

A proteção dos direitos das pessoas LGBTI+: impacto transformador do sistema interamericano de direitos humanos e diálogos jurisdicionais

Flávia Piovesan¹
Professora

Nathércia Magnani²
Advogada

Resumo: trata-se de artigo que expõe os avanços normativos e jurisprudenciais trazidos pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos no âmbito da proteção dos direitos relativos à diversidade sexual. Aliando teoria e prática, as autoras analisaram como esse pode ser um palco importante para avanços na efetivação dos direitos desse grupo em especial situação de vulnerabilidade. Em um segundo momento, examinaram o diálogo do STF com os julgados sobre o tema da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que vem produzindo um universo jurisprudencial alinhado com o *corpus juris* interamericano.

Palavras-chave: Sistema Interamericano de Direitos Humanos; Supremo Tribunal Federal; diversidade sexual; diálogo entre cortes.

Abstract: this article presents the normative and jurisprudential advances brought by the Inter-American Human Rights System within the scope of protecting rights related to sexual diversity. Combining theory and practice, the authors analyze how this system can serve as an important forum for progress in realizing the rights of this vulnerable group. Secondly, they examine the dialogue of the Brazilian Supreme Federal Court (STF) with the rulings of the Inter-American Court of Human Rights, which has been producing a body of case law aligned with the Inter-American corpus juris.

1 Professora doutora em Direito Constitucional e Direitos Humanos da PUC-SP; professora dos programas de graduação e pós-graduação da PUC-SP; visiting fellow do *Human Rights Program da Harvard Law School* (1995 e 2000); visiting fellow do *Centre for Brazilian Studies da University of Oxford* (2005); visiting fellow do *Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law* (Heidelberg - 2007; 2008; 2015-2025); *Humboldt Foundation Georg Forster Research Fellow no Max Planck Institute* (Heidelberg - 2009-2014); e *Lemman visiting scholar do David Rockefeller Center for Latin America Studies da Harvard University* (2018). Foi membro da *UN High Level Task force for the implementation of the right to development* e do *OAS Working Group* para o monitoramento do Protocolo de San Salvador em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais. Foi membro da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (2018 a 2021) e ex-vice-presidente da Comissão Interamericana (2020-2021). Em 2022 recebeu o *Georg Forster Humboldt Research Award*. É coordenadora científica da Unidade de Monitoramento e Fiscalização das Decisões da Corte Interamericana no Conselho Nacional de Justiça (UMF/CNJ).

2 Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (2009), especialista em Direito Constitucional, mestre e doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Foi bolsista do CNPQ na graduação e no mestrado. No doutorado, foi pesquisadora vinculada à Capes. Atuou como advogada no setor de projetos sociais do Escritório Modelo Don Paulo Evaristo Arns da PUC-SP e como professora na Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo. Atuou como pesquisadora e advogada em organizações não governamentais ligadas ao fortalecimento dos direitos humanos. Temas de interesse: direitos humanos, Sistema Interamericano de Direitos Humanos, metodologia de pesquisa, pesquisa empírica em direito e educação popular em direitos.

Keywords: Inter-American Human Rights System; Federal Supreme Court; sexual diversity; inter-court dialogue.

Introdução

Ambiciona este artigo focar a proteção aos direitos das pessoas LGBTI+ à luz do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, com destaque à atuação da Comissão Interamericana e da Corte Interamericana, por meio de sua jurisprudência emblemática. Ambiciona, ainda, analisar o alcance do diálogo jurisdicional entre o Supremo Tribunal Federal e o sistema interamericano, avaliando o grau de incorporação e impacto dos parâmetros interamericanos pela máxima instância jurisdicional do Brasil.

Considerando ter sido uma das coautoras comissionada da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (ou, simplesmente, CIDH), no período de 2018-2021, e relatora da Relatoria sobre os Direitos de Pessoas Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersexo do órgão³, importa inicialmente demonstrar os avanços na agenda da proteção dos direitos das pessoas LGBTI+ fomentados pela atuação dos dois órgãos que compõem o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (ou, simplesmente, IDH) - a referida Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (ou, simplesmente, Corte IDH).

Em um segundo momento, buscar-se-á demonstrar como o Supremo Tribunal Federal (ou, simplesmente, STF), na função de órgão de cúpula do Judiciário brasileiro e de guardião da Constituição Federal, tem dialogado com as decisões emancipatórias geradas pelo sistema regional de proteção.

Para o desenvolvimento deste estudo, essencial é demarcar o contexto em que se insere a pauta dos direitos das pessoas LGBTI+, marcado por três desafios estruturais: a criminalização (atualmente 69 países do mundo ainda criminalizam as práticas homossexuais consensuais); a patologização (ainda há países que insistem na adoção da chamada “terapia de conversão”, vendo na diversidade sexual uma “enfermidade a ser curada”); e a demonização (destaca-se a brutal crueldade dos crimes contra as pessoas LGBTI+, que contam com o componente do “*hate crime*”). Portando, o contexto contemporâneo revela que as violações aos direitos das pessoas LGBTI+ apontam aos desafios da criminalização, patologização e demonização. Fundamental é enfrentar as graves violações aos direitos das pessoas LGBTI+, de forma a debelar o exercício da orientação sexual visto ainda como crime, como enfermidade ou como pecado. Emergencial é fortalecer a proteção dos direitos das pessoas LGBTI+ como uma dimensão estruturante dos direitos humanos universais, compreendendo o direito a desenvolver a personalidade humana de forma autônoma, plena e livre -- o mais fundamental direito de ser.

³ A Relatoria sobre os Direitos das Pessoas Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersex foi criada em 2014 e, atualmente, se junta a outras 12 Relatorias temáticas. Para saber mais: <https://www.oas.org/pt/cidh/jsForm/?File=/pt/cidh/r/default.asp>.

1. Como compreender o impacto transformador do Sistema Interamericano de Direitos Humanos na proteção dos direitos humanos das pessoas LGBTI+ na região?

Defendemos que o Sistema Interamericano de Direitos Humanos tem sido capaz de desenvolver e estabelecer padrões protetivos mínimos em direitos humanos, incluindo a direitos das pessoas LGBTI+. Esses padrões podem fomentar a compensação de déficits nacionais e empoderar atores locais na luta por direitos e por justiça.

O mantra do SIDH é proteger direitos, mas também mudar realidades, o que significa contribuir ativamente para transformações sociais enquanto se salvaguardam-se os direitos violados. Três são os pilares essenciais do SIDH:

O primeiro deles é a *proteção e a promoção dos direitos humanos tendo por centralidade as vítimas*. As vítimas são a razão de ser do SIDH e, por vezes, isso significará que se deve agir de maneira contramajoritária, não aguardando o consenso dos Estados, mas se valendo justamente das matérias com dissenso na região para avançar na proteção dos direitos humanos.

O segundo pilar é o *corpus iuris interamericano*, isto é, existe uma ordem pública interamericana que pode ativar transformações domésticas, seja mitigando lacunas de proteção, seja fortalecendo os atores que atuam na defesa dos direitos humanos nas esferas internas⁴.

O terceiro pilar é o *instituto da reparação integral com base nas garantias de não repetição*. A reparação integral pode ser considerada a grande ousadia do SIDH, ao reconhecer que violações estruturais têm causas estruturais e que deve agir para dismantelar essas raízes. A reparação integral compreende as garantias de não repetição, que sustentam a existência de um dever estatal absoluto de prevenção, ou seja, os Estados devem agir com todas as suas ferramentas para evitar a perpetuação das violações a direitos.⁵

No SIDH, trabalha-se com a lente da universalidade dos direitos humanos (o que significa que todos têm direitos e, para tê-los, basta o requisito único da condição humana), com a lente da indivisibilidade, interdependência e interrelação dos direitos humanos (o que significa adotar uma visão holística dos direitos humanos, congregando os direitos civis e políticos com os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais) e, ainda, com a lente interseccional (o que significa que, para o sistema, é fundamental

4 A “caixa de ferramentas” da qual a Comissão Interamericana pode se valer inclui a análise de casos, as medidas cautelares, as audiências públicas, as soluções amistosas, os relatórios temáticos, os relatórios sobre países específicos e as visitas e investigações *in loco*. Por sua vez, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, por ser o órgão jurisdicional do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, pode se valer de medidas provisórias, opiniões consultivas, de resoluções sobre provas e audiências, dos fundos de assistência à vítima, das sentenças e das supervisões de cumprimento das sentenças.

5 A título ilustrativo, cite-se o emblemático caso Maria da Penha Maia Fernandes, uma cidadã brasileira vítima de violência doméstica, que se tornou figura importante para a ampliação do debate sobre o tema. Depois de sofrer uma tentativa de homicídio por parte de seu ex-marido que a deixou paraplégica, a cearense passou a lutar por um devido processo legal na justiça brasileira, que não se concretizou. O caso foi levado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos que, por meio do Relatório 54/2001, responsabilizou o Brasil por negligência, omissão e tolerância em relação à violência perpetrada contra as mulheres. A Lei 11.340/2006, mais popularmente conhecida como “Lei Maria da Penha”, foi um desdobramento direto das recomendações feitas pela CIDH ao Brasil e tem como objeto central criar mecanismos para proibir a violência doméstica e familiar contra as mulheres.

romper com a indiferença às diferenças e, também, trabalhar com dados desagregados)⁶.

Para compreender o alcance do mandato transformador do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, destacam-se as três prioridades que a relatoria existente na Comissão de Direitos Humanos e especificamente dedicada às pessoas LGBTI+ adota.

A primeira delas é o *combate à violência baseada em orientação sexual e identidade de gênero*, o que significa, basicamente, que todas as pessoas que compõem a comunidade LGBTI+ possuem direito a uma vida livre de violência. Na perspectiva de que todo direito gera um dever, esse direito implica no dever estatal de devida diligência reforçada, isto é, de prevenir, investigar, processar, punir e reparar toda e qualquer violência baseada em orientação sexual e identidade de gênero.

O trabalho na Relatoria sobre os Direitos das Pessoas Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersexo fez com que uma das autoras pudesse perceber em seu dia a dia que as identidades não binárias normalmente são castigadas com emprego de um grau de requinte acentuado no campo da crueldade (via de regra há a dimensão do *hate crime*, ou seja, além de existir uma violação atroz ainda há um castigo, uma violência adicional baseada em preconceito).

Sobre esse ponto, merecem um estudo mais apurado, pelos ensinamentos trazidos, dois casos sentenciados recentemente pela Corte Interamericana de Direitos Humanos: o Caso Azul Rojas Marín e outra *versus* Peru, e o Caso Vicky Hernández e outras *versus* Honduras.

O Caso Azul Rojas Marín *versus* Peru foi sentenciado pela Corte IDH em 12 de março de 2020⁷. A vítima, identificada como mulher transgênero no momento da sentença e como homem gay no momento de sua detenção, foi detida ilegal e arbitrariamente por funcionários judiciais e, na prisão, torturada, violentada e humilhada em razão de sua orientação sexual - sem que os fatos ocorridos tivessem uma investigação posterior decente.

Azul nasceu em 30 de novembro de 1981 e foi presa em 25 de fevereiro de 2008 simplesmente porque estava voltando caminhando para sua casa, sozinha, às 00h30. Tal fato, embora totalmente legal, desagradou aos policiais, que a carregaram na viatura entoando xingamentos homofóbicos, a aprisionaram, a desnudaram forçosamente e a violentaram inserindo em parte sensível de seu corpo um instrumento de castigo pontudo.

A Corte IDH constatou que na sociedade peruana existia (e ainda existe) forte

6 A respeito, note-se que a comunidade LGBTI+ não é homogênea. Não se pode, por exemplo, comparar o grau de vulnerabilidade a que estão expostos uma mulher transexual que reside em uma área rural do interior da Bolívia e um homem de classe alta, branco e gay que more em um apartamento localizado em frente ao Central Park, em Nova York. Ambos possuem domicílio no mesmo continente e, por isso, são regidos pelo mesmo sistema de proteção dos direitos humanos, mas, apesar disso, o grau de fragilidade que suas existências representam é diverso. Isso porque quando existe uma somatória de vulnerabilidades, a vulnerabilidade resultante ao final se torna extremamente potencializada (o que também é conhecido como *overlapping vulnerabilities*). Corroborar o dito acima o fato de que, dentro desse grupo plural, as mulheres transexuais são as que mais sofrem, apresentando expectativa de vida que pode chegar a ser quarenta anos menor do que a média. Diversos relatórios especializados apontam essa estatística e, também, que o Brasil é o país mais violento do mundo para as mulheres trans. Sobre o assunto, consultar, por exemplo o “*Dossiê: Assassinatos e Violência Contra Travestis e Transsexuais Brasileiras em 2020*”, da organização, da Associação Nacional de Travestis e Transexuais do Brasil e do Instituto Brasileiro Trans de Educação, publicado em 2021. Disponível em: <https://antrabrazil.files.wordpress.com/2021/01/dossie-trans-2021-29jan2021.pdf>.

7 As informações sobre o caso que constam no presente artigo foram todas retiradas da sentença original, disponível em português e espanhol no site da própria Corte IDH. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_402_esp.pdf.

preconceito e discriminação estrutural contra as pessoas que integram a comunidade LGBTI+, muitas vezes manifestado por meio de violência, inclusive por agentes estatais.

O Peru foi condenado por violação do direito à liberdade pessoal, do direito à integridade pessoal, do direito à vida privada, do direito a não ser submetido à tortura, do direito às garantias judiciais e do direito à proteção judicial. Ainda, em relação à mãe da vítima, houve condenação pela violação do direito à integridade pessoal.

No campo da reparação integral e das garantias de não repetição, a Corte IDH ordenou ao Estado peruano que: i) promovesse e continuasse as investigações para punir os responsáveis pela violência; ii) realizasse a publicação da sentença e de seu resumo oficial; iii) realizasse um ato público de reconhecimento da responsabilidade internacional; iv) bancasse tratamento médico e psicológico/psiquiátrico à vítima; v) adotasse um protocolo de investigação e administração da justiça durante os processos penais para casos de pessoas LGBTI+ vítimas de violência; vi) criasse e implementasse um plano de capacitação e sensibilização sobre violência contra as pessoas LGBTI+; vii) desenhasse um sistema de produção estatística em relação às pessoas LGBTI+ vítimas de violência; viii) eliminasse a menção à erradicação de homossexuais e travestis dos Planos de Segurança Pública das diversas regiões e distritos do país; ix) pagasse à vítima a quantia determinada na sentença para fins indenizatórios.

Por sua vez, o Caso Vicky Hernández e outras *versus* Honduras foi sentenciado pela Corte IDH em 26 de março de 2021⁸. Trata-se de caso que pode ser considerado paradigmático, uma vez que a Comissão Interamericana, para admissão do caso, invocou pela primeira vez a ofensa à Convenção de Belém do Pará⁹, entendendo que ela se aplica a todas as mulheres, inclusive às mulheres trans.

Vicky Hernández era uma mulher trans que atuava como trabalhadora sexual e, também, era reconhecida ativista de direitos humanos no país, atrelada ao “Coletivo Unidade Cor-de-rosa”. Foi vítima de execução sumária com disparos frontais, nunca esclarecida, por estar na rua à noite com uma colega de trabalho durante um golpe de Estado no país que instituiu toques de recolher.

A responsabilidade do Estado hondurenho se configurou por existirem indícios suficientes de que agentes estatais foram os responsáveis pelos fatos. Por entender que o crime ocorrido se deu pela identidade de gênero da vítima, a Corte IDH condenou Honduras pela violação do direito à vida, direito à integridade pessoal, direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, direito à liberdade pessoal, direito à privacidade, direito à liberdade de expressão, direito ao nome, direito à proteção judicial, direito às garantias judiciais, além de desobedecer ao disposto na Convenção de Belém do Pará.

O direito à igualdade e a não discriminação também aparece na sentença, com a Corte IDH lembrando que a violência contra as pessoas LGBTI+ tem um objetivo simbólico, com a vítima sendo escolhida com o propósito de comunicar uma mensagem

8 As informações sobre o caso que constam no presente artigo foram todas retiradas da sentença original, disponível em português e espanhol no site da própria Corte IDH. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_422_esp.pdf.

9 A Convenção de Belém do Pará é o “apelido” dado à Convenção Interamericana Para Prevenir, Punir Erradicar a Violência Contra a Mulher. Trata-se de documento adotado em 09 de junho de 1994, durante o 24º período ordinário de sessões da Assembleia Geral. Em seu artigo 7º, que foi o especificamente invocado no caso mencionado, a Convenção trata dos deveres do Estado para condenar toda e qualquer forma de violência contra as mulheres, listando oito políticas para as quais devem se empenhar em concretizar (listadas de “a” a “h”). No caso mencionado não houve entendimento unânime sobre a aplicação da dita Convenção às mulheres trans, havendo um voto dissidente. As autoras do trabalho compactuam com a teoria vencedora.

de exclusão ou subordinação.

No campo da reparação integral e das garantias de não repetição, a Corte IDH ordenou ao Estado hondurenho que: i) promovesse e continuasse as investigações para punir os responsáveis pela violência; ii) realizasse a publicação da sentença e de seu resumo oficial; iii) realizasse um ato público de reconhecimento da responsabilidade internacional; iv) concedesse uma bolsa de estudos à sobrinha da vítima; v) produzisse um documentário audiovisual sobre a situação das mulheres trans no país; vi) criasse uma bolsa educativa para mulheres trans homenageando a vítima; vii) criasse e implementasse um plano permanente de capacitação dos agentes de segurança pública do Estado; viii) facilitasse a mudança de dados pessoais na documentação às pessoas de acordo com o gênero autodeclarado por elas; ix) adotasse um protocolo de investigação e administração da justiça durante os processos penais para casos de pessoas LGBTI+ vítimas de violência; x) desenhasse um sistema de produção estatística em relação às pessoas LGBTI+ vítimas de violência; xi) pagasse a quantia determinada na sentença para fins indenizatórios.

Estudados os casos, passa-se à segunda prioridade adotada pela Relatoria, que é o *combate à discriminação baseada em orientação sexual e identidade de gênero*. Isso quer dizer que há o direito à igualdade e o dever estatal de prevenir, investigar, processar, punir e reparar discriminações motivadas por orientação sexual e identidade de gênero, além do dever de adotar leis que proíbam a discriminação e protejam a identidade de gênero.

Sobre esse ponto, merece um estudo mais apurado, pelos ensinamentos trazidos, três casos sentenciados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos: o Caso Atala Riffo *versus* Chile, o Caso Duque *versus* Colômbia e o Caso Flor Freire *versus* Equador.

O Caso Atala Riffo *versus* Chile foi sentenciado pela Corte IDH em 24 de fevereiro de 2012¹⁰. Popularmente conhecido como “Caso Karen Atala” é emblemático na determinação da obrigação estatal de desarticular e dismantelar preconceitos e padrões discriminatórios.

Karen Atala foi casada com um homem durante vários anos, com quem teve três filhas. Após divorciar-se, ficou com a guarda das crianças e passou a ter uma união estável com uma mulher. Um ano depois do divórcio, seu ex-marido interpôs um pedido de guarda e tutela perante o Juizado de Menores competente no país alegando que a nova opção sexual de Karen era biológica e psicologicamente perigosa para o desenvolvimento das crianças. Apesar de carregado de preconceitos contra a comunidade lésbica, o pedido paterno, depois de muitas idas e vindas jurídicas, restou deferido. Inconformada, a vítima levou o caso ao SIDH.

A Corte IDH entendeu que houve tratamento discriminatório e interferência arbitrária na vida privada e familiar da senhora Atala, o que ensejou a responsabilização internacional do Estado chileno. A análise de fundo da Corte IDH foi toda feita com base no princípio da igualdade e da não discriminação, e os direitos tido como violados foram: obrigação de respeitar direitos, direito à honra e à dignidade, proteção à família, direito das crianças, direito à igualdade perante a lei, proteção judicial e garantias judiciais.

¹⁰ As informações sobre o caso que constam no presente artigo foram todas retiradas da sentença original, disponível em português e espanhol no site da própria Corte IDH. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_por.pdf.

No campo da reparação integral e das garantias de não repetição, a Corte IDH ordenou ao Estado chileno que: i) oferecesse tratamento psicológico ou psiquiátrico às vítimas que assim o desejarem; ii) providenciasse a publicização da sentença e do seu resumo em meios oficiais e de ampla circulação; iii) realizasse um ato público de reconhecimento de sua responsabilidade internacional por conta dos fatos estampados no caso; iv) implementasse programas e cursos de capacitação sobre a temática LGBTI+ dirigidos aos funcionários públicos do país, especialmente aos funcionários do Judiciário; v) pagasse as indenizações devidas; vi) comunicasse à Corte IDH, no prazo de um ano, sobre o andamento das medidas devidas.

O Caso Duque *versus* Colômbia foi sentenciado pela Corte IDH em 26 de fevereiro de 2016¹¹. Trata-se de responsabilização estatal pela negação à vítima da possibilidade de obter uma “pensão de sobrevivência” depois da morte de seu companheiro, o que se deu por conta de se tratar de pessoa do mesmo sexo do pleiteante - um homem gay, pobre e portador do vírus HIV (mesma doença que vitimou seu companheiro). Nesse caso, portanto, a Corte IDH manejou o princípio da igualdade e da não discriminação para demandar a sensibilização das decisões judiciais colombianas no que tange à diferença de tratamento concedido para casais formados entre pessoas do mesmo sexo e casais formados por pessoas de sexos distintos.

A Comissão Interamericana entendeu que o conceito de família não é estereotipado e limitado, o que não torna idônea a diferença de tratamento recebida pelo senhor Duque. Assinalou que a discriminação, além de ter ocorrido em sede administrativa, foi ratificada pelo órgão judicial do país, o que seria inadmissível diante de seu papel ser justamente o de promover o acesso à justiça. Ainda, entendeu que a integridade física da vítima, diante do fato de ser portador de uma doença crônica, foi afetada.

Já para a Corte IDH, o principal argumento do caso girou ao redor de o Estado colombiano não ter fornecido nenhuma explicação sobre uma necessidade social imperiosa de aplicação do tratamento distinto. A condenação do Estado se deu com base na violação do princípio da igualdade perante a lei e do dever estatal de adotar disposições de direito interno. Entendeu-se que não houve violação das garantias judiciais e da proteção judicial, tampouco do direito à vida e à integridade pessoal.

No campo da reparação integral e das garantias de não repetição, a Corte, entre outras determinações, recomendou: i) a publicação da sentença em meios oficiais e de grande visualização do público; ii) que houvesse trâmite burocrático prioritário para garantir a pensão ao senhor Duque; iii) o pagamento de indenização pelos danos sofridos.

O terceiro e último caso que merece destaque na prioridade de combater a discriminação às pessoas LGBTI+ adotada pela Relatoria específica existente na CIDH é o Caso Flor Freire *versus* Equador¹².

Trata-se de caso em que houve discriminação contra o senhor Homero Flor Freire por parte das Forças Armadas do Equador (a chamada *Fuerza Terrestre*). Acusado de ter

11 As informações sobre o caso que constam no presente artigo foram todas retiradas da sentença original, disponível em português e espanhol no site da própria Corte IDH. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/se-riec_310_esp.pdf.

12 As informações sobre o caso que constam no presente artigo foram todas retiradas da sentença original, disponível em português e espanhol no site da própria Corte IDH. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_315_esp.pdf.

tido atos sexuais homossexuais nas instalações militares, o senhor Freire sofreu processo disciplinar e acabou sendo desligado de suas funções - caso as relações sexuais não tivessem sido de ordem homossexual, o desfecho do processo disciplinar teria sido outro, uma vez que a legislação aplicada ao caso considera os atos sexuais heterossexuais de “ordem legítima”.

Na versão da vítima, o soldado encontrado em seu quarto estava bêbado e tinha sido recolhido por ele em uma festa. A ideia de mantê-lo ali foi justamente para que não retornasse às festividades. Quando os fatos aconteceram, a vítima já era tenente e ocupava a instituição fazia vários anos.

No campo do princípio da igualdade e não discriminação, a Corte IDH lembrou que a orientação sexual de cada pessoa cabe apenas a ela mesmo, devendo prevalecer a regra da autodeterminação. Entendeu, ainda, que houve ofensa ao princípio da legalidade e proteção da honra e da dignidade do tenente, uma vez que a história acabou sendo difundida e comentada entre seus pares. Finalmente, o Estado equatoriano foi condenado pela violação da proteção judicial devida e das garantias judiciais, uma vez que o processo disciplinar não seguiu o disposto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (ou, simplesmente, CADH).

No campo da reparação integral e das garantias de não repetição, a Corte IDH ordenou ao Estado equatoriano, entre outras coisas, que: i) reestabelecesse o senhor Flor Freire ao cargo que ocupava, inclusive respeitando as promoções que seus colegas tenham tido durante o período do afastamento; ii) colocasse em prática programas de capacitação de caráter contínuo e permanente devotado aos membros das Forças Armadas sobre proibição da discriminação por orientação sexual; iii) pagasse as quantidades fixadas na sentença a título de indenização.

Estudados esses casos, passa-se à terceira prioridade adotada pela Relatoria, que é *fomentar nova cultura de respeito e promoção aos direitos humanos*, ou seja, entende-se que é pelo direito à cultura e à educação que novas realidades podem ser fomentadas.

Nesse sentido, por exemplo, a Comissão Interamericana, lançou o Relatório sobre o Reconhecimento dos Direitos das Pessoas Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersexo nas Américas em 2019¹³.

O relatório considera que “a efetiva proteção e garantia de direitos das pessoas LGBTI+ só podem ser alcançadas mediante a participação efetiva destas pessoas nos espaços e instâncias de decisão sobre as legislações e políticas públicas dos Estados, assegurando que suas expectativas e necessidades estejam refletidas nessas”.

Sobre o preconceito e a discriminação contra pessoas LGBTI, a CIDH entende que se trata de um problema estrutural, e “reconhece que a educação inclusiva com um enfoque de gênero e de diversidade sexual possui um papel fundamental na promoção dos direitos das pessoas LGBTI+ e na prevenção da violência”.

Também nesse sentido a Relatoria adotou como medida de especial importância fomentar a difusão da Opinião Consultiva (ou, simplesmente, OC) número 24 da Corte Interamericana, emitida em 24 de novembro de 2017, a respeito do direito à identidade de gênero e ao matrimônio igualitário. Nessa OC a Corte Interamericana realça que os direitos à intimidade e à privacidade são insuscetíveis de ingerência estatal, resguardando

13 Disponível em: <https://cidhoea.wixsite.com/avances-lgbti/portugues>.

a vivência interna de cada indivíduo, o que e como cada pessoa sente, como se vê e como se projeta na sociedade. Para a Corte IDH, cabe, em suma, a cada pessoa conferir sentido e significado à sua própria existência, a partir de escolhas e convicções.

2. Como compreender o alcance do diálogo entre o Supremo Tribunal Federal e o SIDH no fortalecimento da proteção dos direitos das pessoas LGBTI+?

Na salvaguarda dos direitos das pessoas LGBTI+ em território brasileiro, o STF tem guardado muitas convergências com o que vem sendo decidido no SIDH, concretizando um diálogo jurisdicional de elevada intensidade, por meio de exercício do controle de convencionalidade.

No Brasil, na proteção dos direitos das pessoas LGBTI+, merece destaque a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ou simplesmente, ADO) 26 e o Mandado de Injunção (ou simplesmente MI) 4733, julgados em 13 de junho de 2019¹⁴. Com relatoria do Ministro Celso de Mello na ADO, o Plenário concluiu que, até que o Congresso Nacional edite lei específica, as condutas homofóbicas e transfóbicas devem ser enquadradas como crime, seguindo a tipificação da Lei de Racismo (Lei 7.716/89) e, em caso de homicídio, ser qualificada como motivo torpe.

Assim sendo, por maioria, o STF reconheceu que a letargia do Congresso Nacional em legislar penalmente sobre atos atentatórios aos direitos fundamentais das pessoas que integram a comunidade LGBTI+ é uma omissão inconstitucional - e, por isso, sanável via controle de constitucionalidade.

A escolha do enquadramento na Lei do Racismo se deve ao fato de o STF ter entendido que o racismo ultrapassa aspectos meramente biológicos ou relativos ao fenótipo, também englobando a negação da humanidade e da dignidade de grupos vulneráveis.

O STF pontuou, ainda, que a repressão por meio do Direito Penal da homotransfobia não afronta o livre exercício da liberdade religiosa, a não ser que a manifestação de crença implique em discurso de ódio, caso em que passa a ser indevida.

Afora a criminalização da homotransfobia, o STF possui diversas decisões paradigmáticas sobre os direitos das pessoas LGBTI+. São exemplos não exaustivos¹⁵: Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ou, simplesmente, ADPF) número 132 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ou, simplesmente, ADI) número 4.277, em que se decidiu pela procedência das duas ações e, por consequência, pelo reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, atribuindo-lhe as mesmas regras e possibilidades jurídicas referentes à união estável heterossexual; Recurso Extraordinário (ou, simplesmente, RE) número 646.721, em que se adequou à Constituição Federal/88 uma norma do Código Civil brasileiro com o intuito de assegurar a equiparação de regime sucessório entre cônjuges e companheiros em união estável homoafetiva; RE número 670.422, em que se decidiu pela possibilidade de alteração do nome e sexo no

14 As informações sobre os casos foram retiradas diretamente dos acórdãos na íntegra (disponíveis em documentos em pdf diretamente no site do próprio STF). A ADO número 26 está disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/paginas/search/sjur433180/false>. O MI número 4.733 está disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753957476>.

15 Exemplos retirados dos “Cadernos de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: concretizando direitos humanos - Direito das Pessoas LGBTQIAP+”, um esforço em conjunto do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), do Supremo Tribunal Federal (STF) e do *Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law*.

registro civil de pessoas transexuais mesmo sem intervenção cirúrgica; e as ADPFs número 5.543 e 461, ambas versando sobre a possibilidade de ensino e divulgação de material sobre gênero e orientação sexual nas escolas, com base na doutrina da proteção integral e do princípio da liberdade de aprender e de ensinar.

Ainda, em sede de medida cautelar (MC na ADPF de número 527), merece destaque a determinação que abriu a possibilidade de pessoas transexuais e travestis com identificação de gênero feminino decidirem sobre cumprimento de suas penas em presídio masculino ou feminino¹⁶.

Observe-se que a maioria significativa das decisões proferidas pelo STF na proteção dos direitos das pessoas LGBTI+ tem como respaldo e fundamento jurídico a Opinião Consultiva número 4/2017 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o que evidencia a abertura e a permeabilidade dialógica de nossa Corte Suprema em relação ao SIDH e, também, o impacto transformador que o sistema interamericano vem a irradiar na experiência brasileira.

Ressalte-se, por fim, que não há na Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (ou, simplesmente, CADH) uma norma especificamente voltada à proteção dos direitos humanos das pessoas LGBTI+, o que se repete com a Constituição Federal brasileira de 1988. Não obstante, tanto o STF quanto os órgãos do SIDH têm se valido da interpretação teleológica, dinâmica e evolutiva, endossando uma visão ampliada da cláusula de igualdade e proibição da discriminação para proteger os direitos das pessoas que integram a comunidade LGBTI+ - o que é determinante para o fato de que, cada vez mais, também se consolida uma jurisprudência sólida, robusta e emancipatória sobre os direitos das pessoas LGBTI+ no âmbito doméstico brasileiro.

3. Quais são os desafios e perspectivas para avançar na proteção dos direitos das pessoas LGBTI+?

O primeiro desafio é a criminalização. Há ainda seis países do Caribe anglófono que, ao herdar legislação da época colonial, criminalizam práticas consensuais entre adultos do mesmo sexo¹⁷. E quando há leis que criminalizam, essas leis dão à sociedade a sensação de que aquilo é o certo, uma vez que erigido ao patamar normativo, o que acaba por gerar hostilidades, violência e ataques à comunidade em questão.

O segundo desafio é o crescimento do populismo autoritário na região, uma vez que, via de regra, os populistas autoritários possuem narrativas homofóbicas e transfóbicas que ainda se sustentam na intolerância.

terceiro desafio é a existência de grupos religiosos conservadores que, em nome da liberdade religiosa, atacam os direitos da população LGBTI+.

A cláusula da igualdade e de proibição da discriminação é sempre frisada pela CIDH como ponto de partida para superar esses desafios, inclusive em relação ao exercício da liberdade religiosa. No SIDH a cláusula da igualdade e não discriminação integram o *jus cogens interamericano*.

¹⁶ A informação sobre o caso foi retirada diretamente do acórdão na íntegra (disponível em documento em pdf diretamente no site do próprio STF). Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345975525&text=.pdf>.

¹⁷ Granada, Guiana, Jamaica, Trinidad e Tobago, Santa Lúcia e São Vicente e Granadinas.

Por outro lado, apesar destes desafios, há razões empíricas para esperança. Um exemplo disso é o fato de que, até o ano 2001, a Holanda era o único país no mundo que previa a proteção ao casamento igualitário. Hoje, são mais de trinta países¹⁸ - incluindo o Brasil, como já visto anteriormente.

Outro exemplo é que a Irlanda foi o primeiro país condenado na Corte Europeia de Direitos Humanos por criminalizar práticas homossexuais (*Case David Norris v. Ireland*, 1988) - sob o argumento de afronta aos artigos 8º e 14 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, que asseguram o direito ao respeito à vida privada e à cláusula da igualdade e proibição da discriminação. O caso recebeu o nome do político e ativista da causa responsável pelo processo, e que ficou conhecido nacionalmente como o responsável por descriminalizar o casamento gay no país. Menos de 30 anos depois, em 2015, a Irlanda se tornou o primeiro país do mundo a aprovar por referendo popular o casamento homossexual, com 62% de sua população votando pelo “sim”, culminando em emenda constitucional sobre o tema.

Para finalizar, apesar dos desafios, obstáculos e ameaças aos direitos das pessoas LGBTI+, temos que nos inspirar na equação lembrada por Kathryn Sikkink¹⁹ quando busca compreender a fonte dos avanços em direitos humanos: indignação, combinada com esperança, a impulsionar ações emancipatórias, com base na capacidade transformadora de realidades.

Referências bibliográficas

BENEVIDES, Bruna G.; NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfim. *Dossiê: assassinatos e violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2020*. São Paulo: Expressão Popular, ANTRA, IBTE, 2021.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE OS DIREITOS HUMANOS. São José, Costa Rica, 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Último acesso em 23 de janeiro de 2023.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Brasília, Brasil, 05 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Último acesso em 23 de janeiro de 2023.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: https://www.oas.org/pt/sobre/comissao_direitos_humanos.asp. Último acesso em 23 de janeiro de 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm?lang=pt. Último acesso em 23 de janeiro de 2023.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 13. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2025.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 24. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2026.

18 Holanda, Áustria, Bélgica, Reino Unido, Dinamarca, Finlândia, França, Irlanda do Norte, Alemanha, Islândia, Irlanda, Luxemburgo, Malta, Noruega, Portugal, Espanha, Suécia, Eslovênia, Suécia, Suíça, Canadá, Estados Unidos, Argentina (pioneira na América do Sul), Brasil, Colômbia, Equador, Uruguai, Costa Rica, Chile, Cuba, Taiwan (pioneiro na Ásia), Austrália, Nova Zelândia, Israel, África do Sul, dentre outros.

19 SIKKING, Kathryn. *Evidence for hope: making human rights work in the 21st century*. Princeton University Press: EUA, 2019.

SIKKING, Kathryn. *Evidence for hope: making human rights work in the 21st century*. Princeton University Press: EUA, 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (site). Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Último acesso em 23 de janeiro de 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Direitos das pessoas LGBTQIAP+: Caderno de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - concretizando direitos humanos*. Brasília: STF; CNJ; 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/12/cadernos-stf-lgbtqia-3.pdf>. Último acesso em 23 de janeiro de 2023.