

OS REFLEXOS DA ATUAÇÃO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA DEFESA DA POPULAÇÃO LGBTQIA+ NO BRASIL

THE REFLECTIONS OF THE OPERATION OF THE INTER-AMERICAN SYSTEM FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN THE DEFENSE OF THE LGBTQIA+ POPULATION IN BRAZIL

Raissa Natascha Ferreira Pinto

Universidade da Amazônia - UNAMA¹

Carla Noura Teixeira

Universidade da Amazônia - UNAMA²

Resumo

O presente trabalho objetiva analisar de que forma a atuação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, influencia na defesa da população LGBTQIA+ no Brasil, examinando sua origem, sua função, os seus principais documentos e órgãos componentes. Serão analisadas decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Supremo Tribunal Federal, a fim de observar de maneira prática os reflexos das decisões internacionais na

-
- 1 Mestre em Direitos Fundamentais pela Universidade da Amazônia, possui Especialização em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade da Amazônia (2021), Graduada em Direito pela Universidade da Amazônia (2018), Instituição: Universidade da Amazônia – UNAMA. Atua como assessora jurídica junto a Defensoria Pública do Estado do Pará. Advogada, OAB/Pa: 28.689. Autora de artigos na área de Direitos Humanos e Direito de Família.
 - 2 Professora da graduação e Pós-graduação em Direito da Universidade da Amazônia - UNAMA/ Grupo Ser Educacional. Professora da Graduação em Direito da UNIFAMAZ e da UNINASSAU Doutora em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2009) e Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2003). Especialista em Direito Processual (2000). Graduada em Direito pela Universidade Federal do Pará. Advogada. Atuou como coordenadora do Programa de Pós Graduação Stricto Sensu Mestrado em Direitos Fundamentais da Universidade da Amazônia - UNAMA/ Grupo Ser Educacional. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional - IBDC. Autora de obras na área de Direito Internacional e diversos artigos científicos.

jurisprudência interna. Por fim, serão abordadas algumas conquistas e avanços no reconhecimento de direitos à população LGBTQIA+ no Brasil. Quanto a metodologia, o tipo de pesquisa predominantemente será teórica, de abordagem qualitativa, de natureza básica, quanto aos objetivos será uma pesquisa exploratória, o método, quanto a abordagem de base lógica da investigação, será o bibliográfico-documental, considerando a análise de decisões. Relativamente aos resultados, verificar-se-á em que medida a Corte influencia na proteção da população LGBTQIA+ no Brasil.

Palavras-chave: Corte Interamericana. Direitos Humanos. Direitos LGBTQIA+.

Abstract

The present work aims to analyze how the performance of the Inter-American Human Rights System, influences the defense of the LGBTQIA+ population in Brazil, examining its origin, its function, its main documents and component bodies. Decisions of the Inter-American Court of Human Rights and the Federal Supreme Court will be analyzed, in order to observe in a practical way the reflexes of international decisions in domestic jurisprudence, finally, some achievements and advances in the recognition of rights to the LGBTQIA+ population in Brazil will be addressed. As for the methodology, the type of research will predominantly be theoretical, with a qualitative approach, of a basic nature, regarding the objectives it will be an exploratory research, the method, regarding the logical basis of the investigation, will be the bibliographic-documentary, considering the analysis of decisions. Regarding the results, it will be verified to what extent the Court influences the protection of the LGBTQIA+ population in Brazil.

Keywords: Inter-American Court. Human rights. LGBTQIA+ rights.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo visa analisar a relevante questão da defesa da população LGBTQIA+ no Brasil, a partir da importância das decisões e pareceres do Sistema interamericano de Direitos Humanos, que influenciaram favoravelmente para que diversos direitos fossem reconhecidos na ordem interna brasileira.

O problema de pesquisa consistirá em responder: “De que forma a defesa da população LGBTQIA+ no Brasil, sofre influência da atuação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos?”.

O objetivo geral será demonstrar a relação existente entre a atuação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a defesa dos

direitos fundamentais LGBTQIA+ na ordem interna brasileira.

Nesse cenário, serão analisadas algumas decisões da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, referentes a proteção da população LGBTQIA+, demonstrando a relevância do tema tanto no aspecto jurídico, como no social, uma vez que o Direito não permanece imutável, mas está em constante aprimoramento e evolução, a partir das demandas sociais, que exigem novas interpretações, de modo a preservar direitos e garantias fundamentais.

Percebe-se que, as demandas sociais de grupos historicamente marginalizados, como a população LGBTQIA+, cada vez mais ganham espaço, influenciando diretamente na interpretação atribuída ao texto constitucional.

O artigo será dividido em três capítulos: o primeiro, voltado para o estudo do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, o segundo, sobre casos práticos submetidos à análise da Corte Interamericana de Direitos Humanos, e por fim, no terceiro capítulo serão analisadas algumas conquistas referentes ao reconhecimento de direitos da população LGBTQIA+ no Brasil.

Para tal, será utilizado o tipo de pesquisa predominantemente teórica, de abordagem qualitativa, de natureza básica, quanto aos objetivos será uma pesquisa exploratória, o método, quanto à abordagem de base lógica da investigação, será o bibliográfico-documental, considerando a análise de decisões.

2 O SURGIMENTO DOS SISTEMAS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Com o fim da 2ª Guerra Mundial, tendo em vista todas as atrocidades vivenciadas pela humanidade, surgiu a necessidade de se proteger os direitos humanos, assim como, nasce também um movimento no sentido da internacionalização desses direitos, de modo a proteger a vida humana.

Portanto, vale lembrar o contexto histórico vivenciado naquele momento, onde a humanidade havia passado por um período tenebroso, de total violação à dignidade humana e desconsideração da existência de direitos básicos, principalmente em relação aos judeus, ciganos, homossexuais, etc., os principais grupos perseguidos durante a 2ª Guerra Mundial.

Teixeira³ destaca as transformações advindas desse momento

3 TEXEIRA, Carla Noura. *Por uma nova ordem internacional – Uma proposta de Constituição*

histórico:

Vale ressaltar que é perceptível a reconfiguração do globo após os eventos devastadores de Duas Guerras Mundiais, a percepção da extensão do mal perpetrado contra indivíduos sob a defesa de dever de Estado, a tipificação do genocídio, o número de exilados, refugiados ou mesmo apátridas, além do avanço tecnológico e a criação de armas de destruição em massa, como as bombas atômicas.

À vista disso, foi criado um sistema global de proteção dos direitos humanos, com o surgimento da Organização das Nações Unidas (ONU), em 26 de junho de 1945, através da Carta das Nações Unidas.

Os propósitos estabelecidos pela referida Organização, dizem respeito principalmente a manutenção da paz e da segurança internacional, por meio do desenvolvimento de relações amistosas entre as nações, tendo como sustentáculo o respeito ao princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, objetivando a cooperação internacional para solução dos problemas internacionais em diversas vertentes, tais como econômico, social, cultural ou humanitário, a fim de promover e estimular o respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais.

Deste modo, a ONU almeja a solução pacífica dos conflitos surgidos, entretanto, como destaca Cançado Trindade,⁴ os Estados-membros possuem o papel de optar pela forma de solução que entenderem mais adequada.

A Organização das Nações Unidas, representante do sistema global de proteção dos direitos humanos, possui como órgãos principais: a Assembleia Geral, o Conselho de Segurança, o Conselho de Tutela, o Conselho Econômico e Social, a Corte Internacional de Justiça e o Secretariado.

Salientamos que, além dos principais órgãos acima referidos, a ONU também possui várias instituições e agências especializadas, que tratam sobre diferentes questões humanitárias, com: a Organização das Nações Unidas para a Educação a Ciência e a Cultura (Unesco) e a Organização Mundial da Saúde (OMS), etc.

Mundial. 2009. Tese. Pontifícia Universidade de São Paulo (PUC – SP). São Paulo: 2009, p. 28.

4 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direito das organizações internacionais*. 3. ed. Belo Horizonte: Editora del Rey, 2003, p. 60.

A urgência em se proteger os direitos humanos também se mostrou imperiosa em cenários mais delimitados, a fim de se observar as necessidades locais, por este motivo surgiram também sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, quais sejam: o sistema africano, o europeu e o interamericano.

No presente artigo, será abordado mais especificamente o Sistema Regional Interamericano, considerando a importância de seus julgados para a ordem jurídica brasileira.

2.1 O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Consoante exposto ao norte, os sistemas regionais devem observar as especificidades de uma determinada região, tal ocorre com o sistema interamericano, como evidencia Flávia Piovesan⁵, uma vez que, o sistema interamericano, deve levar em consideração o alto nível de desigualdade social, bem como a violência e a realidade de democracias ainda em fase de consolidação existentes nessa região, marcada pela ausência de tradição de proteção dos direitos humanos.

Portanto, a realidade encontrada na América Latina, reflete o contexto histórico oriundo da existência relativamente recente de regimes ditatoriais, palco de incontáveis violações aos direitos humanos, como execuções, desaparecimentos, torturas, prisões arbitrárias e ilegais, perseguições, abolição das liberdades de expressão, reunião e associação, etc.

No âmbito do sistema interamericano, surge como pilar a Convenção Americana de Direitos Humanos, também denominada de Pacto de São José da Costa Rica, a qual foi assinada em 1969, porém passou a vigorar apenas em 1978, sendo que, somente os estados membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) podem aderir à Convenção Americana.

A Convenção Americana não se limita a trazer o reconhecimento de direitos humanos, mas também estipula que o Estado parte deve preservar e primar pela garantia do pleno exercício desses direitos e liberdades, prevendo medidas para que isso ocorra, logo, os Estados possuem obrigações positivas e negativas em relação à Convenção Americana, como a obrigação de não violar direitos individuais, assim como a de adotar medidas afirmativas para

5 PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Constitucionalismo regional transformador: o impacto do sistema interamericano. *Cadernos de Pós-Graduação em Direito: estudos e documentos de trabalho*. São Paulo, n. 36, 2016, p. 4-5.

garantir o pleno exercício de tais direitos.

Tendo em vista a relevância do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, nos próximos tópicos, abordaremos os seus dois órgãos principais, quais sejam: a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, sendo que, algumas de suas decisões serão objeto de análise em tópico próprio.

2.1.1 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos

Primeiramente abordaremos a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, formada por 7 (sete) membros, os quais podem ser nacionais de qualquer Estado membro da OEA, de alta autoridade moral e notório saber em matéria de direitos humanos. A eleição dos referidos membros, acontece por meio da Assembleia Geral, para exercício de 4 (quatro) anos, cabível uma única reeleição.

O escopo da Comissão, refere-se a promoção da observância e proteção dos direitos humanos na América, para tal, cabendo à Comissão realizar recomendações aos Estados partes para adoção de medidas para preservação de tais direitos, bem como, preparar estudos e relatórios, solicitar informações dos governos e submeter relatório anual à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos quanto a proteção regional dos direitos humanos.

Assim, Piovesan⁶ destaca que, as funções desenvolvidas pela Comissão são indispensáveis para preservação e garantia dos direitos humanos, almejando a solução pacífica das demandas existentes entre governos e grupos sociais, no que se refere a possíveis violações de direitos previstos na Convenção Americana, auxiliando na adoção de medidas para promoção dos direitos humanos pelos governos, informando sobre a situação dos direitos humanos em um determinado país, além de efetuar estudos e intervir para fomentar a proteção dos direitos humanos, sendo possível solicitar ao Estado a suspensão de ações e apresentação de informações, ante a existência de denúncia de violação de direitos.

Ademais, a Comissão Interamericana também possui competência para promover a análise das demandas apresentadas por indivíduo, ou grupo de indivíduos, ou entidade não governamental, referente

6 PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e justiça internacional: Um estudo comparativo dos sistemas regionais, europeu, interamericano e africano*. 3 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 132.

à denúncia de violações de direitos previstos na Convenção Americana por algum Estado parte, conforme dispõem os arts. 44 e 41, do referido documento.

Destaca-se que, quando o Estado se torna parte da Convenção, de forma automática também aceita a competência da Comissão para apuração das comunicações de violações, etc., portanto, não é necessária uma declaração oficial do Estado nesse sentido.

Vale ressaltar que, a petição submetida à Comissão Interamericana, que trata sobre uma denúncia de violação de Direitos Humanos, deve observar algumas exigências para que seja devidamente admitida perante o órgão, quais sejam: o prévio esgotamento dos recursos internos do Estado envolvido, apenas prevista a exceção dos casos em que existe uma morosidade processual injustificada na ordem interna, ou também, quando a legislação interna não assegurar o devido processo legal, por fim, não deve haver litispendência internacional.

A Comissão Interamericana age na proteção dos direitos humanos, visando a primazia da solução amistosa dos conflitos, bem como, a preservação do contraditório e a devida apuração dos fatos contidos na denúncia, além de almejar a adoção de práticas que externem uma mudança real, assim como possibilitem a reparação dos danos surgidos em decorrência de violações cometidas, com o intuito de também evitar o cometimento de novas e futuras violações.

No tocante ao procedimento assumido pelo sistema interamericano na aferição das denúncias recebidas, a Comissão Interamericana elaborou um documento sobre as diretrizes gerais e recomendações referentes às decisões da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que também trata sobre a tentativa de soluções amistosas.⁷

2.1.2 A Corte Interamericana de Direitos Humanos

Por sua vez, a Corte Interamericana de Direitos Humanos é formada por 7 (sete) juízes, nacionais de Estados membros da Organização

⁷ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Directrices generales de seguimiento de recomendaciones y decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/actividades/seguimiento/pdf/Dirpctrices-es.pdf>2019. Acesso em: 18 jan. 2022. p.15-16.

dos Estados Americanos (OEA), os quais são eleitos pelos Estados Partes da Convenção Americana.

A Corte Interamericana possui uma competência consultiva, que diz respeito a correta interpretação das disposições da Convenção e de tratados referentes a proteção dos Direitos Humanos nos Estados Americanos, exercida através da elaboração de pareceres, relatórios, etc., além de também possuir uma competência contenciosa, referente a solução de demandas sobre a interpretação ou aplicação da Convenção, percebida principalmente através da publicação de decisões oriundas dos julgamentos de casos práticos.

No que diz respeito à competência consultiva da Corte Interamericana, observa-se que a interpretação atribuída não deve ser estática e imutável, posto que, deve levar em consideração a evolução histórica e as transformações sociais ocorridas ao longo do tempo, por meio da utilização de uma interpretação dinâmica e evolutiva, para que se alcance o aumento da proteção de direitos, em vez de um retrocesso ou restrição dos mesmos.

No que se refere à competência para julgamento dos conflitos surgidos, o Estado Parte deve reconhecer de forma expressa a jurisdição da Corte Interamericana para que a mesma seja exercida, conforme dispõe o art. 62, da convenção, diferentemente do que ocorre com a Comissão.

A necessidade de uma declaração expressa do reconhecimento da competência da Corte é alvo de críticas pela doutrina, a qual defende que, a adesão deveria ser obrigatória, de modo a possibilitar a expansão da rede de proteção dos direitos humanos.

Outro ponto que também é alvo de críticas doutrinárias, diz respeito ao acesso à Corte Interamericana, tendo em vista que, somente a Comissão e os Estados Partes podem submeter casos à apreciação da Corte, razão pela qual, a doutrina defende o direito de petição individual, o que por sua vez, também ampliaria e facilitaria a apuração de eventuais violações e proteção de direitos, nesse cenário, Caçado Trindade⁸ é um dos autores que evidencia a importância do direito de petição individual, na esfera internacional, como observamos:

A jurisdição obrigatória dos tribunais internacionais de direitos humanos é, em meu entender, o complemento indispensável do direito de petição individual internacional; constituem eles os pilares básicos da

8 TRINDADE, Antônio Augusto Caçado. *Os tribunais internacionais contemporâneos*. Brasília: FUNAG, 2013, p. 27-28.

proteção internacional, do mecanismo de emancipação do ser humano vis-à-vis seu próprio Estado. Afiguram-se eles como verdadeiras *cláusulas pétreas* da proteção internacional da pessoa humana.

Ocorre que, apesar de apenas a Comissão e os Estados Partes poderem submeter casos diretamente à Corte, se houver a submissão por parte da Comissão, as vítimas e seus parentes ou representantes, podem apresentar de forma autônoma seus argumentos, arrazoados e provas perante a Corte, o que demonstra um avanço na democratização do acesso à Corte.

Com a submissão da demanda, a Corte irá avaliar o caso, analisando a eventual ocorrência de violação de direito previsto na Convenção Americana, ante a atuação do Estado Parte.

Se restar comprovada a ocorrência de violação, a Corte pode determinar que o Estado adote medidas a fim de reparar os danos decorrentes da violação praticada, podendo haver, inclusive, a condenação do Estado Parte ao pagamento de justa compensação pecuniária à vítima, também com o caráter pedagógico com objetivo de desmotivar a reincidência de novas violações.

Cabe, porém destacar que, a Corte Interamericana não é um tribunal de recurso ou uma nova instância dos tribunais domésticos, portanto, não se trata de um substituto para os tribunais internos de cada Estado, daí se extrai a necessidade de prévio esgotamento dos recursos internos (se observando as exceções abordadas anteriormente).

Considerando a relevância internacional do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a decisão da Corte Interamericana é dotada de força jurídica vinculante e obrigatória, contudo, a Convenção não estipulou qualquer mecanismo específico para supervisionar o cumprimento das decisões da Comissão ou da Corte, muito embora a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos tenha previsão genérica a esse respeito (art. 65, da Convenção Americana).

Diante da ausência de previsão específica no tocante à exigibilidade de suas decisões, Piovesan⁹ propõe a adoção de medidas para a exigibilidade do cumprimento das decisões da Comissão e da Corte, como a criação de legislação interna que assegure o cumprimento dessas decisões, bem como, a previsão de penalidades, como a suspensão ou expulsão do Estado pela Assembleia Geral da OEA, diante de reiterados descumprimentos.

3 A ATUAÇÃO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS NA DEFESA DA POPULAÇÃO LGBTQIA+

No presente tópico, abordaremos casos concretos submetidos à análise da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a fim de demonstrar os impactos da atuação do sistema interamericano na realidade jurídica brasileira, para tal, utilizaremos o Parecer Consultivo OC-24/2017,¹⁰ solicitado pela Costa Rica, citado em diversas decisões do Supremo Tribunal Federal, e após, o caso *Atala Riffo e crianças vs. Chile*, julgado pela Corte.

3.1 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: PARECER CONSULTIVO OC-24/2017

No ano de 2016, a República da Costa Rica solicitou Parecer Consultivo sobre a interpretação e alcance dos artigos 11.2, 18 e 24, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao artigo 1º do mesmo documento.

O país apresentou cinco questões referentes aos direitos das pessoas LGBTI, principalmente acerca do reconhecimento do direito à identidade de gênero, e sobre os procedimentos adotados para mudança de nome e de gênero, bem como, sobre os direitos patrimoniais dos casais homoafetivos.

As perguntas formuladas pela República da Costa Rica, foram respondidas por meio do Parecer Consultivo oc-24/2017,¹¹ nos seguintes termos:

1. "Levando em consideração 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 e a CADH contemplam a obrigação do Estado de reconhecer e facilitar a mudança de nome das pessoas, de acordo com a identidade de gênero de cada uma?"
2. "Caso a resposta à consulta anterior for afirmativa,

10 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Parecer Consultivo OC-24/2017*. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/serica_24_por.pdf. Acesso em: 07 jul. 2021.

11 *Ibidem*, p. 4-5.

poderia considerar-se contrário à CADH que a pessoa interessada em modificar seu nome próprio possa ter acesso apenas a um processo judicial sem que exista um procedimento para tanto em via administrativa?”

3. “Poderia ser entendido 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 próprio a partir de sua identidade de gênero não estão obrigadas a submeter-se ao processo judicial ali contemplado, mas que o Estado deve prover a estas pessoas um trâmite administrativo gratuito, rápido e acessível para exercer esse direito humano?”

4. “Tomando em consideração que a não discriminação por motivos de orientação sexual é uma categoria protegida pelos artigos 1 e 24 da CADH, além do estabelecido no artigo 11.2 da Convenção, essa proteção e a CADH implicam que o Estado deve reconhecer todos os direitos patrimoniais que se derivam de um vínculo entre pessoas do mesmo sexo?”, e

5. “Caso a resposta anterior seja afirmativa, é necessária a existência de uma figura jurídica que regulamente os vínculos entre pessoas do mesmo sexo para que o Estado reconheça todos os direitos patrimoniais que se derivam desta relação?”

No referido parecer,¹² a Corte evidenciou a relevância do direito ao nome, que deve ser assegurado e protegido pelos Estados, que devem adotar medidas para possibilitar que as alterações sejam realizadas conforme a identidade de gênero de cada um, mesmo que tal identidade se diferencie daquela registrada no momento do seu nascimento.

A Corte Interamericana considerou que os Estados têm a obrigação de proteger o direito ao nome, e concomitantemente, obrigação de fornecer os procedimentos necessários para desburocratizar a alteração do registro das pessoas, garantindo que qualquer pessoa seja registrada com o nome escolhido por ela, sem restrições ou interferências abusivas e arbitrárias, principalmente nos procedimentos de alteração de nome.

O direito de autodeterminação do indivíduo no que se refere a sua identidade sexual e de gênero, bem como seus dados registraes, encontra ligação direta a outros direitos protegidos na Convenção Americana, tais

12 Ibidem, p. 48-49.

como: o livre desenvolvimento da personalidade, conforme artigos 7º e 11.2, o direito à privacidade, previsto no artigo 11.2, a personalidade jurídica, artigo 3º, e o direito ao nome, artigo 18, dessa forma, ante a íntima inter-relação existente, o desrespeito de um desses direitos também acaba por representar a violação dos outros direitos envolvidos.

Dessa forma, a Corte assevera que os danos oriundos da discriminação não se restringem ao aspecto físico, posto que, também atingem a integridade mental da pessoa, além de lançar seus influxos na sociedade, portanto, deve ser entendida como uma questão de saúde pública, como se denota do Parecer Consultivo oc-24/2017.¹³

A discriminação sofrida pelas pessoas LGBTI também é altamente prejudicial ao direito à integridade mental dessas pessoas (artigo 5.1 da Convenção), devido às particularidades da discriminação baseada na orientação sexual, que em um considerável número de casos é revelado à pessoa em um estágio evolutivo psicológico difícil, como é a puberdade, quando já internalizou os desvalores preconceituosos, mesmo dentro do núcleo familiar. [...] A contradição valorativa em que o adolescente submerge é particularmente prejudicial à sua integridade psíquica no momento de evolução de sua personalidade, quando faz sua identidade e seu projeto de vida, o que, às vezes, determina não apenas condutas auto lesivas, como também é causa de suicídios na adolescência. Assim, a discriminação contra este grupo humano não lesa somente o direito à saúde individual (artigo 5.1), mas também à saúde pública (artigo 26 da Convenção e artigo 10.1 do Protocolo de San Salvador), que é o resultado das condições de saúde dos habitantes[...].

Por conseguinte, os procedimentos adotados pelo Estado Parte, devem observar primariamente, apenas o consentimento livre e informado do interessado, sem exigências arbitrárias ou abusivas que possam obstaculizar o pleito, como a obrigatoriedade de apresentação de certificação médica ou comprovação de estado civil de não casados, ou a existência de perícias médicas ou psicológicas, o que contrariaria o princípio de que a identidade de gênero não se prova, sendo necessária apenas a manifestação da

13 Ibidem, p. 27.

autodeterminação do indivíduo segundo a sua identidade de gênero.

O Parecer também evidencia que os procedimentos de alteração dos registros e documentos deve ser confidencial, protegendo a intimidade da pessoa, além de ser preferencialmente gratuito e administrativo, a fim de se evitar a morosidade atrelada a uma demanda judicial.

3.2 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: CASO ATALA RIFFO E CRIANÇAS VS. CHILE¹⁴

A demanda em apreço, foi submetida perante a Corte, pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 17 de setembro de 2010, posto que, a senhora Karen Atala Riffo, havia interposto petição junto à Comissão, em 24 de novembro de 2004.

O caso em questão, se referia a responsabilização do Estado do Chile, por ações discriminatórias e interferência arbitrária na vida privada e familiar da senhora Atala, motivadas pelo relacionamento homoafetivo assumido pela mesma, nos autos do processo que envolvia a guarda das filhas M., V. e R.

A senhora Atala foi casada com o senhor Ricardo Jaime López Allendes, até março de 2002, advindo da relação, três crianças M., V. e R., nascidas respectivamente em 1994, 1998 e 1999. Além disso, a senhora Atala também possuía um filho mais velho, Sergio Vera Atala, filho de um relacionamento anterior.

Após a separação do casal, os genitores haviam concordando que as três filhas ficariam sobre a guarda materna, estipulando que o convívio com o paterno ocorreria semanalmente na residência do mesmo.

Em novembro de 2002, a senhora Atala passou a residir com sua companheira homoafetiva, a senhora Emma de Ramón, em razão disso, em janeiro de 2003, o pai das crianças ajuizou ação para obter a guarda das crianças, alegando risco ao desenvolvimento físico e emocional das filhas, bem como, apontando suposta incapacidade da materna, em razão de sua “nova opção sexual”, sustentando ainda que, a convivência das crianças com o relacionamento homoafetivo da genitora, geraria danos graves às menores.

Nas palavras do genitor¹⁵ as crianças também estariam sendo

14 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Atala Riffo e meninas Vs. Chile*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de fevereiro de 2012. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_por.pdf. Acesso em: 10 jul. 2021.

15 *Ibidem*, p. 14.

expostas a riscos de saúde, pois “por suas práticas sexuais, est[aria]m expostas de maneira permanente ao surgimento de herpes [e] AIDS”.

No primeiro momento, em março de 2003, o Juizado de Menores de Villarrica, concedeu a guarda provisória das crianças ao genitor, ficando estabelecida a visitação materna. A decisão foi deferida, mesmo diante da ausência de elementos probatórios que comprovassem as supostas causas de incapacidade legal da mãe.

Na decisão da Corte Interamericana,¹⁶ também se evidenciam os termos utilizados na decisão do Juizado que concedeu a guarda provisória das crianças ao pai:

Especificamente, o Juizado fundamentou a decisão, inter alia, com os seguintes argumentos: i) “que [...] a demandada, tornando explícita sua opção sexual, convive no mesmo lar que abriga suas filhas com a companheira, [...] alterando com ela a normalidade da rotina familiar, colocando seus interesses e bem-estar pessoal acima do bem-estar emocional e do adequado processo de socialização das filhas”; e ii) “que a demandada colocou seus interesses e bem-estar pessoal acima do cumprimento de seu papel materno, em condições que podem afetar o desenvolvimento posterior das menores dos autos, não cabendo senão concluir que o ator apresenta argumentos mais favoráveis em prol do interesse superior das crianças, argumentos que, no contexto de uma sociedade heterossexual e tradicional, reveste[m] grande importância”.

A Comissão Interamericana deixou clara a existência de atos discriminatórios, assim como, evidenciou a intromissão arbitrária do Estado do Chile na vida particular da senhora Atala, durante o trâmite processual, tudo em decorrência de seu relacionamento homoafetivo.

Na decisão, a Corte Interamericana¹⁷ declarou que o Estado do Chile cometeu violação a direitos previstos na Convenção Americana, bem como, concluiu que as decisões nacionais chilenas também discriminaram as três menores, uma vez que, foram considerados aspectos que normalmente não seriam observados em uma demanda judicial, se ambos os genitores

16 Ibidem, p. 17.

17 Ibidem, p. 49.

fossem heterossexuais.

Tendo sido evidenciadas as inúmeras violações praticadas pelo Estado do Chile, a Corte Interamericana¹⁸ decidiu também pela aplicação de medidas de reparações, já que as violações ocasionaram danos graves, que pressupõem o dever de reparação, consoante se pode observar:

DECLARA,

por unanimidade, que:

1. O Estado é responsável pela violação do direito à igualdade e à não discriminação, consagrado no artigo 24, em relação ao artigo 1.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em detrimento de Karen Atala Riffo, em conformidade com o disposto nos parágrafos 94 a 99, 107 a 146 e 218 a 222 desta Sentença;

por unanimidade, que:

2. O Estado é responsável pela violação do direito à igualdade e à não discriminação, consagrado no artigo 24, em relação aos artigos 19 e 1.1. da Convenção Americana, em detrimento das crianças M., V. e R., em conformidade com o disposto nos parágrafos 150 a 155 desta Sentença;

por unanimidade, que:

3. O Estado é responsável pela violação do direito à vida privada, consagrado no artigo 11.2, em relação ao artigo 1.1. da Convenção Americana, em detrimento de Karen Atala Riffo, em conformidade com o disposto nos parágrafos 161 a 167 e 225 a 230 desta Sentença.

O juiz Diego García-Sayán e as juízas Margarette May Macaulay e Rhadys Abreu Blondet votaram a favor do ponto resolutivo seguinte. Os juízes Manuel E. Ventura Robles, Leonardo A. Franco e Alberto Pérez Pérez votaram contra. Por conseguinte, em aplicação dos artigos 23.3 do Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos e 16.4 do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, declara-se que:

4. O Estado é responsável pela violação dos artigos 11.2 e 17.1, em relação ao artigo 1.1 da Convenção Americana, em detrimento de Karen Atala Riffo e das crianças M., V. e R., em conformidade com o disposto nos parágrafos 168 a 178 desta Sentença;

18 *Ibidem*, p. 87-89.

por unanimidade, que:

5. O Estado é responsável pela violação do direito de ser ouvido, consagrado no artigo 8.1, em relação aos artigos 19 e 1.1 da Convenção Americana, em detrimento das crianças M., V. e R., em conformidade com o disposto nos parágrafos 196 a 208 desta Sentença;

por unanimidade, que:

6. O Estado é responsável pela violação da garantia de imparcialidade, consagrada no artigo 8.1, em relação ao artigo 1.1 da Convenção Americana, com respeito à investigação disciplinar, em detrimento de Karen Atala Riffo, em conformidade com o disposto nos parágrafos 234 a 237 desta Sentença;

por cinco votos a favor e um contra, que:

7. O Estado não violou a garantia judicial de imparcialidade, consagrada no artigo 8.1 da Convenção Americana, em relação às decisões da Corte Suprema de Justiça e do Juizado de Menores de Villarrica, no termos dos parágrafos 187 a 192 da presente Sentença;

Dissentiu a juíza Margarette May Macaulay;

E DISPÕE

por unanimidade, que:

1. Esta Sentença constitui per se uma forma de reparação.

2. O Estado deve prestar atendimento médico e psicológico ou psiquiátrico gratuito, e de forma imediata, adequada e efetiva, mediante suas instituições públicas especializadas de saúde, às vítimas que o solicitem, em conformidade com o disposto nos parágrafos 254 e 255 desta Sentença.

3. O Estado deve realizar as publicações mencionadas no parágrafo 259 da presente Sentença, no prazo de seis meses contado a partir de sua notificação.

4. O Estado deve realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional pelos fatos do presente caso, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 263 e 264 da presente Sentença.

5. O Estado deve continuar implementando, num prazo razoável, programas e cursos permanentes de educação e treinamento destinados a funcionários públicos no âmbito regional e nacional e, especialmente, a funcionários judiciais de todas as áreas e escalões do setor jurídico, em

conformidade com o disposto nos parágrafos 271 e 272 desta Sentença.

6. O Estado deve pagar as quantias fixadas nos parágrafos 294 e 299 da presente Sentença, a título de indenização por dano material e imaterial e de reembolso de custas e gastos, conforme seja cabível, nos termos do parágrafo 306 da presente Sentença.

O Estado deve, no prazo de um ano contado a partir da notificação desta Sentença, apresentar ao Tribunal um relatório sobre as medidas adotadas para seu cumprimento.

8. A Corte supervisionará a íntegra do cumprimento desta Sentença, no exercício de suas atribuições e no cumprimento de seus deveres, conforme a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e dará por concluído o presente caso uma vez que o Estado tenha cumprido cabalmente o que nela se dispõe.

A decisão representou um grande avanço na proteção dos direitos humanos, principalmente para a população LGBTQIA+, pois argumentos vazios e genéricos (como a utilização deturpada do melhor interesse da criança), não podem justificar decisões discriminatórias e arbitrárias, violando à igualdade, à dignidade da pessoa humana e também, à vida privada do indivíduo.

Tal decisão também influenciou posicionamentos judiciais internos, na órbita do ordenamento jurídico brasileiro, conforme se poderá observar na sequência.

4 REFLEXOS DA ATUAÇÃO DO SISTEMA INTERAMERICANO NA DEFESA DA POPULAÇÃO LGBTQIA+ NO BRASIL

Tendo sido anteriormente abordados os principais pontos do Parecer Consultivo OC-24/2017, solicitado pela Costa Rica, bem como, abordado o Caso Atala Riffo e crianças vs. Chile, passaremos a nos debruçar sobre a decisão do Supremo Tribunal Federal que criminalizou a homofobia (ADI por omissão nº 26), que faz menção expressa a atuação do sistema interamericano, demonstrando a influência da atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, na jurisprudência interna brasileira, na defesa dos direitos da população LGBTQIA+.

4.1 A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA – ADI POR OMISSÃO Nº 26

Será objeto de análise no presente tópico, a decisão do Supremo Tribunal Federal que criminalizou a homofobia, através do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26.¹⁹

O Relator da supramencionada ADO, foi o Ministro Celso de Mello, a ação foi parcialmente conhecida, restando reconhecenda a mora inconstitucional do Congresso Nacional, no que se refere a ausência de legislação para proteção da população LGBTI+. Também restou reconhecida, a omissão normativa inconstitucional.

Foi aplicada a interpretação conforme a Constituição, no tocante aos incisos XLI e XLII, do art. 5º, da CRFB/88, para se enquadrar a homofobia e a transfobia, em qualquer forma de manifestação, nos tipos penais previstos na Lei nº 7.716/89, até a criação de legislação específica, assim, as condutas homotransfóbicas passam a ser identificadas como espécies do gênero racismo, mais especificamente no que se refere ao racismo social.

A decisão firmou o entendimento de que, práticas discriminatórias aumentam e estimulam a segregação social da população LGBTI+, motivadas pela intolerância e o preconceito, em relação a orientação sexual ou a identidade de gênero da pessoa, correspondendo a violação de direitos e garantias fundamentais.

A luta pela criminalização de práticas discriminatórias em razão da orientação sexual e da identidade de gênero, correspondia a uma demanda social efetiva da população LGBTQIA+, todavia, o Congresso Nacional se manteve inerte quanto a confecção de legislação específica para proteção dessas pessoas, adicionando uma importância ainda maior ao papel do Supremo Tribunal Federal, que com a referida decisão, atuou na preservação dos direitos fundamentais dessa população, que até então se encontrava plenamente à mercê da omissão legislativa, sendo alvo diariamente de atos discriminatórios.

Além da importância social da decisão do Supremo Tribunal Federal, a mesma apresenta também relevância jurídica, levando em conta as teses levantadas e fixadas com a interpretação conforme a constituição, que

19 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26*. Brasília, DF, 13 jun. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>. Acesso em: 08 jul. 2021.

enquadrou as práticas homotransfóbicas como espécies de racismo. Por outro lado, a decisão também evidenciou a relevância da utilização da jurisprudência internacional.

Assim, no julgamento,²⁰ foram fixadas as seguintes teses:

1. Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08/01/1989, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2º, I, “in fine”);

2. A repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação confessional professada, a cujos fiéis e ministros (sacerdotes, pastores, rabinos, mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros) é assegurado o direito de pregar e de divulgar, livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de externar suas convicções de acordo com o que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, podendo buscar e conquistar prosélitos e praticar os atos de culto e respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero;

3. O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão

20 Ibidem, p. 11-12.

social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não subscreveu as teses propostas.

Ao longo da decisão, são feitas diversas referências expressas ao Parecer Consultivo OC-24/2017, da Corte Interamericana de direitos Humanos, abordado anteriormente, inclusive, o referido parecer é tido como um dos precedentes basilares da decisão.²¹

Em seu voto, o Ministro Edson Fachin²² também utiliza de forma direta o Parecer Consultivo OC-24/2017, para esclarecer o entendimento de termos específicos, como orientação sexual e identidade de gênero.

À vista disso, a decisão em comento deixa clara a posição do Supremo Tribunal Federal em relação a importância da harmonização entre a jurisprudência internacional e nacional, possibilitando a ampliação da proteção de direitos e garantias fundamentais, como ocorreu no caso em apreço, tendo ficado evidente a influência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, nos julgamentos havidos em nossa Corte constitucional, o que contribui para a defesa de direitos fundamentais na ordem interna.

4.2 OUTRAS CONQUISTAS E AVANÇOS JURÍDICOS NA PROTEÇÃO DA COMUNIDADE LGBTQIA+ NO BRASIL

Apesar da presença ainda forte do preconceito e da intolerância

21 Ibidem, p. 198.

22 Ibidem, p. 199-200.

em nossa sociedade, também nos deparamos com importantes conquistas e avanços, no sentido de assegurar a preservação e defesa de princípios constitucionais, como da igualdade e da dignidade da pessoa humana à população LGBTQIA+, nesse tópico, abordaremos de forma sucinta, algumas dessas conquistas.

4.2.1 A utilização do Nome Social

A possibilidade de utilização do nome social representa uma das mais importantes conquistas da população LGBTQIA+, posto que, o nome social, diz respeito àquele pelo qual o indivíduo deseja ser chamado dentro da sociedade, independente do nome civil, externando a sua autodeterminação quanto a sua identidade.

O uso do nome social já é possível em diferentes âmbitos, inclusive, no sistema de saúde. O Ministério da Saúde, por meio da portaria de nº 1820, de 13 de maio de 2009,²³ em seu art. 4º, trata sobre a utilização do nome social no SUS (Sistema Único de Saúde).

Art. 4º Toda pessoa tem direito ao atendimento humanizado e acolhedor, realizado por profissionais qualificados, em ambiente limpo, confortável e acessível a todos.

Parágrafo único. É direito da pessoa, na rede de serviços de saúde, ter atendimento humanizado, acolhedor, livre de qualquer discriminação, restrição ou negação em virtude de idade, raça, cor, etnia, religião, orientação sexual, identidade de gênero, condições econômicas ou sociais, estado de saúde, de anomalia, patologia ou deficiência, garantindo-lhe:

I - identificação pelo nome e sobrenome civil, devendo existir em todo documento do usuário e usuária um campo para se registrar o nome social, independente do registro civil sendo assegurado o uso do nome de preferência, não podendo ser

23 BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria nº 1.820, de 13 de agosto de 2009*. Dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde. Brasília: Ministério da Saúde, 2009. Acesso em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt1820_13_08_2009.html. Acesso em: 05 jul. 2021.

identificado por número, nome ou código da doença ou outras formas desrespeitosas ou preconceituosas;

Com a inclusão do nome social no cartão do SUS, se busca possibilitar o fornecimento de um atendimento mais humanizado e digno, principalmente a travestis e transexuais, reconhecendo a identidade dessas pessoas, que muitas vezes se sentem constrangidas ao buscar atendimento médico.

Vale ressaltar que, apesar da portaria supramencionada, em junho de 2021, o Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 787²⁴, determinou que o Ministério da Saúde garanta atendimento de saúde com autodeclaração de gênero pelo SUS, pois na prática, a população LGBTQIA+ vinha sendo exposta a constrangimentos e dificuldades ao pleno acesso à saúde.

A Arguição descumprimento de Preceito Fundamental, foi ajuizada em razão de atos comissivos e omissivos do Ministério da Saúde, pois pessoas transexuais e travestis estavam sendo vítimas de violações a preceitos fundamentais, relativas ao acesso ao direito à saúde (art. 6º e 196), a dignidade da pessoa humana e a igualdade (art. 5º).

O fato é que, pessoas trans, cujo registro civil foi alterado para compatibilização com a sua identidade de gênero, vinham sofrendo negativa de atendimento para determinados serviços de saúde, ainda atrelados às concepções cisnormativas de mulher e homem.

4.2.2 Da possibilidade de doação de sangue

A impossibilidade de doação de sangue por pessoas homoafetivas, representava fator de discriminação da comunidade LGBTQIA+ no sistema de saúde, pois também estava ligada a estigmatização dessas pessoas, como vetores de doenças sexualmente transmissíveis, como é o caso do HIV/AIDS.

Ocorre que, até o ano de 2020, pessoas que mantinham relações homossexuais eram proibidas de doar sangue, evidenciando os resquícios de preconceito e intolerância em nossa sociedade, mesmo com os princípios da

24 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 787/DF*. Dado provimento. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF: STF, 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346881816&ext=.pdf>. Acesso em: 6 jul. 2021.

igualdade e não discriminação estampados no texto constitucional.

Somente em maio de 2020, através do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 5.543²⁵, o STF derrubou a previsão que não permitia que pessoas que mantinham relações homossexuais efetuassem doação de sangue. Na decisão, o Tribunal evidenciou o caráter discriminatória da determinação da Anvisa – Agência Nacional de Vigilância Sanitária e do Ministério de Saúde, que proibiam a doação.

Um dos pilares utilizados no julgamento, foi o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que até então parecia estar sendo inobservado.

Assim, trazemos algumas passagens da ementa do julgando, onde se utilizou tal princípio de modo a justificar a decisão, como se denota:

O princípio da dignidade da pessoa humana busca proteger de forma integral o sujeito na qualidade de pessoa vivente em sua existência concreta. A restrição à doação de sangue por homossexuais afronta a sua autonomia privada, pois se impede que elas exerçam plenamente suas escolhas de vida, com quem se relacionar, com que frequência, ainda que de maneira sexualmente segura e saudável; e a sua autonomia pública, pois se veda a possibilidade de auxiliarem àqueles que necessitam, por qualquer razão, de transfusão de sangue.

[...] Não se pode tratar os homens que fazem sexo com outros homens e/ou suas parceiras como sujeitos perigosos, inferiores, restringido deles a possibilidade de serem como são, de serem solidários, de participarem de sua comunidade política. Não se pode deixar de reconhecê-los como membros e partícipes de sua própria comunidade.

A decisão do Supremo Tribunal Federal foi no sentido de se preservar a liberdade, a igualdade e a dignidade da pessoa humana, uma vez que, a orientação sexual das pessoas não deve influenciar no seu papel de cidadãos, pois elas continuam sendo detentoras de direitos e deveres, que devem ser respeitados por todos.

25 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 5543*. Julgamento em 11 maio 2020. Brasília, DF: STF, 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753608126>. Acesso em: 09 jul. 2021.

4.2.3 Cirurgia para redesignação sexual

O Ministério da Saúde já prevê a realização de cirurgia para mudança de sexo pelo Sistema Único de Saúde (SUS), nos hospitais públicos dos Estados, desde 2008, por meio da Portaria n° 457,²⁶ de 19 de Agosto de 2008, porém, apenas era estabelecido o “Processo Transexualizador, de transformação do fenótipo masculino para feminino”.

A supramencionada portaria estipulava a adoção de providências necessárias para estruturação e implantação do processo "transexualizador", além de estabelecer os critérios mínimos para o funcionamento, o monitoramento e a avaliação dos serviços.

Tendo em vista decisão judicial transitada em julgado, proferida nos autos da Ação Civil Pública n° 2001.71.00.026279-9/RS, que tratava sobre a implantação no SUS de cirurgias de readequação sexual, foi editada a Portaria n° 2.803,²⁷ de 19 de novembro de 2013, pelo Ministério da Saúde.

A nova portaria, do ano de 2013, redefiniu e ampliou o Processo Transexualizador no Sistema Único de Saúde, adicionando a importância de tratamento e acompanhamento multidisciplinar durante todo o processo, almejando o acolhimento e a humanização do atendimento.

Posteriormente, em consideração a decisão judicial transitada em julgado, proferida nos autos da Ação Civil Pública n° 0026279-80.2001.4.04.7100, foi editada a Portaria n° 1.370,²⁸ de 21 de junho de 2019, pelo Ministério da Saúde.

Esta última portaria, atendeu a determinação judicial, para que a União inclua na Tabela de Procedimentos remunerados pelo SUS, os procedimentos relativos à redesignação do fenótipo feminino para o fenótipo masculino, tais como: a vaginectomia (procedimento cirúrgico para a retirada da vagina) e metoidioplastia (o clítoris é deslocado de sua posição original e

26 BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria n° 457, de 19 ago 2008*. Brasília: Ministério da Saúde, 2008. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2008/prt0457_19_08_2008.html. Acesso em: 19 jun. 2021.

27 BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria n° 2803, de 19 nov 2013*. Brasília: Ministério da Saúde, 2013. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt2803_19_11_2013.html. Acesso em: 19 jun. 2021.

28 BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria n° 1370, de 21 jun 2019*. Brasília: Ministério da Saúde, 2019. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-1.370-de-21-de-junho-de-2019-167267426>. Acesso em: 19 jun. 2021.

movido à frente para uma posição que lembra mais a de um pênis).

A evolução de tais regulamentações, contribuiu para ampliação do atendimento dos anseios de integrantes da comunidade LGBTQIA+, fornecendo arcabouço jurídico apto a favorecer a defesa de tais interesses.

4.2.4 Medidas adotadas para a comunidade LGBTQIA+ no âmbito Criminal

A resolução n° 348,²⁹ de 13 de outubro de 2020, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) prevê diretrizes e procedimentos a serem observados pelo Poder Judiciário, no âmbito criminal, no tocante ao tratamento da população lésbica, gay, bissexual, transexual, travesti ou intersexo, que seja custodiada, acusada, ré, condenada, privada de liberdade, em cumprimento de alternativas penais ou monitorada eletronicamente.

Na resolução, é sugerida a utilização do glossário das Nações Unidas, para esclarecimento de termos específicos como transgênero, intersexo, orientação sexual e identidade de gênero.

Por sua vez, a resolução autoriza que a pessoa indique a sua preferência, quanto a unidade de custódia feminina ou masculina onde irá cumprir pena, assim como, prevê a possibilidade da pessoa indicar se prefere a detenção no convívio geral ou em alas ou celas específicas.

A resolução representou um grande avanço, especialmente para pessoas transexuais e travestis, pois resta destacada a necessidade de preservação do direito à vida e à integridade física e mental da população LGBTQIA+, assim como a integridade sexual, segurança do corpo, liberdade de expressão da identidade de gênero e orientação sexual, demonstrando a importância do referido documento.

4.2.5 Casamento Civil Homoafetivo

O CNJ (Conselho Nacional de Justiça), por meio da Resolução n° 175, de 14 de maio de 2013, regulamentou a habilitação, celebração de

29 BRASIL. *Conselho Nacional de Justiça. Resolução no. 348, de 13 out 2020*. Estabelece diretrizes e procedimentos a serem observados pelo Poder Judiciário, no âmbito criminal, com relação ao tratamento da população lésbica, gay, bissexual, transexual, travesti ou intersexo que seja custodiada, acusada, ré, condenada, privada de liberdade, em cumprimento de alternativas penais ou monitorada eletronicamente. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3519>. Acesso em: 19 jun. 2021.

casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo, possibilitando o reconhecimento do casamento civil homoafetivo.

Vale destacar que, a resolução do CNJ foi elaborada em um momento em que o conservadorismo ainda predominava, na realidade. Até hoje, em 2022, em muitos países, as relações homoafetivas ainda são criminalizadas, notadamente em países da África e da Ásia.

O Brasil foi apenas o 15º país a aprovar o casamento homoafetivo, representando um marco importante para a população LGBTQIA+, porém, na realidade ainda observamos na sociedade resquícios de intolerância e preconceito, que por vezes chegam a se apresentar sob forma de violência verbal e física.

Nesse contexto, a Resolução em apreço representa avanço significativo, na defesa dos direitos da população LGBTQIA+, privilegiando o reconhecimento de valores constitucionais fundamentais, como o princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana, dentre outros.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo objetivou analisar a questão da atuação do sistema interamericano de direitos humanos na defesa da população LGBTQIA+, identificando de que forma as decisões da Corte influenciam na defesa e avanços no reconhecimento de direitos à comunidade LGBTQIA+ no Brasil.

Relativamente ao problema de pesquisa, este consistiu em responder: “De que forma a defesa da população LGBTQIA+ no Brasil, sofre influência da atuação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos?”.

Sendo assim, respondendo ao problema de pesquisa, constatou-se que a defesa da população LGBTQIA+ no Brasil, é fomentada através da atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, refletida nas decisões do Supremo Tribunal Federal, grande parte das vezes de maneira expressa, com referências específicas.

De modo a alcançar os objetivos determinados e responder ao problema de pesquisa, foram analisados os sistemas de proteção de direitos humanos, com maior ênfase para o sistema interamericano, voltado para a América Latina.

Em ato contínuo, evidenciou-se a relevância da atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Supremo Tribunal Federal, na

medida em que, grande parte do reconhecimento dos direitos LGBTQIA+, ocorreu por meio de decisões judiciais embasadas em pareceres e decisões da Corte Interamericana de Direitos humanos, confirmando a importância da seara internacional na ordem interna do país, conforme ficou demonstrado na análise das decisões e pareceres da Corte Interamericana, bem como, na análise da decisão do STF.

Além disso, foram abordadas, relevantes conquistas, na seara da defesa dos direitos da população LGBTQIA+ no Brasil, referentes ao reconhecimento de direitos, como a utilização do nome social, a possibilidade de doação de sangue, casamento civil homoafetivo, criminalização da homofobia, etc.

Assim, cumpriu-se o objetivo geral de demonstrar a relação existente entre a atuação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a defesa dos direitos fundamentais LGBTQIA+ na ordem interna brasileira.

Logo, conclui-se que, a atuação da Corte Interamericana reflete e influencia a atuação do Supremo Tribunal Federal, através de suas decisões e pareceres,

Ao longo dos anos, a população LGBTQIA+ teve os seus direitos básicos e fundamentais negados e violados, sendo alvos de preconceito e discriminação, portanto, a luta pelo reconhecimento desses direitos foi essencial para mudar a realidade jurídica dessa população, fazendo com que o direito fosse reinterpretado e passasse a atender a uma demanda social efetiva de igualdade e dignidade.

Quanto a defesa dos Direitos LGBTQIA+ no Brasil, a despeito das tristes estatísticas reveladoras de violência, preconceito e homofobia, ainda impregnados em nossa realidade social, há de se destacar que diversos avanços ocorreram, sendo alguns deles direitos básicos, que já eram assegurados a pessoas que mantinham relações heteroafetivas, como a doação de sangue, casamento, etc., portanto, destaca-se o papel do Supremo Tribunal Federal, que por meio de suas decisões, à égide da inspiração proporcionada pela atuação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, também possibilitou o reconhecimento de diversos direitos, favorecendo a defesa da população LGBTQIA+.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Conselho Nacional de Justiça. Resolução no. 348, de 13 out 2020.* Estabelece diretrizes e procedimentos a serem observados pelo Poder

Judiciário, no âmbito criminal, com relação ao tratamento da população lésbica, gay, bissexual, transexual, travesti ou intersexo que seja custodiada, acusada, ré, condenada, privada de liberdade, em cumprimento de alternativas penais ou monitorada eletronicamente. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3519>. **Acesso em: 19 jun. 2021.**

BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria nº 457, de 19 ago 2008*. Brasília: Ministério da Saúde, 2008. Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2008/prt0457_19_08_2008.html. **Acesso em: 19 jun. 2021.**

BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria nº 1370, de 21 jun 2019*. Brasília: Ministério da Saúde, 2019. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-1.370-de-21-de-junho-de-2019-167267426>. **Acesso em: 19 jun. 2021.**

BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria nº 1.820, de 13 de agosto de 2009*. Dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde. Brasília: Ministério da Saúde, 2009. Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt1820_13_08_2009.html. Acesso em: 05 jul. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria nº 2803, de 19 nov 2013*. Brasília: Ministério da Saúde, 2013. Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt2803_19_11_2013.html. **Acesso em: 19 jun. 2021.**

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26*. Brasília, DF, 13 jun. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>. Acesso em: 08 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 5543*. Julgamento em 11 maio 2020. Brasília, DF: STF, 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753608126>. Acesso em: 09 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 787/DF*. Dado provimento. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF: STF, 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346881816&ext=.pdf>. Acesso em: 6 jul. 2021.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Directrices generales de seguimiento de recomendaciones y decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Atala Ríffo e meninas Vs. Chile*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de fevereiro de 2012. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_por.pdf. Acesso em: 10 jul. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Parecer Consultivo OC-24/2017*. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_por.pdf. Acesso em: 07 jul. 2021.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Constitucionalismo regional transformador: o impacto do sistema interamericano. *Cadernos de Pós-Graduação em Direito: estudos e documentos de trabalho*, São Paulo, n. 36, 2016.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e justiça internacional: Um estudo comparativo dos sistemas regionais, europeu, interamericano e africano*. 3 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

TEXEIRA, Carla Noura. *Por uma nova ordem internacional – Uma proposta de Constituição Mundial*. 2009. Tese. Pontifícia Universidade de São Paulo (PUC – SP). São Paulo: 2009

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direito das organizações internacionais*. 3. ed. Belo Horizonte: Editora del Rey, 2003.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Os tribunais internacionais*

contemporâneos. Brasília: FUNAG, 2013.