



O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS E A OPINIÃO CONSULTIVA OC-24/17: APONTAMENTOS NECESSÁRIOS PARA GARANTIA E RECONHECIMENTO DA IGUALDADE¹

Luciano de Almeida Lima²

RESUMO: O reconhecimento dos direitos humanos ligados a diversidade sexual, tem sido no âmbito internacional objeto de discussões nas últimas décadas. Sendo assim, o artigo apresenta um panorama do tratamento que vem sendo dado no contexto interamericano de direitos humanos as pessoas LGBTI+, para finalmente abordar os principais pontos tratados na recente Opinião Consultiva nº 24, a qual indica a necessidade do reconhecimento da igualdade e da não discriminação nesse contexto.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Opinião Consultiva nº 24/17. Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Reconhecimento e Igualdade.

1 INTRODUÇÃO

O crescimento da percepção dos Estados da importância dos tratados internacionais de direitos humanos, seja através da ratificação dos mesmos, seja através dos pedidos de Opinião Consultiva das Cortes, demonstra um movimento global de preocupação com a proteção dos direitos e garantias do ser humano. Mesmo que timidamente, caminha-se para uma interação cada vez maior entre do Direito Internacional e o Direito Pátrio, que reflete no aprimoramento de instrumentos que visam à proteção desses direitos. A partir do segundo pós-guerra inicia-se a tendência de comprometimento com a promoção dos direitos humanos (TRINDADE,1997), porém o reconhecimento dos direitos humanos ligados a diversidade sexual, somente veio ser objeto de discussões nas últimas décadas após uma história milenar de invisibilidade e perseguição histórica.

A partir de movimentos sociais de lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros e intersexuais (Movimento LGBTI+) e de fatos como a despatologização da homossexualidade

¹ "O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001

² Doutorando em Diversidade Cultural e Inclusão Social no Programa de pós-graduação em Diversidade Cultural e Inclusão Social da Universidade FEEVALE/RS - Mestre em Direito pela UNIJUI/RS – Professor de Direito - Advogado.



em 1973, pela Associação Americana de Psiquiatria, a condição de LGBTI+ passou a ser reconhecida como um direito inerente à liberdade individual e à igualdade.

No cenário internacional o reconhecimento à igualdade, a proibição da discriminação, o casamento civil e a coadoção são direitos reconhecidos nesse processo. Contudo, a garantia desses direitos não é unanime, pelo contrário, são poucos os países que os asseguram na integralidade.

Pontualmente, sobre o reconhecimento das uniões homossexuais, vemos cenários desde a negativa de direitos, passando pela viabilização de mecanismos de registro de uniões estáveis, até a própria permissão para o casamento, o que acontece atualmente em alguns países³. No Sistema Interamericano de Direitos Humanos, dos países que reconhecem a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, apenas Brasil, Argentina e Uruguai reconhecem o casamento igualitário.

Apesar de uma considerável abertura para as diretrizes internacionais de proteção dos direitos humanos o desafio ainda é complexo quando se trata do reconhecimento da igualdade de pessoas LGBTI+, um desafio de respeito e garantia para muitos Estados. Recentemente a Corte Interamericana de Direitos Humanos emitiu Opinião Consultiva (OC) nº 24, versando sobre Identidade de gênero, igualdade e não discriminação a casais do mesmo sexo, tendo como assunto: Obrigações estatais em relação à mudança de nome, à identidade de gênero e aos direitos derivados de um vínculo entre casais do mesmo sexo.

O documento sugere aos países-membros que reconheçam a igualdade de direitos para todos os fins aos casais homossexuais em relação aos casais heterossexuais e que criem mecanismos para retificação do registro civil de pessoas trans em conformidade com sua identidade de gênero.

Nesse contexto o texto aborda previamente o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, o tratamento que vem sendo dado no contexto interamericano aos direitos das pessoas LGBTI+, para finalmente apresentar os principais pontos tratados na Opinião Consultiva nº 24.

³ A permissão para o casamento atualmente ocorre na: Holanda, Bélgica, Espanha, Canadá, África do Sul, em Portugal, na Itália, na Islândia, na Nova Zelândia, na França, na Inglaterra, no País de Gales, na Escócia, em Luxemburgo, na Irlanda, nos Estados Unidos, no México e na Colômbia.



2 O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

No âmbito global, a esfera de proteção normativa e institucional dos direitos humanos ganhou contornos intensos em 1945, com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) e a elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948. A Declaração de 1948 estabeleceu objetivos comuns aos Estados quanto à tutela da pessoa humana e serviu de inspiração a diversas Constituições democráticas desde então, inspirando a concepção contemporânea de direitos humanos, principalmente no que tange à indivisibilidade e universalidade desses direitos. Segundo Piovesan, universalidade porque a condição de pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos, sendo a dignidade da pessoa humana o fundamento dos direitos humanos. Indivisibilidade porque, ineditamente, o catálogo dos direitos civis e políticos é conjugado ao catálogo de direitos econômicos, sociais e culturais, conjugando o valor da liberdade e o valor da igualdade (PIOVESAN, 2014).

Para além da internacionalização dos direitos humanos de forma global, desenvolveram-se os sistemas regionais de proteção, europeu, africano e americano. Tais sistemas regionais buscam fortalecer a proteção desses direitos desenvolvendo para tanto seus próprios mecanismos de proteção. Vale frisar que a integração entre o sistema global de proteção e os sistemas regionais sempre deve considerar os princípios estabelecidos pela Declaração de 1948. De certa forma, é como se o sistema internacional estabelecesse os parâmetros gerais a serem seguidos por todas as nações e todos os povos, enquanto os sistemas regionais, sempre respeitando tais parâmetros, estabelecessem os seus próprios, mais específicos e pertinentes às realidades culturais de cada região.

No contexto latino-americano, o sistema regional é estruturado a partir da Convenção Americana de Direitos Humanos que assegura um vasto catálogo de direitos civis e políticos além de apresentar um sistema de monitoramento e implementação dos direitos através do trabalho realizado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (PIOVESAN, 2000), cuja competência abrange qualquer país signatário da Convenção ou membro da Organização dos Estados Americanos (OEA). A Corte Internacional de Direitos Humanos tem competência para emitir opiniões consultivas a qualquer dos Estados membros da OEA. Além disso, ela tem também competência contenciosa na resolução de casos que lhe são levados pela Comissão (PIOVESAN, 2012).



A Corte Interamericana de Direitos Humanos tem se destacado no cenário internacional por suas decisões, especialmente aquelas referentes à sua função consultiva, quando promove a interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San Jose⁴, porém para que suas decisões tenham efetividade é necessário que de forma interna, cada Estado a aceite expressamente (TRINDADE, 1997).

O Brasil a partir de 1985 demonstra sua preocupação com direitos humanos internacionalmente reconhecidos, por meio da ratificação de inúmeros tratados, os quais são incorporados no âmbito da Constituição Federal de 1988 e elencam, inclusive, direitos que podem assumir natureza de norma constitucional (PIOVESAN, 2014). Apesar disso, somente em 1988 o país aceitou a jurisdição da Corte através do Decreto Legislativo nº. 89/98. Para além do contexto brasileiro, a Convenção Americana de Direitos Humanos já foi ratificada por pelo menos mais 23 países: Argentina, Barbados, Bolívia, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, República Dominicana, Equador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, Suriname, Uruguai e Venezuela (OEA, 2018). A ratificação representa o comprometimento internacional de tais países como o respeito e garantia dos direitos humanos.

Apesar de uma considerável abertura para as diretrizes internacionais de proteção dos direitos humanos o desafio ainda é complexo quando se trata de alguns direitos. Mesmo para países membros do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, ratificadores da Convenção, o desrespeito à alguns direitos humanos persiste, dentre eles, o direito à igualdade no contexto da diversidade sexual, da igualdade de pessoas LGBTI+, um desafio de respeito e garantia para muitos Estados. Recentemente⁵ a Corte Interamericana de Direitos Humanos emitiu Opinião Consultiva (OC) nº 24, versando sobre Identidade de gênero, igualdade e não discriminação a casais do mesmo sexo, tendo como assunto: Obrigações estatais em relação à mudança de nome, à identidade de gênero e aos direitos derivados de um vínculo entre casais do mesmo sexo.

O documento sugere que os países-membros reconheçam a igualdade de direitos para todos os fins aos casais homossexuais em relação aos casais heterossexuais e que criem mecanismos para retificação do registro civil de pessoas trans, em conformidade com sua identidade de gênero.

⁴ A adesão brasileira à Convenção, conhecido como Pacto de San José, se deu pelo Decreto Executivo 678, de 6/11/92.

⁵ Em 24.11.2017, mas divulgada, na íntegra, apenas janeiro de 2018 no site da Corte.



Nesse contexto, importante apresentar o tratamento que vem sendo dado no cenário interamericano de proteção de direitos humanos aos direitos das pessoas LGBTI+, para por fim analisar os principais pontos da Opinião Consultiva nº 24.

3 A CONDIÇÃO LGBTI+ E O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

A condição de LGBTI+, ao longo da história, foi objeto de perseguições e violência, inclusive por parte da comunidade científica e do Estado. Essa realidade começa a ser alterada positivamente em 1973, quando a Associação Americana de Psiquiatria retirou a homossexualidade de seu índice de doenças. Em 1985, no Brasil, o Conselho Federal de Psicologia e o Conselho Federal de Medicina passaram a não mais considerar a homossexualidade como um desvio sexual e, em 17 de maio de 1990, a Assembleia-Geral da Organização Mundial de Saúde (OMS) retirou a homossexualidade da Classificação Internacional de Doenças (CID) (VECCHIATTI, 2013, p. 34).

Nesse contexto à ideia de orientação sexual e identidade de gênero passaram a serem percebidas como integrantes do *direito à liberdade afetiva e sexual*, integrantes da própria ideia de liberdade humana de escolher seu modelo de *vida boa*, da livre construção da identidade e personalidade do indivíduo (BORRILLO, 2010, p. 23) e, enquanto tal, merecedor da ampla proteção jurídica contra toda forma de discriminação e violência, sendo devido o reconhecimento de *igual dignidade* às pessoas LGBTI+ relativamente às pessoas heterossexuais.

No entanto, o preconceito e a violência contra a população LGBTI+ permeia a sociedade. No Brasil, segundo o último relatório da Anistia internacional, 277 pessoas LGBTI+ foram assassinadas entre 1 de janeiro e 20 de setembro de 2017, o maior número registrado desde que o grupo responsável pela pesquisa começou a compilar esses dados em 1980. Em setembro, um juiz da Vara Federal do Distrito Federal autorizou que psicólogos aplicassem práticas antiéticas e prejudiciais, conhecidas como “terapias de conversão”, para tentar modificar a orientação sexual das pessoas. A decisão ignorou uma resolução do Conselho Federal de Psicologia confirmando que psicólogos não podem exercer qualquer atividade de “patologização da homossexualidade”. A decisão do juiz contribuiu para aumentar o estigma e a violência sofridos pela população LGBTI+(ANISTIA INTERNACIONAL, 2017).



Observa-se que a homofobia⁶ e a transfobia são ainda atuais e representam a discriminação no campo social, econômico, cultural e em outros campos da vida pública. Práticas discriminatórias contra indivíduos em virtude de sua orientação sexual e/ou identidade de gênero, real ou suposta, desviante da heterossexualidade. Esse contexto, no entanto, vai contra aos preceitos normativos e institucionais do Direito Internacional dos Direitos Humanos que consagra o reconhecimento da pessoa humana como sujeito de direitos em âmbito internacional, preceito que permeia da mesma forma os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos.

A temática da orientação sexual e da identidade de gênero era invisibilizada ou sua abordagem era incipiente no âmbito internacional. Essa realidade somente mudou em 2003 quando Brasil e África do Sul apresentaram a Resolução “Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero” na ONU⁷ (PAZELLO, 2004, p. 29-30). Inaugurou-se, assim, um novo capítulo na história dos direitos humanos das pessoas LGBTI+ porque se propiciou a discussão desse tema, que, sobretudo a partir de 2008, tem alcançado significativos avanços no Sistema Global. Nesse mesmo norte os sistemas regionais também avançam sobre o tema.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), por exemplo, que abarca dois regimes distintos e paralelos: o geral, baseado na Carta da Organização dos Estados Americanos e na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, e outro balizado pela Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH – Pacto de São José da Costa Rica), composto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)⁸ e pela Corte

⁶ [...] [a] hostilidade, geral, psicológica e social, em relação àqueles e àqueles de quem se supõe que desejam indivíduos de seu próprio sexo ou tenham práticas sexuais com eles. Forma específica de sexismo, a homofobia rejeita a todos os que não se conformam com o papel determinado por seu sexo biológico. Construção ideológica consistente na promoção de uma forma de sexualidade (hétero) em detrimento de outra (homo), a homofobia organiza uma hierarquização das sexualidades e extrai dela consequências políticas (BORRILLO, 2001, p. 36, tradução nossa).

⁷ Não obstante a resolução ter sido aprovada pelo Conselho de Direitos Humanos dessa entidade em 14 de junho do mesmo ano, fora retirada em 2005 por pressão de países islâmicos, dos EUA e Vaticano.

⁸ A CIDH tem por papel fiscalizar a observância dos direitos humanos nas Américas por parte dos Estados membros e, para tanto, realiza visitas aos países, organiza eventos temáticos, elabora relatórios sobre a situação dos direitos humanos no país, emite opiniões consultivas sobre a adequação dos ordenamentos jurídicos internos à Convenção e demais documentos jurídicos do SIDH, realizar procedimentos não contenciosos para equacionamento amigável dos conflitos, recebe e examina as petições, de indivíduo ou grupos de indivíduos, ou ainda ONG, com denúncia de violação de direitos da Convenção por parte de Estado que a ela está vinculada (PIOVESAN, 2010, p. 259).



Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH)⁹(GUERRA, 2012, p. 342), da mesma forma avançou sobre a discussão.

Em 2008 a Resolução nº 2435/2008 – Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero foi aprovada pela Assembleia Geral da OEA em 03 de junho de 2008. Partindo da iniciativa da delegação brasileira, com amparo 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 necessidade de atenção do órgão para com os “atos de violência e das violações aos direitos humanos correlatas empreendidas contra indivíduos, motivados pela orientação sexual e pela identidade de gênero” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2008, p. 01, livre tradução).

A Assembleia-geral determinou à Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos (CAJP) incluir o tema “Direitos humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero” em sua agenda e, ainda, que o Conselho Permanente informasse a Assembleia-Geral sobre a implementação da resolução, com a devida disponibilização de recursos financeiros para tanto (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2008, p. 01). Desde então, anualmente, a Assembleia-geral da OEA produz esse documento com “conteúdo cada vez mais enfático quanto à erradicação de violência homofóbica [e transfóbica] no continente” (BAHIA, 2012, p. 01).

⁹ A Corte IDH é o órgão jurisdicional do SIDH e tem competência contenciosa e consultiva sobre os Estados signatários sob dois aspectos: “[...] contenciosa considerando a responsabilidade do Estado pela violação, uma vez que este se obrigou, ao ratificar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a não só garantir, como prevenir e investigar, usando todos os recursos que dispuser para impedir as violações da Convenção Americana. Desses compromissos derivam obrigações de punir, com o rigor de suas normas internas, os infratores de normas de direitos humanos constantes de sua legislação e da Convenção Americana, assegurando à vítima a reparação adequada. [...] A Corte poderá também se manifestar nas consultas que lhes forem encaminhadas pelos Estadospartes, emitindo pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os instrumentos internacionais” (GUERRA, 2012, p. 05-07).



Em 2011, a CIDH criou a Unidade para os Direitos das pessoas LGBTI+ para tratar da proteção e promoção dos direitos humanos (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2011d), mas sua institucionalização política se consolidou com a criação, em novembro de 2013, da “Relatoria sobre Direitos das Pessoas LGBTI”, que começou a funcionar em fevereiro de 2014, cumprindo o compromisso da CIDH para fortalecer e reforçar seu trabalho na proteção, promoção e monitoramento dos direitos humanos dos indivíduos LGBTI+ na região (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2014).

Em 05 de junho de 2013, acontece a aprovação da Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância que passa a representar um marco ao repúdio contra a homofobia e transfobia, coligadas com as declarações da CIDH de repúdio à discriminação e violência contra pessoas LGBTI+. Este foi o primeiro documento internacional juridicamente vinculante que, de forma expressa, condena a discriminação baseada em orientação sexual, identidade e expressão de gênero (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2013d).

A Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância traz os conceitos de discriminação que considere a nacionalidade, idade, sexo, *orientação sexual, identidade e expressão de gênero*, idioma, religião, identidade cultural, filosofia política ou de outra natureza, origem social, posição socioeconômica, nível educacional, condição de migrante, refugiado, repatriado, apátrida ou deslocado interno, deficiência, característica genética, estado de saúde física ou mental, inclusive infectocontagioso, e condição psíquica incapacitante, ou qualquer outra condição (art. 1º). A Convenção também reafirma o princípio da igualdade e da não-discriminação (art. 2º) e que todo ser humano tem o direito ao reconhecimento, exercício e proteção, em condições de igualdade, individual e coletivamente, de seus direitos humanos e liberdades fundamentais previstos na legislação interna e nos instrumentos internacionais aplicáveis aos Estados-parte (art. 3º) (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2013d).

Apresenta também uma série de deveres a serem cumpridos pelos Estados signatários (art. 4º) para prevenir, eliminar, proibir e punir, conforme suas normas constitucionais e com as disposições da Convenção: todos os atos e manifestações de discriminação e intolerância, dentre outros pontos, o apoio público ou privado a atividades discriminatórias ou que promovam a intolerância, incluindo seu financiamento; a publicação, circulação ou difusão, sob por qualquer forma e/ou meio de comunicação, inclusive a internet, de material que promova



ou incite o ódio, a discriminação, a intolerância e a violência. A Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância foi assinada pela Argentina, Brasil, Equador e Uruguai no mesmo dia da aprovação, o que representou uma importante iniciativa simbólica num campo que até pouco tempo era relegado à invisibilidade.

Essa mudança de perspectiva no cenário internacional, que preceitua a igualdade e combate à toda forma de discriminação, vem sendo reafirmada através da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) que tem apontado a necessidade do reconhecimento da igualdade e da não discriminação, principalmente no que se refere as pessoas LGBTI+. No dia 9 de janeiro do presente ano, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) divulgou **a Opinião Consultiva nº 24/2017** na qual aponta a necessidade dos países-membros reconhecerem a igualdade de direitos para todos os fins aos casais homossexuais em relação aos casais heterossexuais e que os mesmos criem mecanismos para retificação do registro civil de pessoas trans, em conformidade com sua identidade de gênero (MPPR, 2018).

3. OPINIÃO CONSULTIVA OC-24/17 DE 24 DE NOVEMBRO DE 2017: IDENTIDADE DE GÊNERO, IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO A CASAIS DO MESMO SEXO

A Opinião Consultiva (OC) nº 24, emitida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em 24.11.2017, mas divulgada, apenas recentemente no site da Corte, tem como título **Identidade de gênero, igualdade e não discriminação a casais do mesmo sexo**, traz como assunto as **obrigações estatais em relação à mudança de nome, à identidade de gênero e aos direitos derivados de um vínculo entre casais do mesmo sexo**¹⁰.

A inovadora opinião da CIDH foi construída como resposta à solicitação da Costa Rica de interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos e abrange os 22 Estados-membros, inclusive o Brasil. A Corte solicitou que os Estados-membros promovam as reformas legislativas, administrativas e judiciais necessárias para adaptar seus sistemas, interpretações e práticas internas (MPPR, 2018).

¹⁰ Interpretação e alcance dos artigos 1.1, 3º, 7º, 11.2, 13, 18 e 24, em relação ao artigo 1º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.



A competência consultiva da Corte Interamericana está prevista no art. 64 da CADH e disciplinada nos artigos 70 a 75 do seu Regulamento, tratando-se, de uma função consultiva única no Direito Internacional contemporâneo, a mais ampla já confiada a um tribunal internacional (PAIVA, 2018). Prevê o art. 64 da CADH:

Artigo 64 – 1. Os Estados-membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires.

2. A Corte, a pedido de um Estado-membro da Organização, poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais (CADH, 1969).

Sendo assim, o pedido de opinião consultiva pode ter como objeto tanto a interpretação da Convenção Americana ou de tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos, *opinião consultiva de interpretação (PAIVA, 2018)*, quanto o exame de compatibilidade entre qualquer lei interna e os mencionados instrumentos internacionais, *opinião consultiva de compatibilidade (PAIVA, 2018)*.

A OC 24 foi solicitada pela Costa Rica em maio de 2016, tendo sido objeto de ampla discussão perante a Corte Interamericana, da qual participaram, com observações escritas e/ou manifestações em audiência pública, Estados da OEA, órgãos da OEA, organismos internacionais, organismos estatais – entre os quais, a Defensoria Pública da União e a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro -, associações internacionais e nacionais, instituições acadêmicas e organizações não governamentais, assim como pessoas da sociedade civil – entre os quais, o jurista brasileiro Pablo Stolze, como professor da Universidade Federal da Bahia (PAIVA, 2018).

3.1 AS PERGUNTAS QUE INTEGRARAM A OC 24 E O POSICIONAMENTO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Foram formuladas cinco perguntas pela Costa Rica, as quais se apresenta, juntamente com a opinião consultiva da Corte Interamericana, nos pontos que se considera mais relevante. São elas:



1. Considerando que a identidade de gênero é uma categoria protegida pelos artigos 1º e 24 da CADH, além do estabelecido nos artigos 11.2 e 18 da Convenção, esta proteção contempla a obrigação de o Estado reconhecer e facilitar a mudança de nome das pessoas, de acordo com a identidade de gênero de cada uma¹¹?

Segundo a Opinião da Corte a mudança de nome, a adequação da imagem, assim como a retificação à menção do sexo ou gênero, nos registros e nos documentos de identidade, para que estes estejam de acordo com a identidade de gênero autopercebida, é um direito protegido pelo artigo 18 (direito ao nome), mas também pelos artigos 3º (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 7.1 (direito à liberdade) e 11.2 (direito à vida privada), todos da Convenção Americana.

Por consequência, juntamente com a obrigação de respeitar e garantir os direitos sem discriminação (artigos 1.1 e 24 da Convenção), e com o dever de adotar as disposições de direito interno (artigo 2º da Convenção), os Estados estão obrigados a reconhecer, regular e estabelecer os procedimentos adequados para esse fim. Em outro momento da OC, a Corte enfrentou um tema muito polêmico, que diz respeito à identidade de gênero de menores de 18 anos, esclarecendo no parágrafo 154 da Opinião Consultiva, que as considerações relacionadas com o direito à identidade de gênero apresentadas, também são aplicáveis às crianças que desejem apresentar solicitações para que se reconheça nos documentos e registros sua identidade de gênero autopercebida. Segundo argumentação da Corte este direito deve ser entendido conforme as medidas de proteção especial que existam a nível interno em conformidade com o artigo 19 da Convenção, as quais devem estar necessariamente em concordância com os princípios do interesse superior das crianças, da autonomia progressiva, a ser escutado e a que se leve em conta sua opinião em todo procedimento que o afete, em respeito ao direito à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento, assim como ao princípio de não discriminação (CIDH, 2017).

2. Se a resposta à consulta anterior for positiva, pode-se considerar contrário à CADH que a pessoa interessada em modificar seu nome somente possa assim proceder mediante processo jurisdicional, e não através de um procedimento administrativo¹²?

¹¹ Livre tradução – OC n° 24.

¹² Livre tradução – OC n° 24.



Segundo a Opinião da Corte, os Estados têm liberdade nesse ponto para decidir sobre o procedimento mais apropriado de acordo com as características de cada contexto e sua legislação nacional. Cabendo a cada Estado estabelecer os trâmites para a mudança de nome, adequação de imagem e retificação da referência ao sexo ou gênero, nos registros e nos documentos de identidade, para que estejam de acordo com a identidade de gênero autopercebida, independentemente de sua natureza jurisdicional ou administrativa.

Devem no entanto, cumprir os requisitos indicados nesta opinião, tais como: a) adequação integral da identidade de gênero autopercebida; b) o procedimento deve considerar unicamente o consentimento livre e informado do solicitante sem que exijam requisitos como certificações médicas e/ou psicológicas ou outros que possam significar circunstâncias patologizantes; c) devem ser confidenciais. As mudanças, correções ou adequações nos registros e em documentos de identidade não devem fazer menção que decorreram de alteração para se adequar à identidade de gênero; d) devem ser rápidos e, na medida do possível, gratuitos; e e) não devem exigir a realização de operações cirúrgicas e/ou hormonais. Segundo a Corte os procedimentos de natureza materialmente administrativa ou notarial são aqueles que melhor atendem e se adequam a esses requisitos, os Estados podem fornecer uma via administrativa ao mesmo tempo, o que possibilitando a escolha da pessoa requerente.

3. *Pode-se entender que o artigo 54 do Código Civil da Costa Rica deve ser interpretado de acordo com a CADH no sentido de que as pessoas que desejem mudar seu nome a partir de sua identidade de gênero não estão obrigadas a submeter-se ao processo jurisdicional ali contemplado, mas sim que o Estado deve prover-lhes um trâmite administrativo gratuito, rápido e acessível para exercer esse direito humano¹³?*

Segundo a Opinião da Corte, o artigo 54 do Código Civil da Costa Rica, somente é compatível com as disposições da Convenção Americana se for interpretado, seja em sede judicial ou regulamentado administrativamente, no sentido de considerar e garantir os seguintes aspectos como o deve estar focado na adequação integral da identidade de gênero autopercebida; deve estar baseado unicamente no consentimento livre e informado do solicitante sem que se exijam requisitos como as certificações médicas e/ou psicológicas ou outros que possam resultar não razoáveis ou patologizantes; deve ser confidencial. Além disso, mudanças, correções ou adequações nos registros e em documentos de identidade não devem

¹³ Livre tradução – OC n° 24.



fazer menção que decorreram de alteração para se adequar à identidade de gênero; devem ser rápidos e, na medida do possível, gratuitos; e não devem exigir a realização de operações cirúrgicas e/ou hormonais.

Segundo a Corte, considerando o controle de convencionalidade, o artigo 54 do Código Civil da Costa Rica deve ser interpretado em conformidade com os parâmetros previamente estabelecidos para que pessoas que desejem adequar integralmente os registros e/ou os documentos de identidade à sua identidade de gênero autopercebida possam gozar efetivamente desse direito humano reconhecido nos artigos 3º, 7º, 11.2, 13 e 18 da Convenção Americana.

4. ***Levando em conta que a não discriminação por motivos de orientação sexual é uma categoria protegida pelos artigos 1º e 24 da CADH, além do estabelecido no art. 11.2 da Convenção, essa proteção contempla a obrigação de o Estado reconhecer todos os direitos patrimoniais que derivem de um vínculo entre pessoas do mesmo sexo¹⁴?***

Segundo a Corte, nesse ponto consultado, importante saber que a Convenção Americana protege, em virtude do direito à proteção da vida privada e familiar (artigo 11.2), assim como o direito à proteção da família (artigo 17), o vínculo familiar que possa derivar de uma relação de um casal do mesmo sexo. A Corte orienta que devem ser protegidos, sem discriminação alguma com respeito aos casais de pessoas heterossexuais, em conformidade com o direito à igualdade e à não discriminação (artigos 1.1 e 24), todos os direitos patrimoniais que derivam do vínculo familiar protegido entre pessoas do mesmo sexo. Sem prejuízo do anterior, a obrigação internacional dos Estados transcende as questões vinculadas unicamente a direitos patrimoniais e se projeta a todos os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, assim como aos direitos e obrigações reconhecidos no direito interno de cada Estado que surjam dos vínculos familiares de casais heterossexuais.

5. ***Se a resposta anterior for afirmativa, é necessária a existência de uma figura jurídica que regule os vínculos entre pessoas do mesmo sexo para que o Estado reconheça todos os direitos patrimoniais que derivam desta relação?***

A Corte em sua Opinião Consultiva, aponta para necessidade dos Estados garantirem acesso a todas as figuras já existentes nos ordenamentos jurídicos internos, para assegurar a

¹⁴ Livre tradução – OC n° 24.



proteção de todos os direitos das famílias conformadas por casais do mesmo sexo, sem discriminação com respeito às que estão constituídas por casais heterossexuais.

Orienta a Corte que quando necessário os Estados modifiquem figuras existentes através de medidas legislativas, judiciais ou administrativas, para ampliá-las aos casais constituídos por pessoas do mesmo sexo. Os Estados que tinham dificuldades institucionais para adequar as figuras existentes, transitoriamente, e enquanto promovem essas reformas de boa-fé, têm da mesma maneira o dever de garantir aos casais constituídos por pessoas do mesmo sexo, igualdade e paridade de direitos a respeito das de sexo distinto, sem discriminação alguma (PAIVA, 2018). Pontualmente no parágrafo 23 da Opinião Consultiva, a Corte assinala que:

(...) geralmente a oposição ao matrimônio de pessoas do mesmo sexo está baseada em convicções religiosas ou filosóficas. O Tribunal reconhece o papel importante que essas convicções desempenham na vida e na dignidade das pessoas que a professam; não obstante, estas não podem ser utilizadas como parâmetro de convencionalidade, pois a Corte estaria impedida de utilizá-los como uma diretriz interpretativa para determinar os direitos de seres humanos. Em tal sentido, o Tribunal é da opinião de que tais convicções não podem condicionar o que a Convenção estabelece a respeito da discriminação baseada em orientação sexual. É assim que em sociedades democráticas deve haver coexistência mutuamente pacífica entre o secular e o religioso; por isso que o papel dos Estados e desta Corte é reconhecer a esfera na qual cada um destes habita, e em nenhum caso forçar um na esfera do outro (CIDH, 2017).

Elucidando ainda na sequencia em seu parágrafo 224, que:

(...) criar uma instituição que produza os mesmos efeitos e habilite os mesmos direitos que o matrimônio, mas que não leve esse nome, carece de qualquer sentido, salvo o de apontar socialmente os casais do mesmo sexo com uma denominação que indique uma diferença senão estigmatizante, pelo menos como um sinal de subestimação. De acordo com isso, existiria o matrimônio para aqueles que, conforme o estereótipo de heteronormatividade, fossem considerados 'normais', e outra instituição, com idênticos efeitos, porém com outro nome, seria indicada para aqueles que fossem considerados 'anormais' segundo o mencionado estereótipo. Assim, para a Corte, não é admissível a existência de duas classes de uniões solenes para consolidar juridicamente a comunidade de convivência heterossexual e homossexual, já que isso configuraria uma distinção fundada na orientação sexual das pessoas, que resultaria discriminatória e, portanto, incompatível com a Convenção Americana (CIDH, 2017).

Essas foram as cinco perguntas formuladas pela Costa Rica, juntamente com os pontos que se considerou mais relevante da Opinião Consultiva da Corte. A Opinião Consultiva demonstra uma visão ampla dos conceitos de família a serem considerados pelos Estados, assim como reforça a necessidade da igualdade e da não discriminação.



4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após uma história milenar de invisibilidade e perseguição histórica o reconhecimento dos direitos humanos ligados a diversidade sexual, tem sido no âmbito internacional objeto de discussões nas últimas décadas. Em 2003 quando Brasil e África do Sul apresentaram a Resolução “Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero” na ONU inaugurou-se, um novo capítulo na história dos direitos humanos das pessoas LGBTI+ porque de forma inédita se propiciou a discussão desse tema. Em 2008 a Resolução nº 2435/2008 – Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero foi aprovada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), com amparo nas disposições da Declaração Universal dos Direitos Humanos e nos princípios de universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos.

O tema “Direitos humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero” passou integrar a agenda da OEA e a ênfase na erradicação de violência homofóbica [e transfóbica] no continente tem se feito presente nesse contexto. Em 2011, a CIDH criou a Unidade para os Direitos das pessoas LGBTI+ para tratar da proteção e promoção dos direitos humanos e em 2013 se instaurou a “Relatoria sobre Direitos das Pessoas LGBTI”, que começou a funcionar em fevereiro de 2014, cumprindo o compromisso da CIDH para fortalecer e reforçar seu trabalho na proteção, promoção e monitoramento dos direitos humanos dos indivíduos LGBTI+. A aprovação da Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância, que ocorreu em 2013, representou um marco ao repúdio contra a discriminação e afirmação ao direito à igualdade.

Observou-se que essa mudança de perspectiva no cenário internacional, que preceitua a igualdade e combate à toda forma de discriminação, vem sendo reafirmada através da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). A **Opinião Consultiva nº 24/2017** aponta a necessidade dos países-membros reconhecerem a igualdade de direitos para todos os fins aos casais homossexuais em relação aos casais heterossexuais e que os mesmos criem mecanismos para retificação do registro civil de pessoas trans, em conformidade com sua identidade de gênero. As cinco perguntas encaminhadas pela Costa Rica e a Opinião Consultiva emitida pela Corte, deixam claro a necessidade do reconhecimento da igualdade e da não discriminação no que se refere as pessoas LGBTI+ e representam apontamentos necessários para garantia e reconhecimento da igualdade nesse contexto.



REFERÊNCIAS

- ANISTIA INTERNACIONAL. **Informe anual 2017/2018: O Estado dos Direitos Humanos no Mundo**. Disponível em: <<https://anistia.org.br/direitos-humanos/informes-anuais/informe-anual-20172018-o-estado-dos-direitos-humanos-mundo/>>. Acesso em 18 jul. 2018.
- BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Homofobia no Brasil, resoluções internacionais e a Constituição de 1988. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3269, 13/06/2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21999>>. Acesso em: 10 jun. 2018.
- BORRILLO, Daniel. **Homofobia: história e crítica de um preconceito**. Belo Horizonte: Autêntica, 2010.
- GUERRA, Sidney. A proteção internacional dos Direitos Humanos no âmbito da Corte Interamericana e o controle de convencionalidade. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, v. 32.2, jul./dez., p. 341-366. 2012. Disponível em: <<http://mdf.secrel.com.br/dmdocuments/Sidney%20Guerra.pdf>>. Acesso em: 14 jun. 2018.
- MPPR, 2018. **Núcleo LGBT disponibiliza material de apoio relacionado à Opinião Consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.comunicacao.mppr.mp.br/2018/02/20024/Nucleo-LGBT-disponibiliza-material-de-apoio-relacionado-a-Opinio-Consultiva-da-Corte-Interamericana-de-Direitos-Humanos.html>>. Acesso em: 28 jun. 2018.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Resolución 17/19**. General Assembly, 14 jul. 2011. Disponível em: <<http://arcinternational.net/wp-content/uploads/2011/09/HRC-Res-17-19.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2018.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Asamblea general. **Resolución n. 2435/2008 de 03 de jun. de 2008**. Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2435_XXXVIII-O-08.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2018.
- _____. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **CIDH crea Unidad para los derechos de las lesbianas, los gays y las personas trans, bisexuales e intersexo**, 03 nov. 2011d. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2011/115.asp>>. Acesso em: 10 jun. 2018.
- _____. Departamento de Direito Internacional. **Boletim – A Assembleia Geral da OEA aprova Convenções contra o Racismo e a Discriminação**, jun. 2013d. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/sla/ddi/boletim_informativo_tratados_inter-Americanos_jun-17-2013.html>. Acesso em: 15 jun. 2018.
- _____. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **La relatoría sobre los derechos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex (LGBTI) de la CIDH entra en funciones y la primera Relatora es formalmente designada**, Washington, 19 fev. 2014b. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2014/015.asp>>. Acesso em: 15 jul. 2018.
- _____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). **Mandato e Funções**. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/que.asp>>. Acesso em 20 jul. 2018.
- _____. **Opinião Consultiva n° 24/2017**. Disponível em: <http://www.direito.mppr.mp.br/arquivos/File/seriea_24_esp.pdf>. Acesso em 20 jul. 2018.
- PAIVA, Caio. **Temas de direitos humanos**. Disponível em: <<https://temasdedireitoshumanos.com/2018/01/17/resumo-da-opinio-consultiva-no-24-2017->



identidade-de-genero-igualdade-e-nao-discriminacao-a-casais-do-mesmo-sexo/>. Acesso em: 28 jun. 2018.

PAZELLO, Magaly. Interesses comerciais, políticos e religiosos no caminho dos direitos humanos. **Observatório da Cidadania** – Relatório 2004, p. 28-32. Disponível em: <http://www.socialwatch.org/sites/default/files/pdf/en/tematicose2004_bra.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2018.

PIOVESAN, Flávia. Introdução ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: A Convenção Americana de Direitos Humanos. In: **O sistema Interamericano de proteção aos Direitos Humanos e o direito brasileiro**, coord. Luiz Flávio Gomes e Flávia Piovesan, São Paulo: RT, 2000.

_____. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Temas de Direitos Humanos**. 7. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional de Direitos Humanos**. 1. ed. Sérgio Antônio Frabris Editor: Porto Alegre, 1997.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade. Da Possibilidade Jurídica do Casamento Civil, da União Estável e da Adoção por Casais Homoafetivos.**, 2. Ed., São Paulo: Editora Método, 2013.