiva da pessoa e da sua personalidade – em nada atrelada às diferenças biológicas atinentes ao sexo –, “um caráter preeminente deve ser dado ao sexo psicosocial frente ao morfológico, a fim de respeitar plenamente os direitos da identidade sexual e de gênero” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017, p. 44).

O órgão assim se manifestou:

Este Tribunal entende que a identidade de gênero é um elemento constituinte e constitutivo da identidade das pessoas. Consequentemente, o seu reconhecimento pelo Estado é de vital importância para garantir o pleno gozo dos direitos humanos das pessoas transgênero, incluindo proteção contra violência, tortura, maus tratos, direito à saúde, educação, emprego, moradia, acesso à segurança social, bem como o direito à liberdade de expressão e de associação.

[...]

A privação do direito à identidade ou deficiências legais na legislação interna para realização do mesmo, coloca as pessoas em situações que dificultam ou impedem o gozo ou o acesso aos direitos fundamentais, criando diferenças de tratamento e oportunidades que afetam os princípios de igualdade perante a lei e a não discriminação, além de constituir um obstáculo frente ao direito de cada pessoa ao pleno reconhecimento de sua personalidade jurídica (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017, p. 45).

Em um plano mais prático, entendeu-se que, com base no direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, faz-se necessário, para o pleno e livre exercício da identidade de gênero e orientação sexual, que os dados constantes dos documentos e registros oficiais estejam de acordo com a autoidentificação do indivíduo, sob pena de estar o Estado negando a referida identidade (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017, p. 47-48).

Especificamente com relação ao nome, afirmou-se, à vista do previsto no art. 18 da CADH, que deve ser permitido às pessoas o alterarem livremente, na medida em que a falta de

reconhecimento desse novo nome, ainda que lhes permita existir e serem encontradas no plano fático, coloca sua existência, entendida, agora, em seu sentido amplo, em xeque, pois ausente elemento essencial da sua identidade (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017, p. 49). Quanto ao procedimento para a alteração dos dados registrais, a Corte IDH estabeleceu que a retificação deve se dar de maneira integral, ou seja, não se limita à alteração do nome apenas, sendo necessário modificar, também, a fotografia oficial e o marcador de gênero ou sexo constante do documento. Nessa mesma linha, compreendeu-se que deve se dar de maneira simplificada, sendo descabido exigir “vários trâmites ante uma multiplicidade de autoridades” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017, p. 53).

Igualmente importante é o fato de que a Corte firmou entendimento no sentido de que a retificação dos documentos deve se basear apenas na autoidentificação do indivíduo, de modo que se torna prescindível – senão inexigível – a formulação de pareceres médicos ou psicológicos, eis que eles são, por vezes, invasivos e se guiam por uma vertente patologizante. Por essa mesma razão, o procedimento de retificação não poderá exigir a realização de intervenções cirúrgicas, parciais ou totais, tampouco terapias hormonais ou intervenções outras no corpo, eis que tais exigências seriam incompatíveis com o direito humano à integridade pessoal e à privacidade (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017, p. 54-56; p. 59-61).

Por fim, no tocante à proteção dos vínculos de casais do mesmo sexo, fazendo alusão à sua própria jurisprudência, e lançando mão da interpretação evolutiva dos tratados, entendeu a Corte que os vínculos formados por pessoas do mesmo sexo, por meio de relações afetivas e permanentes, devem ser considerados como uma instituição familiar, assim como seriam os dos heterossexuais (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017, p. 72).

Assim sendo, faz-se necessária a proteção dessa modalidade familiar em sua integralidade, não se limitando apenas aos direitos de caráter patrimonial (objeto da opinião consultiva), mas se estendendo, também, aos direitos civis, políticos, econômicos e sociais: “proteção se estende àqueles direitos e obrigações estabelecidos pelas legislações nacionais de cada Estado, que surgem dos vínculos familiares de casais heterossexuais” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017, p. 74). Para tanto,

Os Estados devem garantir o acesso a todas as figuras já existentes nos ordenamentos jurídicos internos, para assegurar a proteção de todos os direitos das famílias conformadas por casais do mesmo sexo, sem discriminação com respeito às que estão constituídas por casais heterossexuais. Para isso, poderá ser necessário que os Estados modifiquem figuras existentes através de medidas legislativas, judiciais ou administrativas, para ampliá-las aos casais constituídos por pessoas do mesmo sexo. Os Estados que tiverem dificuldades institucionais para adequar as figuras existentes, transitoriamente, e enquanto promovem

estas reformas de boa-fé, têm da mesma maneira o dever de garantir aos casais constituídos por pessoas do mesmo sexo, igualdade e paridade de direitos em relação àquelas de sexos diferentes, sem discriminação alguma (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017, p. 80).

4 CONSIDERAÇÕES ADICIONAIS E CONCLUSÕES

Do apanhado que se fez, vislumbra-se que o SIDH desponta como uma das principais ferramentas na promoção e proteção dos direitos LGBTI+ nos países da América Latina e Caribe, com efeitos diversos nesses Estados.

Na questão atinente aos direitos das pessoas LGBTI+, verifica-se, da jurisprudência da Corte Interamericana, bem como dos relatórios e pareceres da Comissão, que esse patamar mínimo é encontrado, especialmente, no direito à igualdade. E não apenas a igualdade no seu sentido formal, limitada à proibição de tratamentos discriminatórios, mas igualdade em seu sentido amplo, pautada no reconhecimento e proteção das diferenças essenciais à individualidade e dignidade da pessoa humana.

Nessa linha, é possível vislumbrar, em razão da criação desse piso protetivo mínimo quanto aos direitos humanos LGBTI+, os efeitos transformadores do SIDH nas ordens jurídicas nacionais. É o que se verifica, por exemplo, no acordo de solução amistosa firmado no caso P-946-12 da CIDH. Sustentava-se na petição que o Estado chileno, ao negar o registro de casamento para três casais homossexuais, havia incorrido em violação a diversos direitos previstos na CADH.

As partes, contudo, optaram por firmar um acordo, em que o Chile acabou por reconhecer a veracidade dos fatos, bem como se comprometeu a continuar aperfeiçoando as bases institucionais de modo a se evitar discriminação contra a população LGBTI+ (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2017). Entre os termos acordados, o Estado se comprometeu a dar início ao processo legislativo para a adoção de uma lei que versasse sobre o matrimônio entre pessoas do mesmo gênero (item III.2).

Tal iniciativa restou frutífera, eis que o projeto de lei, apresentado pela ex-presidente Michelle Bachelet ao Congresso chileno em agosto de 2017, acabou por resultar na Lei nº 21.400, publicada em 10 de dezembro de 2021, que veio a alterar a legislação chilena a fim de permitir o matrimônio entre pessoas do mesmo gênero (CHILE, 2021).

Esses feitos transformadores também podem ser sentidos na Costa Rica após o pronunciamento da CoIDH no bojo da OC nº 24/17. O Tribunal Supremo de Elecciones, em 2018, por meio da Ata nº 49-2018, reconheceu que, não obstante as opiniões consultivas emitidas pela CoIDH não serem vinculantes, o ordenamento jurídico costa-riquenho, receptivo às normas do direito

internacional dos direitos humanos, deve receber tais opiniões como se sentenças fossem, ou seja, com caráter vinculativo. Ademais, por versarem sobre direitos humanos, sua integração ao ordenamento jurídico se dá automaticamente, prescindindo de qualquer formalidade específica (COSTA RICA, 2018a).

Então, por meio da Decisão nº 7-2018, estabeleceu aquele tribunal que “como parte do controle de convencionalidade que devem exercer os operadores jurídicos dos países membros do Sistema Interamericano, é necessário harmonizar o ordenamento jurídico com o Direito Internacional dos Direitos Humanos” (COSTA RICA, 2018b, tradução nossa). Nessa linha, e à vista do firmado na OC 24/17, reconheceu-se a possibilidade de retificação do nome das pessoas trans, por meio de simples petição dirigida ao Registro Civil, prescindindo de pareceres médicos ou psicológicos, bem como qualquer outro requisito que possa ser tido como irracional ou patologizante.

Ainda naquele ano, o Instituto Nacional de Las Mujeres adotou uma política interna de não discriminação contra pessoas LGBTI+, que, em suas considerações iniciais, faz menção não apenas ao *corpus iuris* do direito internacional dos direitos humanos (*i. e.*, Declaração Universal de Direitos Humanos e CADH), como também ao caso Atala Riff e à OC 24/17, para estabelecer uma rígida política interna antidiscriminatória. Ainda que de âmbito bastante limitado, tal normativa se sobreleva por ter utilizado, como fundamento, todo o SIDH.

Com relação ao casamento entre pessoas do mesmo gênero, questão também tratada na OC nº 24/17, entendeu o Tribunal Supremo de Elecciones que não detinha competência para versar sobre a questão, eis que acabaria por resultar na anulação do artigo 14.6 do Código de Família. Desse modo, a matéria somente poderia ser tratada pela Sala Constitucional ou, então, pela Assembleia Legislativa (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017). Julgando a questão, a Sala Constitucional, por meio do Acórdão 2018-012782, entendeu que interpretar a citada norma no sentido de limitar a ideia de família às relações heterossexuais iria em sentido contrário ao previsto não apenas na CADH, como, também, a diversos instrumentos de direitos humanos (COSTA RICA, 2019).

Verifica-se, portanto, que a posição adotada pela Corte IDH quando da OC 24/17 influenciou, de maneira direta, importantes avanços nos direitos LGBTI+ na Costa Rica. Em verdadeiro controle de convencionalidade, as instituições entenderam que a legislação interna não poderia, de forma alguma, ir em sentido contrário ao da interpretação dada à CADH pela Corte IDH, interpretação esta que expandiu a ideia de igualdade, a fim de permitir o reconhecimento e proteção dos direitos das pessoas de sexualidades e identidades não normativas.

Os efeitos da OC 24/17 também irradiaram para outros países. A Corte Constitucional do Equador, por meio da sentença 11-18, firmou que a CADH faz parte do bloco de constitucionalidade equatoriano, de modo que os direitos que emanam da interpretação desse instrumento, ainda que por opiniões consultivas, revestem-se de caráter constitucional, sendo, portanto, direta e imediatamente aplicáveis no ordenamento jurídico equatoriano (EQUADOR, 2019, p. 12). Afastando qualquer contradição entre a posição da CoIDH e o artigo 67 da Constituição – uma vez que este, muito embora reconheça expressamente o casamento heterossexual, não exclui outras orientações sexuais –, estabeleceu a Corte equatoriana que o Estado tem o dever constitucional de adequar seu ordenamento jurídico ao SIDH.

O impacto transformador do SIDH também se fez sentir no Brasil, em especial nas decisões do Supremo Tribunal Federal acerca das questões envolvendo as pessoas LGBTI+. Por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275, a Corte Suprema brasileira, ao interpretar o art. 58 da Lei nº 6.015/73 de acordo com as normas constitucionais e convencionais, entendeu que deveria ser reconhecida às pessoas trans a possibilidade de retificação do nome e marcador de gênero nos documentos oficiais, independentemente de cirurgia de redesignação sexual, tratamentos hormonais ou condutas patologizantes.

Em seu voto, o relator, ministro Edson Fachin, utilizou-se largamente dos fundamentos adotados pela CoIDH na OC 24/17, de modo a estabelecer que a identidade de gênero se afigura como elemento constitutivo da dignidade humana, incumbindo ao Estado, portanto, em relação aos tutelados, “assegurar-lhes o direito ao nome, ao reconhecimento de sua personalidade jurídica, à liberdade e à vida privada” (BRASIL, 2018, p. 12).

No Recurso Extraordinário nº 670.422, que versava sobre a mesma matéria, o relator, ministro Dias Toffoli, também se utilizou do *corpus iuris* do SIDH, ainda que de maneira mais tímida, firmando que a CADH não apenas veda tratamentos discriminatórios, como, também, reconhece o direito ao nome em seu artigo 18 (BRASIL, 2014, p. 3, 11). Já no Mandado de Injunção nº 4.733, julgado em 2019, também de relatoria do ministro Edson Fachin, o Supremo Tribunal Federal trouxe, uma vez mais, menções ao SIDH, em especial à OC nº 24/17. Utilizou-se da opinião da CoIDH para a definição dos termos *identidade de gênero* e *orientação*, ressaltando, com relação a ambos, que se trata de elementos amplos e não de todo passíveis de definição específica, eis que pautados na autoidentificação do indivíduo (BRASIL, 2019b, p. 9-10).

Também se estabeleceu que, à vista da citada opinião consultiva, as pessoas têm o direito de serem reconhecidas enquanto únicas e distintas das demais, de modo que a sua individualidade e

particularidades, bem como o exercício desse direito, devem ser tutelados pelo Estado (BRASIL, 2019b, 2019, p. 12).

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5543, que tratava da possibilidade de doação de sangue por homossexuais, o relator, ministro Edson Fachin, utilizou-se, em sua fundamentação, não apenas do disposto na CADH, como, também, do previsto na Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância, que, no seu entender, “expande a abrangência da discriminação, constituindo primeiro instrumento jurídico juridicamente vinculante que condena discriminação em razão de orientação sexual, identidade e expressão de gênero” (BRASIL, 2020, p. 37).

Por fim, quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 457, em que se discutia a divulgação de material escolar sobre gênero e orientação sexual, fez-se, uma vez mais, expressa menção à OC 24/17 (BRASIL, 2020, p. 15-17).

Denota-se, portanto, que os efeitos da atuação do SIDH vão, *de facto*, muito além dos casos isolados que lhe são submetidos. Os relatórios da CIDH e a jurisprudência da CoIDH em matéria de direitos LGBTI+, bem como a própria CADH e demais tratados que compõem o *corpus iuris* interamericano, são largamente utilizados pelos Estados e suas instituições, induzindo a criação de leis e políticas públicas voltadas à proteção dessa população ou, então, inserindo-se nos debates jurídicos que se dão nas cortes nacionais, servindo como elemento norteador na salvaguarda de direitos humanos.

Ainda que essa influência se dê em graus variados, com alguns países adotando, de maneira direta, o entendimento da CoIDH, enquanto outros se limitam a utilizar tais decisões quanto aportes para a motivação de decisões judiciais e políticas, é inegável que o SIDH operou importantes mudanças no tocante aos direitos LGBTI+ na região, irradiando seus efeitos transformadores para alguns dos países membros do Sistema, fomentando avanços significativos na matéria.

Esse potencial transformador do SIDH é, como almejou se demonstrar no estudo apresentado, de fácil aferição nas pautas da população LGBTI+, que viram seus direitos, capitaneados pelo sistema, avançarem a largos passos nos últimos anos.

No Chile, país responsabilizado quando do julgamento do primeiro caso envolvendo pessoas LGBTI+ pela CoIDH, a atuação incisiva da Comissão acabou por resultar, após alguns anos de trâmites legais, na adoção de uma lei que autoriza o matrimônio entre pessoas do mesmo gênero. Já na Costa Rica e no Equador, as respectivas cortes supremas entenderam pela aplicabilidade direta e imediata da OC nº 24/17, o que acabou por resultar na adoção de uma série de medidas, de extensões diversas, em prol das pessoas de sexualidade e identidade de gênero não normativas, com normas

nacionais tendo sido revogadas em sede de controle de convencionalidade. No Brasil – que se destaca pela total inexistência de avanços acerca da questão na esfera legislativa –, o Supremo Tribunal Federal se utilizou, por diversas vezes na motivação de suas decisões, das decisões e do *corpus iuris* do SIDH.

Assim, muito embora a situação das pessoas LGBTI+ na região continue a ser precária, verifica-se que o SIDH não permaneceu inerte, promovendo muitos e importantes avanços na matéria, avanços estes que se fizeram sentir nos países membros do sistema. Ainda que o caminho seja longo, a região avança rumo à concretização da efetiva igualdade entre as pessoas, elemento este essencial à consolidação dos direitos humanos e que, como já firmado pelos órgãos do Sistema, somente será alcançado quando as diferenças não mais forem motivo de hostilidade, mas de celebração, assegurando a toda e qualquer pessoa o direito de *ser*, conferindo sentido à sua própria existência.

REFERÊNCIAS

ACONTECE LGBTI+; GRUPO GAY DA BAHIA. **Mortes violentas de LGBTI+ no Brasil:** Relatório 2021. Salvador: Editora Grupo Gay da Bahia, 2022.

ANDÍA, María Gracia. Legal Mobilization and the Road to Same-Sex Marriage in Argentina. In: PIERCESON, Jason et al. **Same-Sex Marriage in Latin America: Promise and Resistance.** Lanham: Lexington Books, 2012. p. 131-150.

ARÉVALO NARVÁEZ, Carlos Enrique; PATARROYO RAMÍREZ, Paola Andrea. Treaties over Time and Human Rights: A Case Law Analysis of the Inter-American Court of Human Rights. **Anuario Colombiano de Derecho Internacional**, Bogotá, v. 10, p. 295-331, 2017.

ARRUBIA, Eduardo J. El derecho al nombre en relación con la identidad de género dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: el caso del Estado de Costa Rica. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 14, n. 1, p. 148-168, jan/abr. 2018.

BARRIENTOS, Jaime. Situación social y legal de gays, lesbianas y personas transgénero y la discriminación contra estas poblaciones en América Latina. **Sexualidad, Salud y Sociedad**, Rio de Janeiro, n. 22, p. 331-354, 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.977.124**. Relator: Ministro Rogerio Schietti, 05 de abril de 2022. Disponível em: <https://bit.ly/3PjuucO>. Acesso em: 6 abril 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 457**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 27 de abril de 2020a. Disponível em: <https://bit.ly/3bOVZ0q>. Acesso em: 16 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26.** Relator: Ministro Celso de Mello, 13 de junho de 2019a. Disponível em: <https://bit.ly/3dqaYOL>. Acesso em: 25 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275.** Relator: Ministro Luiz Edson Fachin, 1º de março de 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3JLkPus>. Acesso em: 15 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.543.** Relator: Ministro Luiz Edson Fachin, 11 de maio de 2020b. Disponível em: <https://bit.ly/3QlY96E>. Acesso em: 16 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de injunção nº 4.733.** Relator: Ministro Luiz Edson Fachin, 13 de junho de 2019b. Disponível em: <https://bit.ly/3QAXWw3>. Acesso em: 16 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 670.422.** Relator: Ministro Dias Toffoli, 11 de setembro de 2014. Disponível em: <https://bit.ly/3vXcjD4>. Acesso em: 16 mar. 2022.

BUTLER, Judith. **Bodies that matter:** on the discursive limits of ‘sex’. New York: Routledge, 2011.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero:** feminismo e subversão da identidade. 16. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018. E-book.

BUTLER, Judith. **Undoing gender.** New York: Routledge, 2004.

CARAVACA-MORERA, Jaime Alonso; PADILHA, Maria Itayra. Necropolítica trans: diálogos sobre dispositivos de poder, morte e invisibilização na contemporaneidade. **Ciberindex**, Florianópolis, v. 27, n. 2, e3770017, 2018.

CHILE. **Ley Núm. 21.400, 9 de diciembre de 2021.** Modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio entre personas del mismo sexo. Santiago, 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3JNiVtq>. Acesso em: 16 mar. 2022.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Informe nº 71/99.** Caso 11.656, Marta Lucía Álvarez Giraldo vs. Colombia, 4 de maio de 1999. Washington, DC, 1999.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Reconocimiento de derechos de personas LGBTI.** OAS, Documentos Oficiales, 2019.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Solución amistosa ante la CIDH impulsa avances sobre matrimonio igualitario en Chile. **CIDH**, Washington, DC, Comunicado de Prensa, 2 de febrero de 2017.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Violencia contra personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex en América.** OAS, Documentos Oficiales, 2015.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher**, “**Convenção de Belém do Pará**”. Adotada em Belém do Pará, Brasil, em 9 de junho de 1994, no Vigésimo Quarto Período Ordinário de Sessões da Assembléia Geral.

CONNELL, Raewyn. **Gênero em termos reais**. 1. ed. São Paulo: Editora nVersos, 2016.

CORRALES, Javier. The Expansion of LGBT Rights in Latin America and the Backlash. In: BOSIA, Michael J.; MCEVOY, Sandra M.; RAHMAN, Momin (ed.). **The Oxford Handbook of Global LGBT and Sexual Diversity Politics**. Oxford: Oxford Print, 2020. E-book.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Série C, n. 310**. Caso Duque vs Colombia: excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. San José, 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Série C, n. 315**. Caso Flor Freire vs. Ecuador: excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. San José, 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Série C, n. 402**. Caso Azul Rojas Marín y otras vs. Perú: Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. San José, 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Série C, n. 422**. Caso Vicky Hernández y otras vs. Honduras: fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de marzo de 2021. San José, 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Parecer consultivo OC-24/17, de 24 de novembro de 2017, solicitado pela República da Costa Rica**. San José, 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Série C, n. 239**. Caso Atala Riff e filhas vs. Chile: Fundo, reparações e custas. Sentença de 24 de fevereiro de 2012. San José, 2012.

COSTA RICA. Sala Constitucional. Voto 2018-012782. **Revista de la Sala Constitucional**, San José, n. 1, p. 199-441, 2019.

COSTA RICA. Tribunal Supremo de Elecciones. **Ata nº 49-2018**. San José, 2018a.

COSTA RICA. Tribunal Supremo de Elecciones. **Decisión nº 7-2018**. San José, 2018b.

EQUADOR. Corte Constitucional. **Sentencia n. 11-18-CN**. 12 de junio de 2019. Quito, 2019.

ESPOSITO, Roberto. **Bíos**: Biopolitics and philosophy. Minneapolis: University of Minnesota Press, 2008.

ESTEFAN VARGAS, Soraya. Discriminación estatal de la población LGBT. Casos de transgresiones a los Derechos Humanos en Latinoamérica. **Sociedad y Economía**, [s. l.], n. 25, p. 183-204, 2013.

FRASER, Nancy. Social justice in the age of identity politics. Redistribution, recognition, and participation. In: HENDERSON, George L.; WATERSTONE, Marvin (ed.). **Geographic thought: a praxis perspective**. London: Routledge, 2009. p. 72-89.

HAN, Enze; O'MAHONEY, Joseph. British colonialism and the criminalization of homosexuality. **Cambridge Review of International Affairs**, [s. l.], v. 27, n. 2, p. 268-288, 2014.

HOLLAR, Julie. The political mediation of Argentina's gender identity law: LGBT activism and rights innovation. **Journal of Human Rights**, [s. l.], v. 17, n. 4, p. 453-469, 2018.

HONDURAS. [Constituição (1982)]. **Constitución Política de la República de Honduras**. Tegucigalpa: 1982.

HUMAN RIGHTS CAMPAIGN. **Marriage Equality Around the World**. 2022. Disponível em: <https://bit.ly/3K2ttFn>. Acesso em: 23 fev. 2022.

INTERNATIONAL LESBIAN, GAY, BISEXUAL, TRANS AND INTERSEX ASSOCIATION (ILGA). **State-Sponsored Homophobia 2020: Global Legislation Overview Update**. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2I59ubq>. Acesso em: 23 fev. 2022.

LOURO, Guacira Lopes. **Um corpo estranho**. Ensaios sobre sexualidade e teoria queer. Belo Horizonte: Autêntica, 2018.

MELLO, Luiz; BRITO, Walderes; MAROJA, Daniela. Políticas públicas para a população LGBT no Brasil: notas sobre alcances e possibilidades. **Cadernos Pagu**, [s. l.], p. 403-429, 2012.

MISKOLCI, Richard. **Teoria Queer**: um aprendizado pelas diferenças. Belo Horizonte: Autêntica, 2017.

NICHOLAS, Lucy; AGIUS, Christine. **The Persistence of Global Masculinism: Discourse, Gender and Neo-Colonial Re-Articulations of Violence**. London: Palgrave Macmillan, 2018.

OLIVEIRA, Rosa Maria Rodrigues de. **Direitos sexuais de LGBTTT no Brasil**: jurisprudência, propostas legislativas e normatização federal. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria da Reforma do Judiciário, 2012.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. San José, 1969.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância**. San José, 2013.

QUIROGA, Cecilia Medina; ROJAS, Claudio Nash. **Sistema Interamericano de Derechos Humanos**: Introducción a sus Mecanismos de Protección. Santiago: Centro de Derechos Humanos, 2007.

RIOS, R. R. O conceito de homofobia na perspectiva dos direitos humanos e no contexto dos estudos sobre preconceito e discriminação. In: POCAHY, F. **Rompendo o silêncio**: homofobia e

heterossexismo na sociedade contemporânea. Políticas, teoria e atuação. Porto Alegre: Nuances, 2007.

SCHULENBERG, Shawn. LGBT rights in Chile: On the verge of a gay-rights revolution? **Sexuality, Gender & Policy**, [s. l.], v. 2, n. 2, p. 97-119, 2019.

SEMPOL, Diego. The creation of civil partnerships in Uruguay. In: PIERCESON, Jason; PIATTI-CROCKER, Adriana; SCHULENBERG, Shawn (ed.). **Same-sex marriage in Latin America: promise and resistance**. Lanham: Lexington Books, 2012. p. 89-111.

SMITH, Andreza do Socorro Pantoja de Oliveira; SANTOS, Jorge Luiz Oliveira dos. Corpos, identidades e violência: o gênero e os direitos humanos. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 1.083-1.112, 2017.

TEREZO, Cristina Figueiredo. Derechos Humanos y diversidad sexual em el Sistema Interamericano. In: BELTRÃO, Jane Felipe *et al.* (coord.). **Derechos humanos de los grupos vulnerables**. Barcelona: Red Derechos Humanos y Educación Superior, 2014.

TRANSGENDER EUROPE. **Trans Murder Monitoring**. 2022. Disponível em: <https://bit.ly/2uD0UIX>. Acesso em: 25 fev. 2022.