

Ensaio



Para além do arco-íris: reconhecimento e internacionalização dos direitos LGBTTIS

Gabriel Coutinho Galil¹

Rafael CarranoLelis²

A eleição de Donald Trump no final do último ano evidencia um processo global de insurgência de intolerância e conservadorismo constituído não só pela ascensão de governos de extrema direita, mas também pelo grande apoio dessas ideias excludentes por parte da sociedade civil. Esse cenário ameaça o já tímido progresso na concretização de Direitos Humanos de diversas minorias, dentro das quais se insere a comunidade LGBTTI. Para que tal comunidade tenha garantidos esses Direitos inerentes da Dignidade Humana é necessária não só a efetividade desses por parte das instituições jurídicas, mas também a existência de políticas públicas no sentido de vedação de discriminação desse grupo e de sua inclusão no acesso de direitos e garantias fundamentais. No caso específico do Brasil, em que as políticas públicas encontram-se condenadas ao perecimento por 20 anos de congelamento de verbas, coloca-se indispensável a discussão sobre os avanços e desafios dos direitos LGBTTI.

É inegável que nos últimos anos a luta por proteção aos direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexuais (LGBTTI) avançou alguns quilômetros se comparado a todo o tempo de estagnação e invisibilização dessa parcela da população. E, é claro, avançou muito mais para alguns (como gays e lésbicas) do que para outros (a exemplo da pessoastrans) dos e das integrantes desse grupo marginalizado devido à sua sexualidade. No

¹ Graduando em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Membro do Corpo Editorial da Alethes

² Graduando em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Membro do Corpo Editorial da Alethes

entanto, tal avanço está longe de ser suficiente, ainda sendo necessário caminhar um longo percurso para que a comunidade LGBTTI passe a gozar de condições mínimas inerentes à dignidade da pessoa humana.

No mundo globalizado a luta pelo reconhecimento e proteção de direitos transbordou as fronteiras nacionais dos estados³territoriais, voltando-se a atenção para a tutela internacional desses direitos (FRASER, 2009). Um ponto crucial para a conquista do reconhecimento internacional da população LGBTTI é a vedação *expressa* à discriminação relativa a questões de gênero e sexualidade em documentos internacionais de proteção de direitos. Dessa maneira, utiliza-se a jurisdição internacional como forma de incentivo aos ordenamentos internos para que promovam mudanças e passem a se preocupar com a proteção e o combate à discriminação desses indivíduos.

Partindo dessa hipótese, da necessidade de uma tutela internacional para a efetivação dos direitos tanto no plano interno como externo, o presente trabalho procura demonstrar a necessidade de criação de pactos internacionais específicos para a tutela do direito da população LGBTTI, como requisito para o avanço na proteção de seus direitos.

Dessa forma, pretende-se contribuir para a consolidação, proteção e promoção dos direitos LGBTTI's a partir do recorte do tratamento desses direitos na ordem jurídica internacional, limitando-se à análise dos tratados internacionais e das decisões de sistemas regionais de proteção dos Direitos Humanos, com especial enfoque ao sistema interamericano.

O reconhecimento da dignidade humana e dos direitos que dela se desdobram como centro da ordem jurídica foi um fenômeno que ocorreu não somente nos ordenamentos nacionais, mas também no Direito Internacional no contexto pós-guerra. Nesse sentido, o principal marco dessa pretensão universal dos Direitos Humanos que elevaram seu tratamento no contexto internacional foi a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, que inicia o arcabouço teórico do Direito Internacional dos Direitos Humanos (PIOVESAN 2013).

No plano internacional, apesar de, por meio de um interpretação evolutiva dos Direitos Humanos, entender-se indispensável a tutela dos direitos LGBTTI, não há qualquer menção específica à vedação da discriminação desses indivíduos ou da garantia de seus direitos. À guisa

³Optou-se aqui por se referir a “estado” com letra minúscula como forma de reforçar a igual importância do indivíduo frente aos estados nacionais na ordem internacional. Ver: CASELLA, Paulo Borba. *BRIC: Uma perspectiva de cooperação internacional*. São Paulo: Atlas, 2011. pp. 01-02.

de exemplificação, pode ser feita uma breve análise dos Pactos Internacionais de Direitos Humanos de 1966, marcos na conquista de Direitos Humanos ao redor do mundo, respetivamente: o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP)

O *PIDESC*, ao vedar discriminações em seu texto, em seu artigo segundo, o faz apenas referindo-se a “motivos de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou qualquer outra opinião, origem nacional ou social, fortuna, nascimento, qualquer outra situação” (BRASIL, 1992), sem fazer qualquer menção a direitos de pessoas homossexuais, trans ou intersexuais.

Da mesma forma, o *PIDCP*, em seus artigos 2º, 4º, 24º e 26º, faz referência apenas à proibição de distinção ou tratamento desigual no que se refere a “raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra índole, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social” (BRASIL, 1992). Ainda mais, em seu artigo 23º, o referido Pacto reconhece, numa interpretação fidedigna do texto, o direito ao matrimônio e formação de família apenas a casais heteroafetivos, ou seja, entre um homem e uma mulher.

A própria Organização das Nações Unidas (ONU) entende que “a proteção de pessoas baseada na orientação sexual e identidade de gênero não requer a criação de novas leis ou direitos especiais para pessoas LGBT” (ONU, 2013), parecendo desconsiderar a necessidade de tutela específica dos direitos e da dimensão simbólica por ela abarcada (BOURDIEU, 2015).

Como mencionado anteriormente, houve grande avanço, nos anos recentes, com relação à proteção de direitos da comunidade LGBTTI e a maior parte disso se deve à constante e forte militância de grupos e coletivos que lutam, nacional e internacionalmente, pelo reconhecimento de seus direitos e para que suas vozes sejam ouvidas. No entanto, apesar da exemplar militância realizada por tais grupos, o reconhecimento de alguns direitos básicos à comunidade aqui mencionada, como o direito ao casamento, deu-se por vias tortuosas e passíveis de críticas, como pode deprender-se dos casos de Brasil e Estados Unidos (EUA).

Nos casos ora analisados, Brasil e EUA o reconhecimento e a permissão do casamento civil entre pessoas do mesmo sexo não veio pela via legislativa. Não há no Brasil e nos Estados Unidos (em nível federal) lei que permita a união civil homoafetiva ou mesmo que vede sua

proibição. A decisão que permitiu o direito básico do casamento a milhares de pessoas veio por meio da Suprema Corte de cada um desses países. No Brasil, por meio de decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 em 2011 e nos EUA, anos mais tarde, na decisão da Suprema Corte do caso *Obergefell v. Hodges* no ano de 2015.

Ainda que sejam decisões louváveis e dignas de comemoração, o alcance de direito LGBTTs pela via do ativismo judicial põe em risco sua legitimidade e os torna alvos fáceis a seus opositores.

Da mesma forma, no âmbito internacional, observa-se que, assim como no cenário nacional, grande parte da proteção a essa comunidade adveio das reinterpretações por esses sistemas de pactos e tratados de Direitos Humanos. Na paradigmática decisão do caso *Atala Rizzo vs. Chile* pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, a Corte destaca:

La Corte ha establecido, al igual que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CIDH, 2012)

Assim concretizando o padrão de reinterpretação dos tratados para conformá-los à tutela dos direitos LGBTTs, sem que seja feita qualquer menção à necessidade de positivação de tais direitos.

O reconhecimento e a tutela dos direitos LGBTTs por meio dos tratados internacionais são indispensáveis para que haja acesso à justiça de forma substancial para essa comunidade. Isso porque, segundo Fraser (2009), diversos grupos que devem se fazer presentes nos espaços democráticos não estão localizados dentro das fronteiras de um mesmo estado nacional, mas espalhados pelo globo, no chamado cenário pós-Westfaliano. A internacionalização dos direitos LGBTTs torna-se, então, necessária para o cosmopolitismo, possibilitando que a comunidade

LGBTTI encontre nos Direitos Humanos internacionais o seu roteiro emancipatório contra a opressão vigente (SANTOS, 2009).

No entanto, o reconhecimento desses direitos na dimensão internacional não é suficiente em si, colocando-se como parte da proteção dos Direitos Humanos na perspectiva multinível, ou seja, sua tutela de forma global, regional e local. Nesse contexto, percebe-se a proeminência dos sistemas regionais de proteção de Direitos Humanos, que vem desempenhando um papel importante na consolidação do combate à discriminação e da promoção da igualdade de grupos minoritários nas ordens jurídicas nacionais sob sua jurisdição (PIOVENSAN, 2014).

A dificuldade da proteção dos direitos LGBTTI no sistema interamericano é dada não somente em razão do não reconhecimento expresso desses direitos por meio de normas internacionais, mas também pelo cenário de crise enfrentado pelo referido sistema (OEA, 2016), que encontra dificuldades financeiras para o seu funcionamento, agravando o já existente desafio de ineficácia de suas decisões (PIOVESAN, 2016).

Apesar do paradigmático *Atala Riffo vs. Chile*, a CIDH expediu um relatório em novembro de 2015 expressando a preocupação com os altos índices de violência contra a população LGBTTI e a inexistência de uma resposta efetiva por meio dos estados membros. Não só a inércia dos estados da região ainda ameaça essa comunidade, como também a existência de leis que criminalizam relações homoafetivas e outros marcos normativos que permitem a violência e discriminação desse grupo de maneira institucionalizada. Esse contexto ainda se agrava com a dificuldade constatada pela Comissão de acesso à justiça enfrentada por esse grupo.

Nesse sentido, a proteção da comunidade LGBTTI enfrenta os desafios resultantes da estigmatização e invisibilização específicas dessa comunidade somados, no recorte interamericano, à baixa eficácia das decisões do SIDH, afastando os e as LGBTTI dos patamares mínimos de dignidade humana.

Esse cenário evidencia a necessidade da positivação dos direitos e garantias das pessoas LGBTTI de forma expressa em normas internas e supranacionais, de maneira a possibilitar uma atuação legítima das instituições jurídicas e também de fornecer a essa comunidade um reconhecimento social que extrapola a juridicidade. Ao contrário da conclusão da ONU citada,

acredita-se que o reconhecimento expresso dos direitos dessas pessoas, e não somente por meio de interpretações extensivas, contribui decisivamente para o fim da invisibilização da comunidade LGBTTI.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Lisboa: Almedina, 2015.

BRASIL, *Decreto Nº 592, De 6 De Julho De 1992: Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em 14 nov. 2016.

BRASIL, *Decreto Nº 591, De 6 De Julho De 1992. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 14 nov. 2016.

CASELLA, Paulo Borba. *BRIC: Uma perspectiva de cooperação internacional*. São Paulo: Atlas, 2011.

CIDH, Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso AtalaRiffo y ninas vs. Chile*. Washington DC, 2012.

FRASER, Nancy. Reenquadrando a Justiça em um Mundo Globalizado. *Lua Nova*. n. 77, 2009. p. 11-39.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, Escritório do Alto Comissariado para os Direitos Humanos. *Nascidos Livres e Iguais: orientação sexual e identidade de gênero no regime internacional de direitos humanos*. Brasília: UNAIDS, 2013.

GALIL, C.G.; LELIS, R.C. *Para além do arco-iris*

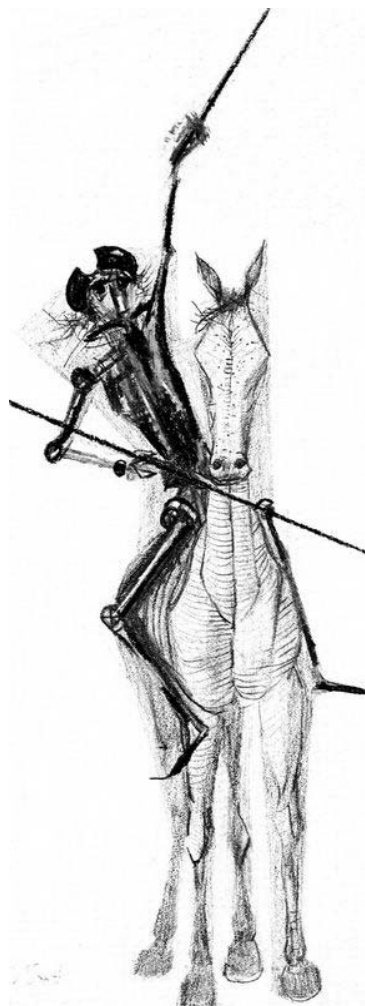
ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersexen América*. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciapersonaslgbti.pdf>>. Acesso: 14 nov. 2016.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Grave crisis financiera de la CIDH lleva a suspensión de audiencias e inminente pérdida de casilamidad de supersonal*. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2016/069.asp>>. Acesso em: 14 nov. 2016.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PIOVESAN, Flávia. Sistema Interamericano de Direitos Humanos: impacto transformador, diálogos jurisdicionais e os desafios da reforma. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*. n. 6, vol. 2, jul. – set. 2014. p. 142 – 154.

SANTOS, Boaventura de
Da Interculturalidade.
2009.



Sousa. Direitos Humanos: O Desafio
Revista Direitos Humanos. n.2, jun.

