

OS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS DAS MINORIAS SEXUAIS E DE GÊNERO NO BRASIL A PARTIR DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

THE FUNDAMENTAL HUMAN RIGHTS OF SEXUAL AND GENDER MINORITIES IN BRAZIL IN THE LIGHT OF THE DECISIONS OF THE FEDERAL SUPREME COURT

Alberto Barreto Goerch

Doutor em Diversidade e Inclusão pela Universidade FEEVALE, com bolsa de estudos pela Capes. Mestre em Direito pela UNISC. Professor do curso de Direito do Centro de Ensino Superior do Amapá – CEAP. *E-mail:* betogoerch@gmail.com.

Everton Rodrigo Santos

Pós-Doutor e Doutor em Ciência Política pela UFRGS. Professor Titular da Universidade FEEVALE, no Programa de Pós-Graduação em Diversidade Cultural e Inclusão Social em Novo Hamburgo, RS. *E-mail:* evertons@feevale.br.

Gabriel Eidelwein Silveira

Doutor em Sociologia. Professor da Universidade Federal do Pampa, *campus* São Borja-RS. Professor do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal do Piauí (PPGS/UFPI). *E-mail:* gabrielsilveira@unipampa.edu.br.

Resumo: Este estudo visa problematizar a situação da população LGBTQIAPN+ diante das constatações e históricas violações de direitos humanos em virtude do desrespeito à diversidade sexual e identidade de gênero que não se enquadre na heteronormativa. Para tanto, objetiva-se analisar a influência do sistema de proteção internacional de direitos humanos da população LGBTQIAPN+ nas decisões do Supremo Tribunal Federal brasileiro na última década, quando jurisdiciona no referido tema. Metodologicamente, adota-se o método de abordagem dedutivo, partindo-se de situações-problemas, buscando-se uma solução em específico, sendo que este estudo teórico se pauta pela técnica de pesquisa da documentação indireta. Como método de procedimento, adota-se o histórico em virtude da compreensão do assunto em um lapso temporal. A pesquisa desenvolve-se a partir da compreensão do conceito de população LGBTQIAPN+, bem como das diferenças entre orientação sexual e gênero. Também trata da evolução dos direitos humanos x principais violações contra a essa população no Brasil e no mundo. Além de buscar entender como atua a Organização das Nações Unidas e os sistemas regionais de proteção de direitos humanos da população LGBTQIAPN+. Ao concluir, percebe-se que

o sistema internacional de proteção de direitos humanos tornou-se nessa última década, uma das principais fontes de fundamentação para tomada de decisões do Supremo Tribunal Federal brasileiro quando jurisdiciona em temas que envolvem diversidade sexual e gênero de forma garantista no país.

Palavras-chave: Direito internacional. Diversidade sexual e gênero. População LGBTQIAPN+. Supremo Tribunal Federal brasileiro.

Abstract: This study aims to problematize the situation of the LGBTQIAPN+ population in face of the constant and historical violations of Human Rights due to the disrespect for sexual diversity and gender identity that does not fit into the heteronormative. Therefore, the objective is to analyze the influence of the international human rights protection system of the LGBTQIAPN+ population in the decisions of the Brazilian Supreme Court in the last decade when it has jurisdiction in the referred subject. Methodologically, the method of deductive approach is adopted, starting from problem situations, seeking a specific solution, and this theoretical study is guided by the indirect documentation research technique. As a method of procedure, the history is adopted due to the understanding of the subject in a temporal lapse. The research is developed from the understanding of the concept of LGBTQIAPN+ population, as well as the differences between sexual orientation and gender. It also deals with the evolution of human rights x main violations against this population in Brazil and in the world. In addition to seeking to understand how the United Nations and regional human rights protection systems for the LGBTQIAPN+ population work. In conclusion, it is clear that the international system for the protection of Human Rights has become, in the last decade, one of the main sources of reasons for decision-making by the Brazilian Supreme Court when it adjudicates on issues involving sexual diversity and gender in a guaranteeing way in the country.

Keywords: International right. Sexual diversity and gender. LGBTQIAPN+ population. Brazilian Federal Supreme Court.

Summary: **1** Introduction – **2** Concept of the LGBTQIAPN+ population: differences between sexual orientation and gender identity in the light of Human Rights **3** – The evolution of Human Rights x main violations against the LGBTQIAPN+ population **4** – The United Nations and regional systems for the protection of LGBTQIAPN+ human rights as sources of reasoning for the Brazilian Supreme Federal Court – **5** Conclusion –References

Sumário: **1** Introdução – **2** Conceito de população LGBTQIAPN+: diferenças entre orientação sexual e identidade de gênero à luz dos direitos humanos – **3** A evolução dos direitos humanos x principais violações contra a população LGBTQIAPN+ – **4** Organização das Nações Unidas e os sistemas regionais de proteção de direitos humanos da população LGBTQIAPN+ como fontes de fundamentação para o Supremo Tribunal Federal brasileiro – **5** Conclusão – Referências

1 Introdução

A população LGBTQIAPN+ (lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, transgêneros, travestis, *queers*, intersexuais, assexuais, pansexuais, não binários e outras variações de condição sexual, identidade de gênero e expressão de gênero) sofrem historicamente resistência na aceitação social diante da diversidade sexual e de gênero. Mesmo atualmente existindo menos repressão, o que torna essas relações mais notórias e que fazem parte da nossa vida em sociedade, ainda assim, muitos continuam a ignorar a realidade desses cidadãos.

O trabalho questiona a situação da população LGBTQIAPN+ diante das constates e históricas violações de direitos humanos em virtude do desrespeito à diversidade sexual e identidade de gênero que não se enquadre na heteronormativa e analisa a influência do sistema de proteção internacional de direitos humanos da população LGBTQIAPN+ nas decisões do Supremo Tribunal Federal brasileiro na última década quando jurisdiciona no referido tema. Metodologicamente, adota-se o método de abordagem dedutivo, partindo-se de situações-problemas, buscando-se uma solução em específico, sendo que este estudo teórico se pauta pela técnica de pesquisa da documentação indireta; visto que será uma abordagem interpretativa partindo-se de um panorama geral sobre jurisdição constitucional, diversidade sexual e gênero no mundo até o contexto específico da realidade brasileira a partir dos julgados do Supremo Tribunal Federal brasileiro da última década.

No entanto, as ciências sociais aplicadas têm um longo caminho a percorrer no sentido de se compatibilizarem com os critérios de cientificidade das ciências naturais. Os obstáculos são enormes, mas não insuperáveis. As ciências sociais não podem produzir previsões fiáveis, porque os seres humanos modificam seu comportamento em função do conhecimento que sobre ele se adquire.

O método de procedimento utilizado será o histórico, pois, será necessária a realização de pesquisa histórica dos julgados do Supremo Tribunal Federal brasileiro sobre diversidade sexual e gênero da última década; tendo como marco inicial o julgamento das ações de controle de constitucionalidade ADI nº 4.277/DF e ADPF nº 132/RJ, em 5.5.2011, que reconheceram as uniões homoafetivas como entidade familiar mesmo com a omissão do legislador constituinte. A técnica de pesquisa a ser utilizada é a da documentação indireta, ou seja, pesquisa documental e bibliográfica. Sendo adequado ainda para o estudo proposto a análise jurisprudencial da temática na esfera a ser estudada a partir dos casos julgados pela Corte Constitucional envolvendo direitos da população LGBTQIAPN+.

A pesquisa desenvolve-se a partir da compreensão do conceito de população LGBTQIAPN+, bem como das diferenças entre orientação sexual e gênero. Também trata do desenvolvimento dos direitos humanos x principais violações contra a essa população no Brasil e no mundo. Além de buscar entender como atua a Organização das Nações Unidas e os sistemas regionais de proteção de direitos humanos da população LGBTQIAPN+.

2 Conceito de população LGBTQIAPN+: diferenças entre orientação sexual e identidade de gênero à luz dos direitos humanos

Discutir o tema da diversidade sexual e gênero não é uma das tarefas mais fáceis. Especialmente em países de forma predominantemente conservadora, com

baixo grau de instrução e indicadores elevados de crença religiosa como no Brasil. Diante desse contexto, faz-se necessária uma reflexão sobre questões conceituais e de definições sobre o tema, especialmente com o intuito de informar e consequentemente diminuir o preconceito que quase sempre desencadeia discriminação.

De acordo com Luiz Paulo da Moita Lopes (2008, p. 23), entre as pautas propostas para o debate público na atual conjuntura sociocultural, encontram-se as questões sobre gênero, sexualidade e identidade, que trazem à tona posições diversificadas, explicitando discursos favoráveis e outros negativos em relação a certas políticas reivindicadas pela sociedade, de modo que, neste cenário, “a reflexão sobre os gêneros e as sexualidades se transformou em um tema crucial de nossos tempos”, sobretudo o que se refere aos discursos emergentes da mídia, da academia e dos espaços públicos nos quais se discutem, com certo fervor, os princípios de democracia e de igualdade, ambos necessários aos homens e às mulheres para o seu convívio social.

Em relação à sexualidade humana, compreendida como a base constitutiva do ser humano, pode-se afirmar que vive-se sob a determinação classificatória de uma sociedade falocêntrica, na qual prevalece “o coroamento do homem, ser do sexo masculino, como origem, destino, forma e padrão epistemológico” (INÁCIO, 2010, p. 113), de modo que aqueles que não se enquadram em determinadas classificações e representações não ocupam, de fato, posições de sujeito, pois “os homens tendem a construir posições-de-sujeito para as mulheres tomando a si próprios como ponto de referência” (WOODWARD, 2009, p. 10). Estes fatos nos remetem a uma necessidade de aprofundarmos o campo dos estudos sobre as questões de gênero, identidade e sexualidades em diversas áreas do saber (ARAUJO, 2011, p. 24).

Dessa forma, observar as diferenças e semelhanças sobre orientação sexual e gênero terá o objetivo de desmitificar alguns mitos que contribuem para a propagação da desinformação e fomento das práticas discriminatórias contra a população LGBTQIAPN+. Assim, na sequência, abordar-se-ão conceitos e definições sobre a temática em discussão neste capítulo.

Sexualidade refere-se às construções culturais sobre os prazeres e os intercâmbios sociais e corporais que compreendem desde o erotismo, o desejo e o afeto, até noções relativas à saúde, à reprodução, ao uso de tecnologias e ao exercício do poder na sociedade. As definições atuais da sexualidade abarcam, nas ciências sociais, significados, ideias, desejos, sensações, emoções, experiências, condutas, proibições, modelos e fantasias que são configurados de modos diversos em diferentes contextos sociais e períodos históricos. Trata-se, portanto, de um conceito dinâmico que vai evoluindo e que está sujeito a diversos usos, múltiplas e contraditórias interpretações e que se encontra sujeito a debates e a disputas políticas.

Opção sexual é uma expressão incorreta. O termo aceito é “orientação sexual”. A explicação provém do fato de que ninguém “opta”, conscientemente, por sua orientação sexual. Assim como a pessoa heterossexual não escolheu essa forma de desejo, a pessoa homossexual ou bissexual (tanto feminina quanto masculina) também não. Gênero é um conceito formulado nos anos 1970 com profunda influência do movimento feminista. Foi criado para distinguir a dimensão biológica da dimensão social, baseando-se no raciocínio de que há machos e fêmeas na espécie humana, levando em consideração, no entanto, que a maneira de ser homem e de ser mulher é realizada pela cultura. Assim, gênero significa que homens e mulheres são produtos da realidade social e não somente decorrência da anatomia de seus corpos (GÊNERO, 2009). Se faz necessária por exemplo, a substituição do termo homossexualismo por homossexualidade, visto que é incorreto e preconceituoso devido ao sufixo “ismo”, que denota doença e anormalidade. O termo substitutivo é homossexualidade, que se refere da forma correta à orientação sexual do indivíduo, indicando “modo de ser e sentir”.

Sexo biológico em termos simples, diz respeito às características biológicas que a pessoa tem ao nascer. Podem incluir cromossomos, genitália, composição hormonal, entre outros. Em um primeiro momento, isso infere que a pessoa pode nascer macho, fêmea ou intersexual. Não há gênero no sexo biológico em si, o que existe é uma expectativa social de gênero em relação ao corpo/genital (CADERNO, 2017). Intersexualidade é um termo guarda-chuva que descreve pessoas que nascem com anatomia reprodutiva ou sexual e/ou um padrão de cromossomos que não podem ser classificados como sendo tipicamente masculinos ou femininos (GLAAD, 2016). Ainda são comuns a prescrição de terapia hormonal e a realização de cirurgia, destinadas a adequar aparência e funcionalidade da genitália, muitas vezes antes dos 24 meses de idade. Contudo, algumas pessoas intersexuais submetidas a este processo relatam que não se adaptaram e rejeitaram o sexo designado ao nascimento, respaldando uma conduta terapêutica que defende o adiamento da intervenção até que a/o jovem sujeito possa participar na tomada da decisão (SANTOS; ARAÚJO, 2004).

Aliados(as) são pessoas que, independentemente da orientação sexual ou identidade de gênero, tomam ação para promover os direitos e a inclusão LGBTQIAPN+. Elas são comumente conhecidas como “simpatizantes”. A orientação sexual refere-se à capacidade de cada pessoa de ter uma profunda atração emocional, afetiva ou sexual por indivíduos de gênero diferente, do mesmo gênero ou de mais de um gênero, assim como ter relações íntimas e sexuais com essas pessoas (PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA, 2006). Basicamente, há três orientações sexuais preponderantes: pelo mesmo sexo/gênero (homossexualidade), pelo sexo/gênero oposto (heterossexualidade) ou pelos dois sexos/gêneros (bissexualidade).

Estudos demonstram que as características da orientação sexual variam de pessoa a pessoa (KINSEY *et al.*, 1948). Assim, as três orientações sexuais preponderantes mencionadas acima não são as únicas. Assexual é um indivíduo que não sente nenhuma atração sexual, seja pelo sexo/gênero oposto ou pelo sexo/gênero igual. Bissexual é a pessoa que se relaciona afetiva e sexualmente com pessoas de ambos os sexos/gêneros (PEREIRA; BARRETO; ARAÚJO, 2009). O termo “bi” é o diminutivo para se referir a pessoas bissexuais.

Gay é pessoa do gênero masculino (cis ou trans) que tem desejos, práticas sexuais e/ou relacionamento afetivo-sexual com outras pessoas do gênero masculino. Não precisa ter tido, necessariamente, experiências sexuais com outras pessoas do gênero masculino para se identificar como gay (PEREIRA; BARRETO; ARAÚJO, 2009). A palavra “gay” vem do inglês e naquele idioma antigamente significava “alegre”. A mudança do significado para homossexual

remonta aos anos 1930 [...] e se estabeleceu nos anos 1960 como o termo preferido por homossexuais para se autodescreverem. [A palavra] Gay no sentido moderno se refere tipicamente a homens (enquanto que lésbica é termo padrão para mulheres homossexuais). (REIS, 2018, p. 23)

Lésbica mulher que é atraída afetiva e/ou sexualmente por pessoas do mesmo sexo/gênero (cis ou trans). Não precisa ter tido, necessariamente, experiências sexuais com outras mulheres para se identificar como lésbica (PEREIRA; BARRETO; ARAÚJO, 2009).

Heterossexual é um indivíduo atraído amorosa, física e afetivamente por pessoas do sexo/gênero oposto. Heterossexuais não precisam, necessariamente, terem tido experiências sexuais com pessoas do outro sexo/gênero para se identificarem como tal. Já homossexual é a pessoa que se sente atraída sexual, emocional ou afetivamente por pessoas do mesmo sexo/gênero (REIS, 2018, p. 21). Assim, o termo “homossexual” pode se referir a homossexuais femininas – lésbicas, ou homossexuais masculinos – gays. Homoafetivo é um adjetivo utilizado para descrever a complexidade e a multiplicidade de relações afetivas e/ou sexuais entre pessoas do mesmo sexo/gênero. Esse termo não é sinônimo de homoerótico e homossexual, pois conota também os aspectos emocionais e afetivos envolvidos na relação amorosa entre pessoas do mesmo sexo/gênero. É um termo muito utilizado no mundo do direito. Não é usado para descrever pessoas, mas sim as relações entre as pessoas do mesmo sexo/gênero (ABGLT, 2010).

Considera-se que a pansexualidade é uma orientação sexual, assim como a heterossexualidade ou a homossexualidade. O prefixo “pan” vem do grego e

se traduz como “tudo”. Significa que as pessoas pansexuais podem desenvolver atração física, amor e desejo sexual por outras pessoas, independentemente de sua identidade de gênero ou sexo biológico. A pansexualidade é uma orientação que rejeita especificamente a noção de dois gêneros e até de orientação sexual específica (MARSHALL CAVENDISH CORPORATION, 2010).

Identidade de gênero é uma experiência interna e individual do gênero de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo o senso pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos e outros) e outras expressões de gênero, inclusive vestimenta, modo de falar e maneirismos (PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA, 2006). Identidade de gênero é a percepção que uma pessoa tem de si como sendo do gênero masculino, feminino ou de alguma combinação dos dois, independentemente de sexo biológico. Trata-se da convicção íntima de uma pessoa de ser do gênero masculino (homem) ou do gênero feminino (mulher) (ABGLT, 2010). A identidade de gênero da pessoa não necessariamente está visível para as demais pessoas. “Expressão de gênero” é como a pessoa manifesta publicamente, por meio do seu nome, da vestimenta, do corte de cabelo, dos comportamentos, da voz e/ou características corporais e da forma como interage com as demais pessoas, e nem sempre corresponde ao seu sexo biológico.

O gênero define pessoa que não se identifica ou não se sente pertencente a nenhum gênero. Androginia é um termo genérico usado para descrever qualquer indivíduo que assuma postura social, especialmente a relacionada à vestimenta, comum a ambos os gêneros. Binarismo de gênero é a ideia de que só existe macho-fêmea, masculino-feminino, homem-mulher, sendo considerada limitante para as pessoas não binárias. Cisgênero é um termo utilizado por alguns para descrever pessoas que não são transgênero (mulheres trans, travestis e homens trans) (REIS, 2018, p. 27).

“Cis” é um prefixo em latim que significa “no mesmo lado que” e, portanto, é oposto de “trans” (REIS, 2018, p. 27). Refere-se ao indivíduo que se identifica, em todos os aspectos, com o gênero atribuído ao nascer.

O conceito de gênero tem a sua origem em Simone de Beauvoir (1949), escritora francesa e uma das principais feministas da história, que foi autora de um dos axiomas mais complexos e revolucionários da história do feminismo, que dá início ao primeiro capítulo do segundo volume de sua matricial obra *O segundo sexo*: “Não se nasce mulher, torna-se mulher” (BEAUVOIR, 1949). Com isso, Simone de Beauvoir afirmou que ser mulher e, atualmente, acrescentamos que ser homem, também está implicado às construções sociais e culturais da sociedade em que estamos inseridos e não somente pela definição biológica (BORGES, 2018). Em *Gênero: uma categoria útil de análise histórica*, a historiadora Joan Scott (1995) entende

gênero como elemento constitutivo de relações sociais baseado nas diferenças das relações sociais, políticas, econômicas e culturais estabelecidas entre os sexos, bem como uma forma primária de significar as relações hierárquicas e de poder.

Drag queen é o homem que se veste com roupas femininas de forma satírica e extravagante para o exercício da profissão em *shows* e outros eventos. Uma *drag queen* não deixa de ser um tipo de “transformista”, pois o uso das roupas está ligado a questões artísticas – a diferença é que a produção necessariamente focaliza o humor, o exagero. Já a versão “masculina” da *drag queen* é *drag king*, ou seja, trata-se de uma mulher que se veste com roupas masculinas para fins de trabalho artístico (ABGLT, 2010). Gênero fluido (*gender-fluid*) trata-se de pessoa que se identifica tanto com o sexo masculino quanto com o feminino. Sente-se homem em determinados dias e mulher em outros.

Transformista é um indivíduo que se veste com roupas do gênero oposto movido por questões artísticas. Transgênero é a terminologia utilizada para descrever pessoas que transitam entre os gêneros. São pessoas cuja identidade de gênero transcende as definições convencionais de sexualidade. Segundo Letícia Lanz (2015), não faz sentido escrever “travestis, transexuais e transgêneros”, ou usar TTT na sigla LGBTI+, uma vez que travestis e transexuais são transgênero por definição. Ou escreva-se travestis e transexuais, ou escreva-se transgêneros, ou, de preferência, pessoas trans. Transexual é pessoa que possui uma identidade de gênero diferente do sexo designado no nascimento. As pessoas transexuais podem ser homens ou mulheres, que procuram se adequar à identidade de gênero. Algumas pessoas trans recorrem a tratamentos médicos, que vão da terapia hormonal à cirurgia de redesignação sexual. São usadas as expressões homem trans e mulher trans (CADERNO, 2017). Mulher trans é a pessoa que se identifica como sendo do gênero feminino embora tenha sido biologicamente designada como pertencente ao sexo/gênero masculino ao nascer.

Homem trans é a pessoa que se identifica como sendo do gênero masculino embora tenha sido biologicamente designada como pertencente ao sexo/gênero feminino ao nascer. Travesti é a pessoa que nasceu com determinado sexo, ao qual foi atribuído culturalmente o gênero considerado correspondente pela sociedade, mas que passa a se identificar e construir nela mesma o gênero oposto. No caso de pessoas travestis com identidade de gênero feminina, muitas modificam seus corpos por meio de hormonioterapias, aplicações de silicone e/ou cirurgias plásticas, porém, vale ressaltar que isso não é regra para todas. Atualmente, o termo travesti adquiriu um teor político de resignificação de termo historicamente tido como pejorativo (CADERNO, 2017). *Queer* trata de um adjetivo utilizado por algumas pessoas, em especial pessoas mais jovens, cuja orientação sexual não é exclusivamente heterossexual. De modo geral, para as pessoas que se identificam

como *queer*, os termos lésbica, gay e bissexual são percebidos como rótulos que restringem a amplitude e a vivência da sexualidade. O termo *queer* também é utilizado por alguns para descrever sua identidade e/ou expressão de gênero. Quando a letra “Q” aparece ao final da sigla LGBTI+, geralmente significa *queer* e, às vezes, *questioning* (questionamento de gêneros) (GLAAD, 2016).

Assim, pode-se afirmar então que, expressão de gênero é a forma como cada pessoa sente que ela é em relação ao gênero masculino e feminino, lembrando que nem todas as pessoas se enquadram, nem desejam se enquadrar, na noção binária de homem/mulher, como no caso de pessoas agênero e *queer*, por exemplo. Identidade de gênero é a forma como cada pessoa sente que ela é em relação ao gênero masculino e feminino, lembrando que nem todas as pessoas se enquadram nem desejam se enquadrar, na noção binária de homem/mulher, como no caso de pessoas agênero e *queer*, por exemplo. E, por fim, sexo biológico é o que existe objetivamente: órgãos, hormônios e cromossomos. Feminino = vagina, ovários, cromossomos xx; masculino = pênis, testículos, cromossomos xy; intersexual = combinação dos dois.

3 A evolução dos direitos humanos x principais violações contra a população LGBTQIAPN+

Compreender o que são direitos humanos, sua evolução e aplicabilidade é extremamente necessário para o entendimento da sua relação com a necessidade de proteção desses direitos da população LGBTQIAPN+. Perceber que gênero e diversidade sexual são direitos humanos diuturnamente violados tanto no Brasil como em diferentes países do mundo, bem como reconhecer a necessidade do debate em alto nível científico para a construção de um ambiente social pautado na segurança jurídica dos direitos desses cidadãos, é pedra fundamental para a concretização de direitos humanos fundamentais nos Estados soberanos.

O reconhecimento jurídico dos direitos da diversidade sexual e gênero coloca em pauta a análise de diferentes concepções científicas que abordam as temáticas “gênero”, “sexo” e “sexualidade” em suas múltiplas formas de expressão – essas, por sua vez, de fundamental importância para a melhor compreensão das relações interpessoais para o reconhecimento dos direitos da diversidade sexual e de gênero no Brasil e no mundo (ABÍLIO, 2019, p. 20).

Os direitos humanos são direitos inerentes a todos os seres humanos. Todos têm direito aos direitos humanos sem discriminação, seja qual for nossa nacionalidade, local de residência, sexo, origem nacional ou étnica, cor, religião, idioma ou qualquer outra situação, como idade, deficiência, condições de saúde,

orientação sexual ou identidade de gênero. Esses direitos, não importa se forem direitos civis e políticos (como o direito à vida, à igualdade perante a lei e à liberdade de expressão) ou econômicos, sociais e culturais (como o direito ao trabalho, à segurança social e educação), são indivisíveis, universais, interdependentes e interligados (MALGARÉ, 2002, p. 334).

Como uma resposta às atrocidades da II Guerra Mundial, buscaram-se estimular os direitos humanos através da Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948). Os direitos humanos universais são frequentemente mencionados e garantidos por lei, na forma de tratados, pelo direito consuetudinário internacional, através dos princípios gerais e outras fontes do direito internacional. O direito internacional dos direitos humanos estabelece as obrigações dos governos para agir de determinadas maneiras ou abster-se de certos atos, a fim de promover e proteger os direitos humanos e as liberdades fundamentais de indivíduos ou grupos. Dispõe a Organização das Nações Unidas ainda:

Ao assinar e tornar-se partes de tratados internacionais, os Estados assumem obrigações e deveres sob a lei internacional de respeitar, proteger e cumprir os direitos humanos. A obrigação de respeitar significa que os Estados devem abster-se de interferir ou cercear o gozo dos direitos humanos. A obrigação de proteger requer que os Estados protejam os indivíduos e grupos contra violações de direitos humanos por terceiros. A obrigação de cumprir significa que os Estados devem tomar medidas para facilitar o gozo dos direitos humanos básicos. (ONU, 2020)

Considerando que os direitos humanos surgiram no Ocidente, em uma sociedade organizada sobre os princípios do individualismo, é compreensível que se questione a sua validade universal. No entanto, será que hoje, com o decurso da história, quando os direitos humanos já correspondem a um conjunto que vai muito além dos direitos meramente individuais, não teriam esses direitos realmente uma aplicabilidade em todo o mundo? Parece que fundar os direitos humanos na dignidade humana ainda é o que pode tornar os direitos humanos legítimos e emancipatórios nas mais diversas concepções de sociedade (PIACENTINI, 2007).

Segundo Plínio Malgaré (2002, p. 337), circunscrever a temática dos direitos humanos a essa situação (a de apenas protegê-los) significa tratá-los de um modo extremamente procedimental. Ademais, corre-se o risco de remeter a proteção dos direitos humanos demasiadamente à esfera da prática política que, conforme a História já nos demonstrou, não é a mais indicada. Norberto Bobbio (1992, p. 24) defende que os direitos humanos são direitos historicamente relativos, isto é, que “o elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas”. Afirma ainda que encontrar um fundamento

que sirva como justificção racional aos direitos humanos não é suficiente para que eles sejam colocados em prática. Contudo, ter uma base que valha para todo o conjunto dos direitos humanos é o primeiro passo rumo à sua efetivação, em especial se encontrarmos um fundamento que tenha equivalentes nas diversas culturas.

A dignidade humana, segundo Dulce Piacentini (2007), destarte, vem sendo considerada uma qualidade intrínseca e indissociável de todo e qualquer ser humano, derivando daí a certeza de que a destruição de um causaria a destruição do outro. Daí o respeito e a proteção da dignidade da pessoa constituírem-se em meta permanente da humanidade, do Estado e do direito. Cumpre registrar o conceito de Ingo Sarlet (2004, p. 27), que nos parece bastante completo, para quem a dignidade da pessoa humana é:

a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Nesse sentido, pode-se afirmar, por exemplo, que os direitos humanos se referem, portanto, e antes de tudo, a uma categoria de direitos que têm o caráter de abrigar e proteger a existência e o exercício das diferentes capacidades do ser humano, e que irão encontrar na ideia de dignidade da pessoa humana o seu ponto convergente (BARRETO, 2004, p. 298). O que evidentemente deveria se aplicar em relação ao respeito à diversidade sexual e gênero da população LGBTQIAPN+, mas que infelizmente ainda não é o que ocorre como deveria no Brasil e em alguns lugares do mundo.

Dessa forma, com a ausência de proteção dos direitos mínimos das minorias sexuais e de gênero, observa-se uma ascensão de toda forma de violência praticada contra a população LGBTQIAPN+. Sejam elas morais, psicológicas, patrimoniais, sexuais e físicas. Por vezes, o ciclo de violência é tão intenso e constante, que pode ocorrer sua reprodução até mesmo entre pessoas com diversidade sexual e gênero diferente da heteronormativa, denominada LGBTQIfobia internalizada. É quando a própria pessoa LGBTQIAPN+ assimila os valores negativos predominantes na sociedade acerca deste tópico e se percebe sob essa ótica (BLUMENFELD, 1992). Esse comportamento pode levá-la a adotar atitudes preconceituosas ou até violentas contra outras pessoas LGBTQIAPN+.

Apesar dos recentes avanços, a sociedade brasileira tem muito a percorrer para garantir direitos iguais à população LGBTQIAPN+. O Brasil é um dos países mais perigosos para ser LGBTI+ no mundo, mas, mesmo assim, a legislação patina em combater a violência baseada na orientação sexual e identidade de gênero. De acordo com o Grupo Gay da Bahia, só em 2016, 343 pessoas lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais foram assassinadas no Brasil tendo o crime motivado pela orientação sexual. É como se um LGBTI+ fosse morto a cada 25 horas no país. Infelizmente, parte da sociedade credita as mortes de LGBTI+ à violência em geral, mas crimes motivados pela intolerância mostram que essa população está mais vulnerável a crimes com requinte de crueldade. Publicação da Secretaria Especial de Direitos Humanos do Governo Federal descreve com detalhes chocantes a natureza desses homicídios:

22,4% das vítimas sofreram facadas; 21,9% foram alvejados a tiros; 8,6% foram espancados; 6,2% foram estrangulados; 5,2% foram apedrejados; 4,4% sofreram pauladas; 2,6% foram asfixiados; 1,6% foram carbonizados e 0,5% foram afogados. Algumas vítimas sofreram mais de um tipo desses ataques. (BRASIL, 2016)

Infelizmente o Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 122/06, que previa a criminalização de diversas formas de discriminação em todo o território nacional, inclusive a discriminação LGBTIfóbica, depois de oito anos em tramitação, foi arquivado sem conseguir aprovação. De acordo com a edição de 2017 do relatório *Homofobia de Estado*, da Associação Internacional de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersex (ILGA, 2017), 13 estados brasileiros já possuem jurisprudência própria para proibir a discriminação baseada na orientação sexual com diferentes níveis de proteção. São eles: Amazonas, Distrito Federal, Espírito Santo, Maranhão, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e São Paulo.

Quinze estados têm legislações ainda mais específicas para punir a discriminação baseada na orientação sexual, com imposição de sanções, como multas e revogações de licenças, por exemplo, aos atos de violência e discriminação por orientação sexual. São os estados: Amazonas, Bahia, Distrito Federal, Espírito Santo, Maranhão, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e São Paulo. Ainda que não haja nenhuma disposição no Código Penal brasileiro que penalize a incitação ao ódio devido à orientação sexual, cinco estados já promulgaram legislações locais que proíbem expressamente a conduta. São eles: Amazonas, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba e Rio de Janeiro. Os dados mostram que enquanto a população LGBTI+ do Sudeste está toda coberta por legislações estaduais que

proíbem a discriminação por orientação sexual, no Norte do país apenas os estados do Amazonas e do Pará têm uma lei local sobre o tema. Por outro lado, apenas cinco estados penalizam a incitação ao ódio (REIS, 2018).

Enquanto o Brasil caminha a passos lentos para criminalizar a LGBTIfobia, algumas legislações federais geram contrassenso sobre a proteção da população LGBTI+. É o caso da Lei nº 12.852/13, que institui o Estatuto da Juventude. A legislação dá direito às e aos jovens, com idade entre 15 e 29 anos, à diversidade e à igualdade de direitos e de oportunidades e os protege da discriminação por motivo de orientação sexual e identidade de gênero. Na teoria, o indivíduo LGBTI+ com idade entre 15 e 29 anos está protegido por lei da discriminação por motivo de orientação sexual (BRASIL, 2016). O questionamento que fica é: o que acontece quando essa pessoa completa 30 anos e deixa de ser protegida pelo Estatuto da Juventude e passa a ficar descoberta, tendo em vista que o Brasil não tem uma legislação específica para toda a população no que se refere à proteção por motivo de orientação sexual?

Questionamentos como esse e sem retorno social de fato, tornam o processo de discriminação cada vez mais pujante e exponencial contra a comunidade LGBTQIAPN+. Como exemplo, apesar do avanço do Conselho Federal de Medicina em regulamentar a redesignação sexual, a entidade ainda tratava a transexualidade como uma doença, ao considerar o/a paciente transexual “portador/a de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência à automutilação e/ou autoextermínio” (BRASIL, 2010).

Por outro lado, a Resolução CFP nº 01/2018 teve o objetivo de impedir o uso de instrumentos ou técnicas psicológicas para criar, manter ou reforçar preconceitos, estigmas, estereótipos ou discriminação e veda a colaboração com eventos ou serviços que contribuam para o desenvolvimento de culturas institucionais discriminatórias. Cada país teve até 1º.1.2022 para se adaptar à nova CID. A edição anterior estava em vigor desde maio de 1990, ano em que o termo “homossexualismo” foi removido da lista e deixou de ser entendido como doença.

Muitas são as distorções de projetos que garantem dignidade a LGBTQIAPN+. Projetos como o Escola sem Homofobia, que previa material didático para discutir violência de gênero e preconceito em escolas, acabam sendo distorcidos por determinados setores (ultra) conservadores e fundamentalistas da população, como forma de deslegitimação dos direitos da população LGBTI+ – vale lembrar que o projeto ganhou a alcunha de “Kit Gay” e foi combatido em diversas esferas da sociedade (REIS, 2018).

A defesa do Estado laico é também uma bandeira do movimento LGBTI+. Um Estado laico não é um Estado ateu ou intolerante às liberdades religiosas. Ao contrário, é exatamente a laicidade do Estado o que permite que cada indivíduo

decida se quer comungar de determinadas crenças religiosas. Em um Estado laico, os órgãos públicos devem ser neutros em matéria religiosa. Isso não significa que as/os profissionais de comunicação não possam professar suas crenças individualmente ou com suas famílias e tampouco que sua liberdade de expressão religiosa possa ser cerceada. Significa apenas que sua atuação profissional não deve se pautar pelo sermão do padre, pela pregação do pastor, pelas orientações da mãe de santo ou pelas crenças de outras religiões. Em um Estado laico, não há nem perseguição religiosa nem proteção às religiões. Simplesmente, qualquer cidadão é livre para criar a própria igreja ou filiar-se às centenas já existentes no Brasil (DINIZ, 2011).

Os grupos neonazistas hoje tendem a negar a morte dessas pessoas, lésbicas e gays, afirmando que foram mortos por condições de trabalho, ou por doenças como tifo. Alguns grupos de ódio cristãos nos EUA negam completamente a presença de pessoas homoafetivas em campos de concentração, como pode se ver no livro *A suástica rosa*, um exemplo de negacionismo religioso. Por isso é muito importante divulgar informações sobre a perseguição nazista à homoafetividade (DIAS, 2018).

Há muitas pessoas com deficiência que são homoafetivas e muitas pessoas homoafetivas que vivem a experiência da deficiência. Mas, apesar disso, ainda é bastante incomum o diálogo entre as duas comunidades, diálogo que poderia muito contribuir para pensar questões acerca do corpo e de suas dimensões políticas. O capacitismo, o preconceito às pessoas com deficiência, narrativa social que considera o corpo das pessoas com deficiência, menor, inferior, menos humanos, menos apto à vida, à felicidade, à realização pessoal, é a matriz social da hierarquização entre humanidades. Segundo Adriana Dias (2018):

Ao permitir que se possibilite hierarquização entre humanidades, que surja a viabilização entre considerar um corpo mais humano ou menos humanos que outro, abre-se espaço para o racismo, para o machismo, para a homofobia, para a transfobia, para a lesbofobia, visto que se abre a possibilidade de se considerar alguém menos humano que o homem de elite, hétero, branco, sem defeitos ou deficiências, a quem desde o surgimento dessa narrativa dominante deu-se o lugar universal de fala. Quanto mais o ser se afasta desse lugar de fala, ou por ser lésbica, ou por ter deficiência, ou por ser negra, ou por ser negra com deficiência e lésbica, mais distante está de um lugar de fala. Por isso, é muito importante que as diversas comunidades se aproximem para politizar o corpo como um lugar de fala constante. E também para viabilizar políticas públicas semelhantes aos corpos que, por trajetórias diversas necessitam de políticas que atendam necessidades análogas, ganhando força na pluralidade dos sujeitos

envolvidos nas demandas. É preciso parar de hierarquizar direitos humanos no Brasil.

Nesse sentido, um mecanismo de propagação da importância do debate da defesa dos direitos humanos da população LGBTQIAPN+ é a instituição de datas alusivas às essas lutas. Dessa forma, garante-se a representatividade da diversidade sexual e gênero no campo social, político, cultural... buscando a concretização dos direitos desses cidadãos. Que como todos os demais arcam com seus deveres, mas quase nunca têm assegurados os seus direitos.

Dia da Visibilidade Travesti e Transexual (29 de janeiro), data escolhida porque nesse dia, em 2004, o Departamento de Vigilância, Prevenção e Controle das IST, do HIV/Aids e das Hepatites Virais do Ministério da Saúde lançou a campanha “Travesti e Respeito”, com o objetivo de sensibilizar educadores e profissionais de saúde e motivar travestis e transexuais para sua própria cidadania e autoestima. Desde então, algumas cidades brasileiras programam atividades para celebrar a ocasião. Dia de Combate à LGBTIfobia (17 de maio), pois entre 1948 e 1990, a Organização Mundial da Saúde (OMS) classificava a homossexualidade como transtorno mental. Em 17.5.1990, a Assembleia Geral da OMS aprovou a retirada da homossexualidade da Classificação Internacional de Doenças. Nesta data simbólica, organizam-se eventos em vários países para chamar a atenção dos governos e da opinião pública para a situação de opressão, marginalização, discriminação e exclusão social em que vivem os grupos LGBTI+ na maior parte dos países (REIS, 2018). Afirma ainda o autor,

A data de 28 de junho (Dia do Orgulho LGBTQIAP+) tem sua origem nas lutas em torno do Bar Stonewall, em Nova York, em 28 de junho de 1969, quando uma multidão se rebelou contra a polícia, que tentava prender homossexuais, travestis e transexuais. Por três dias e por três noites pessoas LGBTI+ e aliadas resistiram ao cerco policial e a data ficou conhecida como a Revolta de Stonewall. A partir de então, foi criado o Gay Pride e a resistência conseguiu a atenção de muitos países, em especial dos Estados Unidos, para os seus problemas. Essas pessoas buscavam apenas o respeito próprio e social, além do reconhecimento de que tinham e têm direitos civis iguais. Nasceu o moderno movimento pelos direitos das pessoas LGBTQIAPN+. (REIS, 2018)

No Brasil, o 17 de maio foi instituído como o Dia Nacional de Combate à Homofobia, por decreto assinado pelo Presidente da República em 4.6.2010. Dia da Visibilidade Bissexual, pois nesse dia é uma chamada às pessoas bissexuais e suas famílias, amigos/as e aliados/as para reconhecer e celebrar a bissexualidade,

a história, a comunidade e a cultura bissexual, bem como a vida das pessoas bissexuais. O dia começou a ser celebrado a partir de 23.9.1999. O Dia Internacional de Ação pela Despatologização Trans existe desde 2007, com manifestações em diversas cidades do mundo. Tem por objetivo promover a consciência de que as identidades trans ainda são consideradas transtorno mental pela Classificação Internacional de Doenças da Organização Mundial da Saúde, e exigir que aquelas sejam despatologizadas (retiradas da Classificação).

Por fim, conforme ainda informa Toni Reis (2018), algumas datas, como o Dia da Visibilidade Intersexual, surgiram a partir do dia 26.10.1996, quando integrantes da *Intersex Society of North America* protestaram publicamente após serem impedidos de apresentar seus trabalhos na Conferência Anual da Academia Americana de Pediatria, questionando a forma desrespeitosa com que pessoas intersexuais eram submetidas a cirurgias “normalizadoras”. Dia Mundial de Combate à Aids (1º de dezembro), dia em que internacionalmente vários governos e entidades se unem para conscientizar as pessoas ao redor do mundo sobre a Aids. E Dia da Visibilidade Lésbica (29 de agosto) refere-se ao dia em que se realizou o primeiro Seminário Nacional de Lésbicas (Senale), em 2006, no Brasil. É um dia dedicado a se discutir e dar visibilidade à comunidade de lésbicas no país.

Nota-se o quanto é simbólica e representativa a alusão às datas aqui mencionadas. Não que essas tenham a eficiência de gerar transformação social imediata, até porque todos os dias são dias de luta pela visibilidade e reconhecimento de direitos. Mas especialmente, porque pelo menos nelas, a sociedade de alguma forma desenvolve maior reflexão sobre o tema e com isso legitima o protagonismo daquela causa.

4 Organização das Nações Unidas e os sistemas regionais de proteção de direitos humanos da população LGBTQIAPN+ como fontes de fundamentação para o Supremo Tribunal Federal brasileiro

Consideram-se direitos humanos todos aqueles direitos reconhecidos no direito internacional, isto é, que estejam consagrados em algum tratado ou declaração internacional de direitos humanos. Pode-se argumentar contra isto que o reconhecimento no âmbito internacional ensinaria já a devida consideração por parte dos vários Estados em relação a esses direitos e, sendo assim, não caberia mais discutir seu fundamento.

O direito internacional dos direitos humanos estabelece obrigações que os Estados devem respeitar. Através da ratificação de tratados internacionais de direitos

humanos, os Estados se comprometem a adotar medidas e criar uma legislação nacional compatível com as obrigações decorrentes desses tratados. Nos casos em que os processos jurídicos nacionais não abordem os abusos de direitos humanos, existem mecanismos e procedimentos para fazer denúncias individuais que estão disponíveis nos níveis regional e internacional para ajudar a garantir que os padrões internacionais de direitos humanos sejam de fato respeitados, implementados e aplicados em nível local. Em nível internacional estes mecanismos incluem organismos de tratados, comitês de especialistas estabelecidos pelos tratados e encarregados de monitorar e implementar as obrigações dos mesmos, e relatores especiais e outros especialistas independentes nomeados pelo Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas para investigar e informar sobre desafios urgentes de direitos humanos.

Embora haja uma intenção clara de quase todos os países do mundo, que são parte de distintas convenções de direitos humanos, de privilegiar esses direitos, na hora de estabelecer um diálogo sobre sua prática não se pode abrir mão da sua justificativa (PIACENTINI, 2007). É exatamente a questão do alicerce dos direitos humanos que passa a ser objeto de discussão quando o que está em debate é a efetividade dos direitos humanos da população LGBTQIAPN+ nas mais diversas culturas.

Orientação sexual e a identidade de gênero também são direitos humanos. Nesse sentido, desde 2008, tanto a Organização das Nações Unidas (ONU, 2008) quanto a Organização dos Estados Americanos (OEA) têm aprovado declarações e resoluções afirmando que a orientação sexual e a identidade de gênero também devem ser consideradas direitos humanos. Em 2012, o Escritório do Alto Comissariado das Nações para os Direitos Humanos lançou uma publicação intitulada *Nascidos livres e iguais: orientação sexual e identidade de gênero no regime internacional de direitos humanos* (UNHCHR, 2012). A publicação elenca cinco obrigações legais dos Estados em relação à proteção dos direitos humanos de pessoas LGBTI+ que, resumidamente, são:

Proteger indivíduos de violência homofóbica e transfóbica; prevenir tortura e tratamento cruel, desumano e degradante de pessoas LGBTI+; descriminalizar a homossexualidade; proibir discriminação baseada em orientação sexual ou identidade de gênero; respeitar as liberdades de expressão, de associação e de reunião pacífica. (ONU, 2012, p. 3)

Além disso, em 9.1.2018, a OEA publicou oficialmente a Opinião Consultiva nº 24/17, a qual consolida o reconhecimento do casamento civil igualitário para parceiros de mesmo sexo nas Américas, bem como a possibilidade de retificação de nome civil e redesignativo de sexo/gênero sem cirurgia de transgenitalização.

Os Estados-Membros da OEA que ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos, como o Brasil, terão a obrigação de adequar sua legislação interna aos parâmetros internacionais. Para Ban Ki-moon, ex-secretário-geral das Nações Unidas, a violência e discriminação contra as pessoas LGBTI+ são uma monumental tragédia para os que se preocupam e uma mancha na nossa consciência coletiva (UNHCHR, 2012, p. 29).

O direito à igualdade e não discriminação são princípios fundamentais dos direitos humanos, consagrados na Carta das Nações Unidas, na Declaração Universal dos Direitos Humanos e nos tratados internacionais de direitos humanos. As palavras da abertura da Declaração Universal dos Direitos Humanos são inequívocas: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos” (ONU, 1948). A garantia de igualdade e não discriminação oferecida pelo direito internacional dos direitos humanos se aplica a todas as pessoas, independentemente de sexo, orientação sexual e identidade de gênero ou “outra situação”. Não existem cláusulas escondidas em letras miúdas em qualquer um dos tratados de direitos humanos que permitem um Estado garantir os direitos para alguns, mas negá-los a outros com base na orientação sexual e identidade de gênero.

Além disso, os organismos de tratados de direitos humanos da ONU confirmam, periodicamente, que é proibida – sob o direito internacional dos direitos humanos – a discriminação devido à orientação sexual ou à identidade de gênero. Isso significa que é ilegal fazer qualquer distinção nos direitos das pessoas com base no fato de que elas são gays, lésbicas, bissexuais, transgêneros, *queers*, intersexuais, assexuais, pansexuais e outras diversidades sexuais e de gêneros (LGBTQIAPN+), assim como é ilegal fazê-lo com base na cor da pele, raça, sexo, religião ou qualquer outra condição. Esta posição foi confirmada repetidamente nas decisões e orientações gerais emitidas por vários órgãos de tratados, como o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, o Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o Comitê sobre os Direitos da Criança, o Comitê contra a Tortura e o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher.

O Escritório de Direitos Humanos da ONU documentou uma ampla gama de violações dos direitos humanos cometidos contra indivíduos com base em sua orientação sexual e identidade de gênero.

Ataques violentos, que vão desde abuso verbal agressivo e intimidação psicológica até agressão física, espancamentos, tortura, sequestro e assassinatos seletivos. Leis discriminatórias, muitas vezes usadas para assediar e punir as pessoas LGBT, incluindo leis que criminalizam relações consensuais de pessoas do mesmo sexo, que violam os direitos à privacidade e à não discriminação. Cerceamento à liberdade de expressão, restrições ao exercício dos direitos de liberdade de

associação e reunião, incluindo as leis que proíbem a divulgação de informações sobre a sexualidade entre pessoas do mesmo sexo, sob o pretexto de restringir a propagação da chamada “propaganda” LGBT. Tratamento discriminatório, que pode ocorrer de diversas formas diariamente, incluindo locais de trabalho, escolas, lares e hospitais. Sem leis nacionais que proíbam a discriminação por terceiros com base na orientação sexual e na identidade de gênero, estes tratamentos discriminatórios continuam sem controle, deixando poucos recursos para as pessoas afetadas. Nesse contexto, a falta de reconhecimento legal das relações de pessoas do mesmo sexo ou da identidade de gênero de uma pessoa também pode ter um impacto discriminatório em muitas pessoas LGBT. (ONU, 2020, p. 2)

A Assembleia-Geral das Nações Unidas, em uma série de resoluções, apelou aos Estados-Membros para assegurar a proteção do direito à vida de todas as pessoas sob sua jurisdição e para investigar rápida e completamente todos os assassinatos, incluindo aqueles motivados pela orientação sexual e identidade de gênero da vítima (ver, por exemplo, a resolução A/RES/67/168). Em junho de 2011, o Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas tornou-se o primeiro organismo intergovernamental da ONU a adotar uma resolução sobre direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero. A Resolução nº 17/19 expressou a “grave preocupação” do Conselho com a violência e a discriminação contra indivíduos com base em sua orientação sexual e identidade de gênero, e encomendou um estudo sobre o alcance e a extensão destas violações e as medidas necessárias para resolvê-las.

A pesquisa solicitada, elaborada pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH), foi lançada em dezembro de 2011. Ela mostrou um padrão de violência e discriminação dirigido a indivíduos devido à sua orientação sexual e identidade de gênero. Suas conclusões e recomendações formaram a base de um painel de discussão que aconteceu no Conselho em março de 2012 – a primeira vez que um debate intergovernamental formal sobre o assunto foi realizado nas Nações Unidas.

Algumas medidas práticas são exigidas pelo direito internacional aos Estados para salvaguardar os direitos das pessoas LGBTQIAPN+. As obrigações legais fundamentais dos Estados no que diz respeito à proteção dos direitos humanos dessa população incluem:

Proteger os indivíduos de violência homofóbica e transfóbica e prevenir a tortura e o tratamento cruel, desumano e degradante. Promulgar leis contra crimes de ódio que desencorajem a violência contra indivíduos com base na orientação sexual. Criar sistemas eficazes para

relatar atos de violência motivados pelo ódio, incluindo a investigação destes crimes e o julgamento de seus autores, levando os responsáveis à justiça. Oferecer treinamento para policiais e monitorar os locais de detenção e fornecer um sistema de compensação para as vítimas. Além disso, leis e políticas de asilo deveriam reconhecer que a perseguição com base na orientação sexual pode ser uma base válida para um pedido de asilo. Revogar leis que criminalizam a homossexualidade, incluindo toda a legislação que criminaliza a conduta sexual privada entre adultos. Certificar-se de que indivíduos não sejam presos ou detidos com base em sua orientação sexual ou identidade de gênero e que não estejam sujeitos a qualquer tipo de exames físicos degradantes destinados a determinar sua orientação sexual. Proibir a discriminação baseada na orientação sexual e identidade de gênero. Promulgar legislação que proíba a discriminação em razão da orientação sexual e identidade de gênero. Educar as pessoas, para evitar a discriminação e estigmatização de pessoas LGBTQIAPN+ e intersexuais. Garantir as liberdades de expressão, associação e reunião pacífica para todas as pessoas LGBTQIAPN+ e garantir que qualquer restrição a esses direitos - mesmo quando tais restrições pretendam servir a um propósito legítimo e sejam razoáveis e proporcionais - não seja discriminatória em razão da orientação sexual e identidade de gênero. Promover uma cultura de igualdade e diversidade que englobe o respeito aos direitos das pessoas LGBTQIAPN+. (ONU, 2020, p. 3)

A inédita Resolução nº 2.435/2008 – Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero foi aprovada pela Assembleia-Geral da OEA em 3.6.2008. O documento, fruto de iniciativa da delegação brasileira, com esteio nas disposições da Declaração Universal dos Direitos Humanos (seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, com capacidade para gozar os direitos e liberdades, a salvo de toda forma de discriminação), da Declaração Americana dos Direitos do Homem (o direito de todo ser humano à vida, liberdade e segurança) da Carta da OEA (a missão histórica de América de propiciar ao ser humano uma terra de liberdade e um ambiente favorável ao desenvolvimento de sua personalidade e a realização justa de suas aspirações), e, ainda, com base nos princípios de universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, expressou a preocupação do órgão com os “atos de violência e das violações aos direitos humanos correlatas perpetradas contra indivíduos, motivados pela orientação sexual e pela identidade de gênero” (OEA, 2008, p. 2).

A aprovação da histórica Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância, em 5.6.2013, cristalizou o *zeitgeist* subjacente à aprovação das resoluções contra a homofobia e transfobia, coligadas com as

declarações da CIDH21 de repúdio à discriminação e violência contra pessoas LGBTI. Trata-se do primeiro documento internacional juridicamente vinculante que, de forma expressa, condena a discriminação baseada em orientação sexual, identidade e expressão de gênero (OEA, 2013, p. 7).

Já a Corte Europeia de Direitos Humanos tem uma jurisprudência consistente sobre os direitos de pessoas de orientação sexual dissidente, cobrindo um arco temporal de mais de 30 anos em decisões que se estendem das leis de sodomia e idade de consentimento para práticas homossexuais à regulação da homoconjugalidade, inclusive de transgêneros, e homoparentalidade (NAGAMINE, 2017).

Contrariamente a outros diplomas que são a base dos outros instrumentos de proteção de direitos humanos, sejam os regionais ou o internacional, a Carta dos Direitos Fundamentais da UE (incorporada na estrutura legal da UE com o Tratado de Lisboa) contém uma referência aos direitos LGBT no artigo 21º:

é proibida a discriminação em razão, designadamente, do sexo, raça, cor ou origem étnica ou social, características genéticas, língua, religião ou convicções, opiniões políticas ou outras, pertença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento, deficiência, idade ou *orientação sexual*. (MAURICIO, 2018, p. 93)

Essa referência é limitada porque está confinada ao contexto de direitos de igualdade, ou seja, mesmo garantindo tratamento igual a homossexuais e heterossexuais, esta norma nada diz quanto a direitos de liberdade ou regulação da sexualidade, pelo que não protege contra ingerência indevida na vida sexual como tal, garantindo apenas que tal ingerência se verifique para com homossexuais e heterossexuais na mesma medida (OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, 2020).

Em 2013, o Conselho dos Assuntos Estrangeiros lançou um documento similar, intitulado *Linhas de Orientação para Promover e Proteger o Gozo de Direitos Humanos por Pessoas LGBTI*. Observa-se que através do Conselho Europeu (ou Conselho de Ministros), Comissão Europeia, Parlamento Europeu e *Court of Justice of the European Union* (CJEU). Todos têm desempenhado um papel decisivo na Europa no que diz respeito ao desenvolvimento dos direitos LGBT como direitos humanos, frequentemente em cooperação com o Conselho da Europa.

Passando para o continente africano, embora todos os elementos essenciais para um sistema de proteção de direitos humanos em nível regional existam, o sistema africano é muito mais fraco do que os sistemas interamericano e europeu. A sua natureza estrutural, que conta com várias limitações, a insuficiente determinação política por parte dos seus membros e a insuficiente capacidade doméstica dos

membros afetam a sua eficácia. Não deixa, todavia, de ter significado simbólico no nível regional, e tem providenciado incentivo e suporte consideráveis aos ativistas nacionais (DONNELLY, 2017).

A Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos é o mecanismo previsto na ACHPR que visa a monitorização e respeito pela mesma, promoção e proteção dos direitos humanos. A Comissão recebe petições tanto de Estados quanto de indivíduos, se bem que as petições feitas por indivíduos não sejam algo que se verifica com facilidade – aliás o número de queixas apresentadas não chega nem de perto das violações de direitos humanos que se verificam no continente (OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, 2020). Além disso, os membros da Comissão Africana, contrariamente às suas contrapartes americana e europeia, não beneficiam do mesmo grau de independência e poucos são os Estados que cooperam com as decisões da Comissão.

Segundo Álvaro Filipe da Silva Mauricio (2018, p. 107), não obstante a ACHPR reproduzir, de uma forma geral, os direitos universais consagrados na UDHR, ela revela-se omissa em muitos aspectos, nomeadamente em questões relacionadas com a orientação sexual e identidade do gênero, algo que também não é expressamente previsto na UDHR. De acordo com o art. 2º:

Toda a pessoa tem direito ao gozo dos direitos e liberdades reconhecidos e garantidos na presente Carta, sem nenhuma distinção, nomeadamente de raça, de etnia, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou de qualquer outra opinião, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação.

O elenco não é exaustivo, e entendemos que a orientação sexual se encontra incluída na expressão “qualquer outra situação”. Este entendimento nos países do continente africano não é consensual.

Contrariamente aos sistemas americano e europeu, a utilização de terminologia relativa a uma identidade ou orientação sexuais, isto é, a aplicação do modelo substitutivo não surte os efeitos desejados em todo o continente africano, onde a maioria 106 dos países e povos é extremamente homofóbica e a perseguição de homossexuais é violenta. Esta situação só é igualizada pelos países do Médio Oriente. Sempre com a exceção da África do Sul, os direitos LGBT na África encontram-se fortemente limitados, e as violações dos seus direitos humanos são frequentes e até mesmo apoiadas pelos próprios governos (MAURICIO, 2018).

Até à data, nenhum caso de violação de direitos humanos de pessoas LGBTQIAPN+ conseguiu chegar ao ACTHPR, uma vez que existem fortes restrições às queixas apresentadas por indivíduos e por ONGs (RUDMAN, 2015). A única forma de trazer as violações dos direitos dessa população à apreciação pelo ACTHPR é através da Comissão Africana.

5 Conclusão

Diante do que fora exposto, cumpre ressaltar que o trabalho se propunha a problematizar a situação da população LGBTQIAPN+ diante das constantes e históricas violações de direitos humanos em virtude do desrespeito à diversidade sexual e identidade de gênero que não se enquadre na heteronormativa.

Além disso, perceber a influência do sistema de proteção internacional de direitos humanos da população LGBTQIAPN+ nas decisões do Supremo Tribunal Federal brasileiro na última década quando jurisdiciona no referido tema; especialmente se existia fundamentação do direito internacional para embasamento da jurisprudência que se constituiu nesse período.

Tinha ainda por norte e alcançou sua finalidade, a compreensão do conceito de população LGBTQIAPN+, bem como das diferenças entre orientação sexual e gênero. Também tratando da evolução dos direitos humanos x principais violações contra a essa população no Brasil e no mundo. Buscando entender como atua a Organização das Nações Unidas e os sistemas regionais de proteção de direitos humanos da população LGBTQIAPN+.

Logo, percebe-se que o sistema internacional de proteção de direitos humanos se tornou, nesta última década, uma das principais fontes de fundamentação para tomada de decisões do Supremo Tribunal Federal brasileiro quando jurisdiciona em temas que envolvem diversidade sexual e gênero de forma garantista no país. Tudo decorrente do fato, de que o direito internacional dos direitos humanos estabelece obrigações que os Estados devem respeitar. Através da ratificação de tratados internacionais de direitos humanos, os governos se comprometem a adotar medidas e criar uma legislação nacional compatível com as obrigações decorrentes desses tratados ou como na análise em concreto, servindo de fundamentação para tomadas de decisões no âmbito do Poder Judiciário.

Referências

ABGLT – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE LÉSBICAS, GAYS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS E TRANSEXUAIS. *Manual de Comunicação LGBT*. Curitiba: ABGLT, 2010.

- ABÍLIO, Adriana Galvão Moura. *Gênero, diversidade sexual e de gênero nas relações de trabalho: afirmar direitos e promover inclusão*. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito) – PUC-SP, São Paulo, 2019.
- AMORIM, Celso. A ONU hoje. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, Belo Horizonte, ano 103, v. 103, n. 125-130, jul./dez. 2017.
- ARAÚJO, Rubenilson Pereira. *Gênero, diversidade sexual e currículo: um estudo de caso de práticas discursivas e de (não) subjetivação no ambiente escolar*. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Ensino de Língua e Literatura) – UFT, Araguaína, 2011.
- BARRETO, Vicente. Multiculturalismo e direitos humanos: um conflito insolúvel? *In: BALDI, César Augusto (Org.). Direitos humanos na sociedade cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- BLUMENFELD, W. J. Internalized homophobia: from denial to action – An interactive workshop. *In: BLUMENFELD, W. J. (Ed.). Homophobia: how we all pay the price*. Boston: Beacon Press, 1992.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 8. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BORGES, Bruna Angélica. *“Aqui tem homofobia!”: um estudo das representações sociais de gênero e diversidade sexual no contexto escolar*. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Psicologia) – UNIR, Porto Velho, 2018.
- BRASIL. Ministério da Justiça e Cidadania. Secretaria Especial de Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente. Secretaria Especial de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência. *Orientações para apresentação de emendas ao projeto de lei orçamentária anual – PLOA 2017 – PL Nº 18/2016/CN*. Brasília, 2016.
- CADERNO Globo 12. *Corpo*: artigo indefinido. São Paulo: Globo Comunicação e Participantes S.A., 2017.
- DIAS, Adriana. Deficiências e direitos LGBTI. *In: REIS, T. (Org.). Manual de Comunicação LGBTI+*. Curitiba: Aliança Nacional LGBTI/GayLatino, 2018.
- DINIZ, D. *Quem tem medo da laicidade?* Brasília: [s.n.], 2011.
- DONNELLY, Jack. The Relative Universality of Human Rights. *Human Rights Quarterly*, Denver, v. 29, 2007. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/236754959_The_Relative_Universality_of_Human_Rights. Acesso em: 31 jul. 2020.
- GLAAD. *Media Reference Guide 2016*. New York e Los Angeles: [s.n.], 2016.
- ILGA – INTERNATIONAL LESBIAN, GAY, BISEXUAL, TRANS AND INTERSEX ASSOCIATION. *State-sponsored homophobia: a world survey of sexual orientation laws, criminalisation, protection and recognition*. Disponível em: <https://www.google.com/search?q=ilga&oq=ilga&aqs=chrome..69i57j0j46j0i1012j46i10j0i10j46i10.1811j0j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8>. Acesso em: 20 ago. 2017.
- INÁCIO, Emerson da Cruz. Para uma estética pederasta. *In: COSTA, Horácio et al. (Org.). Retratos do Brasil homossexual: fronteiras, subjetividades e desejos*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo; Imprensa Oficial do Estado, 2010.
- KINSEY, A. C; POMEROY, W. B; MARTIN, C. E. *Sexual Behavior in the Human Male*. Philadelphia; London: W. B. Saunders Co. 1948.
- MALGARÉ, Plínio. Direitos humanos: uma perspectiva contemporânea – Para além dos reducionismos tradicionais. *Revista Juris*, n. 88, dez. 2002.
- MARSHALL CAVENDISH CORPORATION. *Sex and society*. 2010.

MAURÍCIO, Álvaro Filipe da Silva. *A atuação dos sistemas de proteção de direitos humanos na defesa da comunidade LGBT*. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito) – Universidade de Lisboa, Lisboa, 2018.

NAGAMINE, R. *Os direitos de identidade sexual: a não discriminação por orientação sexual no direito internacional*. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, USP, São Paulo, 2017.

OEA – ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *AG/RES. 2435 sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género*. 2008. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/ag-res_2435_xxxviii-o-08.pdf. Acesso em: 11 out. 2020.

OEA – ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Asamblea general. *Resolución n. 2807, de 06 de jun. de 2013*. Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género. Disponível em: https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/ag-res_2807_xliii-o-13.pdf. Acesso em: 15 abr. 2021.

OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. Regional Office for South-East Asia. *Regional Human Rights Systems in other Parts of the World: Europe, the Americas and Africa*. Disponível em <http://bangkok.ohcr.org/programme/other-regional-systems.aspx>. Acesso em: 6 set. 2020.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acesso em: 11 out. 2020.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Joint Statement No. A/63/635 on Human Rights, Sexual Orientation and Gender Identity*. 2020. Disponível em: <https://www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/lgbti-recognitionrights2019.pdf>. Acesso em: 11 out. 2020.

PEREIRA, Maria Elisabete; BARRETO, Andreia; ARAÚJO, Leila. *Gênero e diversidade na escola: formação de professoras/es em gênero, orientação sexual e relações étnico-raciais*. Rio de Janeiro: CEPESC; Brasília: SPM, 2009.

PIACENTINI, Dulce de Queiroz. *Direitos humanos e interculturalismo: análise da prática cultural da mutilação genital feminina*. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito) – UFSC, Florianópolis, 2007.

PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA. *Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero*. Yogyakarta, Indonésia, 2006.

REIS, T. (Org.). *Manual de Comunicação LGBTI+*. Curitiba: Aliança Nacional LGBTI+/GayLatino, 2018.

REIS, T.; EGGERT, E. Ideologia de gênero: uma falácia construída sobre os planos de educação brasileiros. *Educ. Soc.*, v. 38, n. 138, p. 9-26, jan 2017. ISSN 0101-7330. Disponível em: <https://repositorio.pucrs.br/dspace/handle/10923/14530>. Acesso em: 20 ago. 2017.

SANTOS, Moara de Medeiros Rocha; ARAUJO, Tereza Cristina Cavalcanti Ferreira de. Intersexo: o desafio da construção da identidade de gênero. *Rev. SBPH*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 1, p. 17- 28, jun. 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SCOTT, J. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. *Educação e Realidade*, Porto Alegre, v. 20, n. 2. p. 71-99, jul./dez. 1995.

UNHCHR – UNITED NATIONS OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. *Nascidos livres e iguais: orientação sexual e identidade de gênero no regime internacional de direitos humanos*. Nova York e Genebra, 2012. Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/BornFreeAndEqualLowRes_Portuguese.pdf. Acesso em: 20 ago. 2020.

WOODWARD, Kathryn. Identidade e diferença: uma introdução teórica e conceitual. *In*: SILVA, Tomaz Tadeu da (Org.). *Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais*. Petrópolis: Vozes, 2009.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

GOERCH, Alberto Barreto; SANTOS, Everton Rodrigo; SILVEIRA, Gabriel Eidelwein. Os direitos humanos fundamentais das minorias sexuais e de gênero no Brasil a partir das decisões do Supremo Tribunal Federal. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 18, n. 50, p. 69-94, jan./jun. 2024.

Submissão: 14.3.2022

Pareceres: 22.4.2022, 27.7.2022, 23.6.2022

Aceite: 22.8.2023