



UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA FACULDADE DE DIREITO
JACY DE ASSIS

PEDRO LUCCHETTI SILVA

**PERSPECTIVAS QUEER E DESCOLONIAIS NA PROTEÇÃO DE
INDIVÍDUOS DE SEXUALIDADE E GÊNERO DIVERGENTES:** Uma Análise
Crítica das Cortes Interamericana e Europeia de Direitos Humanos.

UBERLÂNDIA
2023.

PEDRO LUCCHETTI SILVA

PERSPECTIVAS QUEER E DESCOLONIAIS NA PROTEÇÃO DE INDIVÍDUOS
DE SEXUALIDADE E GÊNERO DIVERGENTES: UMA ANÁLISE CRÍTICA
DAS CORTES INTERAMERICANA E EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS.

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito Professor Jacy de Assis,
da Universidade Federal de Uberlândia, como
requisito parcial para a obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Thiago Gonçalves
Paluma Rocha

UBERLÂNDIA

2023.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meu pais, Edilene e Valdir, por terem me presenteado com privilégio de estudar e sempre terem me dado as melhores oportunidades possíveis para que isso acontecesse, à minha irmã, Marina, que ao sempre acreditar que eu era a pessoa mais inteligente do mundo fez eu me esforçar para que quem sabe um dia eu chegue perto de ser.

Agradeço à professora Tatiana Squeff e Claudia Loureiro, as quais foram as primeiras pessoas a me acolherem no mundo acadêmico e com quem publiquei meus primeiros artigos, pelas palavras de aconselhamento e pelos debates que me formaram o pesquisador que sou hoje. Assim como ao professor Thiago Paluma por ter me orientado na elaboração deste trabalho.

Por fim, agradeço ao Grupo De Pesquisa Em Direito Internacional (GEPDI-UFU), ao Grupo de Estudos de Direito Internacional Crítico (DICRI-UFU), à clínica de Assessoria Jurídica para Imigrantes e Refugiados em Situação de Risco ou Vulnerabilidade (AJESIR-UFU), ao Laboratório de Direitos Humanos (LABDH-UFU), ao Núcleo de Moot-Courts (UFU), ao projeto Global Crossings (Cátedra Jean Monet - UFU) assim como ao Núcleo de Estudos em Tribunais Internacionais (NETI-USP) por terem aberto as portas para mim me proporcionando inúmeras oportunidades de estudo e de aprendizado.

*Debaixo de sua deterioração,
a casa continua cor-derosa.
Rosa ilusão, rosa óbvio, rosa nosso,
rosa impossível,
rosa irreal.¹*

¹ Trecho do Livro “O Parque das Irmãs Magníficas”, escrito por Camila Sosa Villada que conta sobre a luta e a festa de ser uma pessoa fora dos padrões de gênero e sexualidade impostos na América Latina.

SUMÁRIO

RESUMO E PALAVRAS CHAVES.....	6
ABSTRACT E KEYWORDS.....	7
INTRODUÇÃO.....	8
1. A TEORIA QUEER E SUA INSERÇÃO NO DIREITO INTERNACIONAL	12
<i>1.1 Noções introdutórias à Teoria Queer.....</i>	<i>12</i>
<i>1.2 A Teoria Queer no Ordenamento Jurídico.....</i>	<i>17</i>
2. A PROTEÇÃO DE PESSOAS DE SEXUALIDADE E GÊNERO DIVERGENTES NOS SISTEMAS REGIONAIS EUROPEU E INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS.....	27
<i>2.1 O Sistema Interamericano.....</i>	<i>28</i>
<i>2.2 O Sistema Europeu.....</i>	<i>39</i>
3. AFERINDO A UTILIZAÇÃO DA TEORIA QUEER PELOS TRIBUNAIS, UMA PRÁTICA DESCOLONIAL?.....	52
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	60
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	64

RESUMO: A presente dissertação objetiva realizar uma análise da aplicação da Teoria Queer nas Cortes Interamericana e Europeia de Direitos Humanos, assim como se tal pode ser considerada como uma ferramenta descolonial do Direito Internacional do Direitos Humanos. Nesse sentido, inicialmente analisa-se a base da Teoria Queer e como essa poderia ser aplicada de maneira efetiva nas ciências jurídicas, posteriormente analisam-se documentos provenientes de ambos os Tribunais aqui estudados que tocam nas temáticas de Direitos de indivíduos de sexualidade e gênero divergentes a fim de averiguar as semelhanças, diferenças e nível de proteção de tal camada vulnerável em ambas as Cortes Regionais. Tal estudo entre os tribunais se dá com uma perspectiva geral prévia, seguida pela a análise mais aprofundada de alguns dos julgados fazendo um recorte temporal dos últimos 10 anos de sentenças para que possa-se se aproximar o máximo possível das concepções atuais dos tribunais. Por fim, o estudo culmina em uma análise sobre uma lente teórica descolonial das problemáticas propostas em ambos sistemas regionais de proteção a fim e ao cabo de averiguar se algum dos sistemas de fato utiliza-se de tal teoria para fazer valer os direitos da comunidade LGBTI e, se sim, se tal utilização pode de fato ser considerada descolonial. Para tal, foi utilizado o método hipotético-dedutivo de abordagem; já para a análise de objetivos, foram utilizados os modelos descritivo, analítico e explicativo. Por fim, quanto ao procedimento, as técnicas de revisão bibliográfica e documental foram qualitativamente utilizadas.

PALAVRAS CHAVE: Teoria Queer; Teoria Descolonial do Direito Internacional dos Direitos Humanos; Direitos LGBTI; Gênero e Sexualidade Divergentes; Corte Interamericana de Direitos Humanos; Corte Europeia de Direitos Humanos.

ABSTRACT: *The present dissertation aims to conduct an analysis of the application of Queer Theory in the Inter-American and European Courts of Human Rights, as well as whether this can be considered a decolonial tool of International Human Rights Law. In this regard, it initially examines the basis of Queer Theory and how it could be effectively applied in legal sciences. Subsequently, documents from both of the studied Courts that touch on the issues of the rights of individuals with divergent sexualities and genders are analyzed to investigate the similarities, differences, and the level of protection of this vulnerable group in both Regional Courts. This study between the courts starts with a preliminary general perspective, followed by a more in-depth analysis of some of the judgments, with a time frame focusing on the last 10 years of judgments to approach the current conceptions of the courts as closely as possible. Finally, the study culminates in an analysis through a decolonial theoretical lens of the issues addressed in both regional protection systems, to determine whether either of the systems indeed uses such a theory to uphold the rights of the LGBTI community, and if so, whether such usage can genuinely be considered decolonial. To achieve this, a hypothetical-deductive approach was used as the method. In terms of objectives analysis, the descriptive, analytical, and explanatory models were applied. Regarding the procedure, qualitative techniques of literature and document review were utilized.*

KEYWORDS: *Queer Theory; Decolonial Theory of International Human Rights Law; LGBTI Rights; Divergent Sexual and Gender Identities; Inter-American Human Rights Court; European Human Rights Court.*

INTRODUÇÃO

A origem do Direito Internacional Europeu no período da antiguidade, podendo-se citar as antigas Suméria, Grécia e Roma como alguns de seus berços², mecanismo esse que uma vez criado foi exportado ao resto do globo por intermédio das ações colonizadoras dos grandes polos europeus, criando-se a partir disto um binarismo entre o civilizado e o não civilizado o qual, em partes, coincide com as concepções atuais do Norte e do Sul global.

A partir de tal lógica é estabelecido os merecedores do gozar de tal artifício, sendo eles os povos cristãos da Europa³, enquanto os povos considerados como primitivos não eram vistos como possuidores da capacidade de verdadeiramente participar do ordem internacional eurocentrada, e ,embora, tal binariedade não seja mais aceita pela maioria dos juristas é posto que tal lógica ainda integra basilarmente as fontes do Direito Internacional Moderno.

Continuamente, adentrando sob a perspectiva dos Direitos Humanos é posto que a integração da visão de tais prerrogativas no ambiente jurídico internacional no período após a Segunda Guerra é vista como uma reação aos acontecimentos que caracterizaram essa era histórica⁴. Dessa forma, é importante frisar que a transgressão desses direitos está frequentemente ligada a um viés de discriminação e marginalização daqueles que são considerados diferentes.⁵ Comportamentos como sexismo, racismo e homofobia foram estruturados com base nesse princípio de discriminação.

Com essa visão, surge a demanda para o desenvolvimento de uma classificação de análise dos Direitos Humanos que seja mais abrangente, que considere as necessidades e características únicas de cada pessoa inserida na estrutura legal. Dessa forma, pleiteia-se pela defesa não apenas frente a distintos indivíduos, mas também em relação a diversas circunstâncias de violações.

² KOSKENNIEMI, Martti A History of International Law Histories in **The Oxford Handbook of The History of International Law** 942,944-45 (Bardo Fassbender & Anne Peters eds., 2012).

³ WHEATON, HENRY. **Elements of International Law** § 11 (Richard Henry Dana Jr. ed., 8th ed. 1866)

⁴ ANTONIO, Carolina Calzolari; DAL RI, Luciene. O Relativismo Cultural e a Universalização dos Direitos Humanos no Direito Internacional Público. **Revista Paradigma**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, pp. 301-315, 2017.

⁵ PIOVESAN, Flavia; KAMIMURA, Akemi: Proteção internacional à diversidade sexual e combate à violência e discriminação baseadas a orientação sexual e identidade de gênero. **Anuario de Derecho Público**, Santiago de Chile, v. 8, n. 1 (2017), pp. 173-190, 2017.

Ademais, regulamentações específicas com o objetivo de proteger esses grupos demoraram a ser estabelecidas, resultando em apenas conjuntos normativos universalistas sendo construídos nesse período. O exemplo mais conhecido é a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Ainda que ela defenda a proibição de discriminação com base na "raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição",⁶ o público-alvo desta regra era primordialmente o indivíduo do Norte Global, os ditos civilizados na binariedade estabelecida.⁷

Em certo sentido, a regionalização dos Direitos Humanos realizada através da criação dos Sistemas Regionais de Proteção de Direitos Humanos, como os sistemas Europeu e Interamericano, poderia ser entendida como uma adaptação das regras às realidades de cada área abrangida por eles. Entretanto, há teorias que questionam essa visão, como a teoria relativista dos Direitos Humanos, que argumenta contra a existência de valores universais⁸, ainda que essa teoria também esteja sujeita a críticas, especialmente pela possibilidade de promover ainda mais exclusões.⁹

Dessa forma, torna-se imperativo explorar outras formas de conceber os Direitos Humanos, especialmente com o objetivo de promover a diferença e a diversidade, garantindo os direitos àqueles que são frequentemente marginalizados na sociedade. Nesse contexto, sugere-se a utilização da teoria descolonial. Esta teoria leva em conta o passado europeu como agente colonizador desde o século XV e reconhece a tendência de imposição de uma moralidade global pelo ocidente, que busca a homogeneização através de tratados, instituições e cortes internacionais.¹⁰ Assim, essa tendência acaba restringindo a emancipação de uma linguagem plural, que proporcione a proteção do indivíduo em diferentes contextos históricos e políticos.

Sob tal esboço surge a possibilidade de analisar os vieses jurídicos de tribunais internacionais de Direitos Humanos a partir de uma lente que aborde não só as teorias

⁶ ONU – **Organização das Nações Unidas. Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts.** Nova York, 2001. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf. ACESSO EM 31 MAIO 2023

⁷ BRAGATO, Fernanda Frizzo. Para Além Do Discurso Eurocêntrico Dos Direitos Humanos: Contribuições Da Descolonialidade. **Novos Estudos Jurídicos** (Online), Itajaí, v. 19, p. 201-230, 2014.

⁸ ANTONIO, Carolina Calzolari; DAL RI, Luciene. O Relativismo Cultural e a Universalização dos Direitos Humanos no Direito Internacional Público. **Revista Paradigma**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, pp. 301-315, 2017.

⁹ SQUEFF, Tatiana de Almeida Freitas Rodrigues Cardoso. Le Décolonialisme Comme Matrice Théorique pour la Fondation des Droits de l'Homme. **Latin American Human Rights Studies**, Goiania, v. 1, n. 1, pp. 1-26, 2021.

¹⁰ FLORES, Joaquín Herrera. **Teoria Crítica dos Direitos Humanos – Os Direitos Humanos como Produtos Culturais.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

descoloniais como acolha em seu antro as teorias *Queer*, sendo que estas de acordo com Odette Mazel, da Faculdade de Direito de Melbourne, são radicais e provocativas, com o propósito de destacar e questionar as relações de poder e privilégio normalizadas nas estruturas e sistemas institucionais onde vivemos e trabalhamos, além de tentar positivar as interpretações não binárias do tecido social, as quais foram impostas pelos colonizadores.

Tal teoria surge em meados das décadas de 90 e 80 e não seguem uma estrutura única e sistemática, tem-se que o termo “*queer theory*” advém da teórica Teresa de Lauretis a qual afirma que tal ferramenta pode ser utilizada para desafiar as suposições heterossexistas subjacentes à teoria acadêmica. O conceito então abordado bebe da fonte teórica de Michel Foucault em sua explicação que sugere que o conhecimento e a linguagem não são meramente descritivos de uma realidade preexistente, mas, ao contrário, eles criam a própria realidade que afirmam descrever,¹¹

Continuamente, apesar de não possuir uma sistemática única, a Teoria Queer enfatiza duas preocupações basilares, sendo elas gênero, sexo e sexualidade, e a posta coerência entre esses fatores. A crítica central da teoria é direcionada a esta imposta coerência das identidades sexuais e de gênero em geral. Crítica que envolve a desconstrução e o constante questionamento das identidades formadas por meio de oposições binárias, tais como homem/mulher ou gay/heterossexual, as quais resultam na imposição de apenas dois sexos, dois gêneros e duas sexualidades,¹² dessa forma Queer seria tudo aquilo que está em desacordo com o normal, o legítimo, o dominante.

Assim, ao aplicar a Teoria Queer ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, é possível questionar as pressuposições e restrições fundamentais na construção dos sujeitos legais. Isso inclui examinar a influência da cisnormatividade, heteronormatividade e homonormatividade na identificação de indivíduos, grupos e relacionamentos protegidos, bem como as fronteiras e exclusões explícitas e implícitas estabelecidas categoricamente.

Todavia, deve-se ter em mentes as limitações de tal linha de pensamento, é claro como a Teoria Queer teve sua origem nos Estados Unidos e, desta forma a diversidade sexual e de gênero não ocidental tende a ser ignorada ou apropriada e interpretada através de perspectivas euro-americanas.¹³ Assim, ao ser aplicada ao Direito Internacional dos Direitos

¹¹ LAURETIS, Teresa de. ‘Queer theory: Lesbian and Gays sexualities, An Introduction’ (1991) 3 Differences: **A Journal of Feminists Cultural Studies** iii, iv.

¹² SALZBERG, Damian A. Gonzalez- ‘A Queer Approach to Advisory Opinion 24/2017 on **LGBT Rights**’ in **Damian A.**

¹³ SPURLING, William J. ‘Broadening Postcolonial Studies/Decolonising Queer Studies’ in John C. Hawley (eds) **Postcolonial Queer: Theoretical Intersections** (State University of New York Press 2001) 185

Humanos, as teorias queer encontram uma barreira em sua capacidade de identificar as fronteiras e limitações das categorias legais de gênero e sexualidade quando aplicadas a indivíduos e grupos não brancos e não ocidentais.

Paralelamente, abordam-se as teorias descoloniais como um marco para a interpretação do tema proposto, visto que tal teoria questiona as afirmações do conhecimento ocidental em relação à objetividade, neutralidade e universalidade, ao contestar os privilégios e autoridades do sistema de conhecimento canônico.

Dessa forma, critica-se a fundação do *corpus juris* internacional a partir das *Third World Approaches to International Law*, as quais afirmam que ao invés de aceitar uma narrativa totalizante tenta desconstruir e reconstruir narrativas dominantes fundadas a partir dos processos colonizatórios europeus. Tal lente de análise visa remediar as barreiras da proposta Teoria Queer a partir de um olhar decolonial não voltado necessariamente ao homem, cisgênero, branco, cristão, heterossexual e europeu.

Tendo tais perspectivas em mente, o presente trabalho busca analisar, a partir de um marco teórico decolonial, em que nível as teorias queers são utilizadas pelas cortes regionais de Direitos Humanos, especificamente nas Cortes Interamericana e Europeia. Busca-se entender como a aplicação de tais teorias podem servir para a desbinarização dos polos criados pela colonização e pelas raízes europeias das instituições de Direito Internacional.

Dessa forma, entendendo como, e se, tais tribunais aplicam de alguma forma essas teorias visa-se aferir se a aplicação da Teoria Queer especificamente pela Corte Interamericana poderia servir como uma ferramenta que contribui para a construção de um Direito Internacional dos Direitos Humanos verdadeiramente decolonial, criando um *corpus iuris* que vise a proteção específica dos indivíduos de gênero e sexualidade divergentes no continente interamericano ao invés de simplesmente “importar” um direito hegemônico e europeu.

Para tanto, o método de abordagem a ser utilizado neste projeto de pesquisa será o hipotético-dedutivo, que se baseia na observação dos fatos históricos e políticos relacionados aos direitos LGBTQIA+. Será analisada a atuação dos tribunais regionais de Direitos Humanos, a fim de verificar a hipótese formulada no projeto sobre a possível aplicação da Teoria Queer nos casos da garantia de direitos às pessoas de gênero e sexualidade diversas e se essa pode ser considerada uma ferramenta decolonial.

O método de análise dos objetivos será tanto descritivo quanto explicativo. O método descritivo será utilizado para descrever não apenas a criação e o funcionamento dos Sistemas regionais de Direitos Humanos, bem como sua relação histórica e jurídica, mas também para

analisar os documentos fundamentais desses sistemas em relação à igualdade e à não discriminação, a fim de avaliar como lidam com violações dos direitos LGBTQIA+. Por outro lado, o método explicativo será empregado para explicar a possível aplicação da Teoria Queer nas ciências jurídicas.

Quanto ao método de procedimento, serão utilizadas as técnicas bibliográfica e documental. A pesquisa bibliográfica será realizada para reunir trabalhos acadêmicos existentes sobre a temática, selecionando-os qualitativamente com base nas palavras-chave do projeto. Já a técnica documental envolverá a pesquisa jurisprudencial nas Cortes pesquisadas, analisando casos relacionados aos direitos LGBTQIA+.

1. A TEORIA QUEER E SUA INSERÇÃO NO DIREITO INTERNACIONAL

1.1 Noções introdutórias à Teoria Queer

Inicialmente o presente trabalho visa fornecer um breve escopo acerca da Teoria Queer, abrangendo sua história, formação e principais ideais, para os quais se utilizará como marco as obras de Judith Butler, importante expoente acadêmica da Teoria Queer.

Continuamente buscar-se-á compreender a possível aplicação desta teoria nas ciências jurídicas como um todo assim como seus potenciais efeitos para, por fim, adentrar nos tópicos de sua possível aplicação assim como desafios que propõe ao Direito Internacional, para tanto será utilizada primordialmente os textos de Dianne Otto, dando maior foco em sua obra coletiva intitulada *Queering International Law: possibilities, alliances, complicities and risks*.

Pode-se apontar a origem das teorias queer no cenário global a partir da década de 1960 tendo como seu maior expoente pensadores Norte americanos, bebendo da fonte cultural dos movimentos sociais que permeavam a época tais teóricos questionavam a hegemonia sexual, considerando a demonstração de sexualidades e gêneros divergentes como sinônimos de resistência.¹⁴ Assim, afirma-se que:

Queer pode ser traduzido por estranho, talvez ridículo, excêntrico, raro, extraordinário. Mas a expressão também se constitui na forma pejorativa com que

¹⁴ MISKOLCI, R. **Teoria Queer um aprendizado pelas diferenças**. BeloHorizonte: Autêntica, 2017.

são designados homens e mulheres homossexuais. Um insulto que tem, para usar o argumento de Judith Butler (1999), a força de uma invocação sempre repetida, um insulto que ecoa e reitera os gritos de muitos grupos homofóbicos, ao longo do tempo, e que, por isso, adquire força, conferindo um lugar discriminado e abjetos àqueles a quem é dirigido. Esse termo, com toda sua carga de estranheza e de deboche, é assumido por uma vertente dos movimentos homossexuais precisamente para caracterizar sua perspectiva de oposição e de contestação. Para esse grupo, queer significa colocar-se contra a normalização – venha ela de onde vier.¹⁵

Continuamente, rememora-se o surgimento do grupo radical Queer Nation no contexto nova iorquino dos anos 90 que reiterou o inconformismo acerca da inércia das então associações gays brancas de classe média, desta forma:

Queer é uma forma de buscar a dissolução das fronteiras para que tanto outras identidades (transgênero, bissexual, travestis...) quanto a multiplicidade de identidades gays e lésbicas (bichas, tias, caminhoneiras, femmes...) encontrem, todas elas, lugar em um movimento que contesta as normas sexuais, culturais e sociais.¹⁶

Academicamente, o termo passou a ser adotado em 1990 por Teresa Larentis que criticava o caráter heterossexista dos estudos acerca da homossexualidade¹⁷, todavia os fundamentos de tal teoria embasam-se em pesquisas prévias, como o caso da antropóloga Margaret Mead a qual arguia contra a inflexibilidade biológica imposta aos papéis de gênero, apontando para a maleabilidade do indivíduo perante o corpo social.

Da mesma forma Jeanne Bouvier (1928), Léon Abensour (1913; 1923) e Édith Thomas, (1950) bebiam das mesmas fontes e, adotando um viés feminista, buscaram pela iluminação do papel feminino ao longo da história, contribuindo efetivamente para a construção social igualitária, porém, construção esta ainda pautada no binarismo.¹⁸

Partindo desse pressuposto, porém o radicalizando ainda mais a Teoria Queer, parte-se da ideia que a constatação como anormal de comportamentos sexuais e de gênero que fogem dos padrões heterossexuais e cisgêneros normativos pressupõe que o gênero é um construto social independente da lógica binária estabelecida.¹⁹

Continuamente, tendo como base a notória constatação de Simone de Beauvoir “Não se nasce mulher, torna-se mulher” a Teoria Queer estende os estudos de Michel Foucault e Jacques Derrida concretizando-se com a publicação do ensaio *Gender Trouble* de Judith

¹⁵ LOURO, Guacira Lopes. **Um corpo estranho: ensaios sobre sexualidade e Teoria Queer**. 3. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2018. p. 38

¹⁶ ERIBON, Didier (Org.). **Dictionnaire des cultures gays et lesbiennes**. Paris: Larousse, 2003. p. 394

¹⁷ DE LAURENTIS, Teresa. Queer Theory, Lesbian and Gay Studies: An Introduction. **Differences: A Journal of Feminist Cultural Studies**, 3/2, special issue, p. III-XVIII, summer, 1991.

¹⁸ HALLEY, Janet. Le genre critique: comment (ne pas) genrer le droit?, **Jurisprudence Revue Critique**, n. 2, 2011.

¹⁹ BORRILLO, Daniel; COLAS, Dominique. L'homosexualité de Platon à Foucault. **Anthologie critique**. Paris: Plon, 2005.

Butler construído assim sua argumentação acerca da crítica da binarização entre Homem/Mulher, Heterossexualidade/Homossexualidade. Dessa forma, a crítica do sexo estabelecida por tal tese busca o entendimento metafísico que estabelece como fixos tanto os papéis quanto o desejo dos sexos.

Desta feita, os teóricos partem da premissa que não existe original verdadeiro por trás da construção social que é posta sobre o gênero do indivíduo propondo que:

O sexo, o gênero e a sexualidade se retroalimentam produzindo, dessa forma, um dispositivo político que poderia ser assim resumido: a espécie humana está dividida em dois sexos (macho e fêmea), os quais têm características próprias (o masculino e o feminino) que os tornam complementares um do outro (desejo heterossexual). Ao evidenciar a dinâmica do dispositivo sexo-gênero-(hétero)sexualidade, a Teoria Queer permite pensar esse dispositivo político como um todo sem isolar cada um dos seus componentes, como tinha feito o feminismo.²⁰

Assim, a teoria se caracteriza como uma tese crítica que partindo da desconstrução de categorias naturalizadas no tecido social nos ideais de sexo, gênero e sexualidade, tal qual suas categorizações com o fito final de questionar também os mecanismos que as justificam.²¹ Sendo alguns de seus objetivos a:

1) crítica à heteronormatividade; 2) crítica às identidades fixas; 3) crítica aos binarismos sexuais (heterossexual versus homossexual) e de gênero (masculino versus feminino); 4) crítica às normas e saberes que naturalizam e normatizam sexo, gênero e sexualidade; 5) crítica à condenação, criminalização e patologização das orientações sexuais e identidades de gênero não hegemônicas; 6) notoriedade às múltiplas orientações sexuais e identidades de gênero; 7) notoriedade aos discursos de saber e poder; 8) notoriedade à diferença enquanto princípio estruturante das subjetividades e vínculos sociais²²

Um dos pilares dos ideais queer se baseiam é a performatividade do gênero, vez que como supracitado “não existe original verdadeiro” e o gênero é um construto posto pela sociedade em um espaço tempo específico sobre o sexo, por consequência as expressões vigentes de gênero não passam de uma performance sobre tais expectativas. Dessa forma argui-se que a essa teoria não se limita somente à comunidade LGBTQIA+, mas abrange-se a todos que são influenciados por modelos hierárquicos baseados nos papéis de normalidade podendo-se aqui incluir ideias binários de colonizador/colonizado e civilizado/bárbaro.²³

²⁰BORRILLO, Daniel. **Direitos sexuais e direito de família em perspectiva queer** [recurso eletrônico] / Daniel Borrillo; organizadores: Fernando Seffner e Roger Raupp Rios. – Porto Alegre : Ed. da UFCSPA, 2018. p. 48-49.

²¹ LLAMAS, Ricardo. **Teoría torcida. Prejuicios y discursos en torno a la “homosexualidad”**. Madrid: Siglo XXI, 1998.

²² SILVA, Danler Garcia. **Discurso judicial e criminalização da homotransfobia no Brasil: ponderações desde uma teoria e criminologia queer**. 2020. 126 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2020. p.16.

²³ATEHORTÚA, Angie Katherine García; FONSECA, Jaime Andrés Contreras; REY, Nicolás Eduardo Buitrago. Las perspectivas del post-estructuralismo y de la Teoría Queer. In: **La función de la Corte Penal**

Todavia, devido aos objetivos do presente trabalho, focar-se-á na gama de direitos correspondentes à comunidade LGBTQIA+, assim aponta-se que à indivíduos de gênero e sexualidade divergente²⁴ impõe-se a necessidade de performar a normatividade imposta à eles pela cultura hegemônica a fim de que tenham seus direitos protegidos.²⁵

Performatividade esta que foi estudada a fundo por uma das principais teóricas do movimento queer, Judith Butler, a qual aponta que:

(...) Atos, gestos e desejo produzem o efeito de um núcleo ou substância interna, mas o produzem na superfície do corpo, por meio do jogo de ausências significantes, que sugerem, mas nunca revelam, o princípio organizador da identidade como causa. Esses atos, gestos e atuações, entendidos em termos gerais, são performativos, no sentido de que a essência ou identidade que por outro lado pretendem expressar são fabricações manufaturadas e sustentadas por signos corpóreos e outros meios discursivos. O fato de o corpo gênero ser marcado pelo performativo sugere que ele não tem status ontológico separado²⁶

Ainda, no esqueque das perspectivas de gênero, Butler afirma que tal identidade há de ser considerada como algo mutável e em constante transformação advindo dos contextos que permeiam as linhas sociais em um espaço tempo específico, não sendo vedada e nem rígida, como propõem as ideias hegemônicas, a reinvenção deste pelo indivíduo. Desta feita, Butler ao conceituar gênero afirma:

O gênero não é inscrito no corpo passivamente, nem é determinado pela natureza, pela linguagem, pelo simbólico, ou pela história assoberbante do patriarcado. O gênero é aquilo que é assumido, invariavelmente, sob coação, diária e incessantemente, com inquietação e prazer. Mas, se este ato contínuo é confundido com um dado linguístico ou natural, o poder é posto de parte de forma a expandir o campo cultural, tornado físico através de performances subversivas de vários tipos²⁷

A autora afirma a não separação entre os conceitos de sexo e gênero, arguindo que não se pode criar tal abismo entre mente e corpo típico da filosofia ocidental, de tal forma “O gênero é uma complexidade cuja totalidade é permanentemente protelada, jamais plenamente exibida em qualquer conjuntura considerada”²⁸.

Internacional: Visiones Plurales desde una perspectiva interdisciplinar, v. 15, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

²⁴ Aqui opta-se pela utilização do termo “divergentes” para enquadrar todos aqueles que fogem da hegemonia heterossexual e cisgênera das categorizações de sexualidade e gênero.

²⁵ GOMES, Camilla de Magalhães. Os sujeitos do performativo jurídico—relendo a dignidade da pessoa humana nos marcos de gênero e raça. **Revista Direito e Práxis**, v. 10, p. 871- 905, 2019.

²⁶ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero. Feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2003. p. 194.

²⁷ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero. Feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2003. p. 87.

²⁸ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero. Feminismo e subversão de identidade**. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010

Continuamente, ao se debruçar sobre a relação da performance acerca da lei Butler recorre à Foucault afirmando uma conexão entre a sexualidade e o poder, opondo-se que qualquer sexualidade, seja essa hegemônica ou divergente há de ser franca perante a lei²⁹, assim, inexistente sexualidade antes ou depois do poder.³⁰

Preciado, o qual assim como Butler segue a teoria de Foucault afirma que sexo é uma tecnologia de dominação heterossocial que reduz o corpo a zonas erógenas em função de uma distribuição assimétrica de poder entre os gêneros³¹, entretanto Preciado é mais radical que Butler ao tratar de gênero, propondo que este não pode ser redutível à um ato performativo vez que ele só se concretiza através da materialidade dos corpos³².

Imperioso apontar que apesar da crítica do autor, Butler de fato levava em consideração a materialidade dos corpos, mas que a performance dada pelo gênero se abstraía desta materialidade na medida em que o gênero não é algo estável, não sendo algo fixo sem falsos, verdadeiros, originais ou cópias.

Ainda sobre a perspectiva do gênero e da identidade do indivíduo é imperioso apontar que os indivíduos classificados em determinado grupo binário de forma involuntária no ato de seu nascimento raramente conseguem transicionar entre os grupos sem passar primeiramente por um processo administrativo, judiciário e médico. Tal definição é posta sobre o indivíduo de maneira pétrea

Existe, por conseguinte, a perspectiva do gênero-função, sendo basicamente a ação concreta pela qual se dá tal identificação compulsória, no qual os indivíduos classificados como homens ou mulheres são impostos a cumprirem determinadas funções dentro do tecido social. Exemplifica-se tal funcionalidade no âmbito do direito quando se aponta as leis de outrora que negavam às mulheres o direito do trabalho e o direito ao voto, vez que essas não eram vistas como funções designadas ao gênero feminino³³.

²⁹ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero. Feminismo e subversão de identidade**. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010. p. 39.

³⁰ Importante neste momento apontar que Teresa de Lauretis, assim como Butler, reinterpreta a questão Foucaultiana de que a sexualidade é resultado de um conglomerado de ações sociais, todavia distingue-se de Foucault ao apontar a diferença das perspectivas históricas sobre questões de sexualidade perante homens e mulheres, assim “ao pensar o gênero como produto e processo de um certo número de tecnologias sociais ou aparatos biomédicos” reinterpreta a visão sobreposta levando em consideração a diferenciação social do que é percebido entre o masculino e do feminino. LAURETIS, Teresa de. A tecnologia do gênero. In: HOLLANDA, Heloísa Buarque de. (org). Tendências e impasses . O feminismo como crítica da cultura. Rio de Janeiro: Rocco, 1994. p. 206-242.

³¹ PRECIADO, Paul B. **Manifesto contrassexual . Práticas subversivas de identidade sexual**. Tradução de Maria Paula Gurgel Ribeiro. São Paulo: N-1 Edições, 2017. p. 25.

³² PRECIADO, Paul B. **Manifesto contrassexual . Práticas subversivas de identidade sexual**. Tradução de Maria Paula Gurgel Ribeiro. São Paulo: N-1 Edições, 2017. p. 28-29.

³³ BELLEAU, Marie-Claire. Les théories féministes: droit et différence sexuelle. **Revue Trimestrielle de Droit Civil**, vol. 100, nº. 1, p. 1-40, 2001.

Assim congrue-se o pensamento de Louro ao exemplificar o queer como “é um jeito de pensar e de ser que não aspira o centro nem o quer como referência; um jeito de pensar e de ser que desafia as normas regulatórias da sociedade, que assume o desconforto da ambiguidade, do 'entre-lugares', do indecível”³⁴.

1.2 A Teoria Queer no Ordenamento Jurídico.

A Teoria Queer, apesar de sua importante repercussão no âmbito das ciências sociais, não conseguiu de forma efetiva romper as barreiras das matérias jurídicas, em grande parte pode-se apontar o formalismo exacerbado e o positivismo aplicado por tais áreas de estudo como fatores para a rejeição do direito desta teoria.³⁵

Assim, Borriolo, ao propor uma Teoria Queer, propõe que esta deve-se dar pela desnaturalização da norma jurídica criticando os próprios elementos filosóficos, históricos, políticos e sociais responsáveis pela sua naturalização. Dessa forma, desconstruir a tecnologia sexo-gênero-sexualidade nos permitiria relativizá-los e judicializa-los de uma maneira mais abarcante e consequentemente, justa. Por tanto:

Se as teorias clássicas do Direito (tanto as liberais quanto as críticas) não questionaram a normatividade a partir da perspectiva do gênero-sexo-sexualidade, uma Teoria Queer do Direito parte justamente das posições subjetivas que estão nos limites da norma social (gays, lésbicas, hermafroditas, travestis, transexuais, sadomasoquistas...) para criticar os dispositivos normativos (estado civil, matrimônio, filiação...) que negaram e ainda continuam negando entidade jurídica aos que, conforme essa lógica, estão nos limites da cidadania.³⁶

Dessa maneira, uma Teoria Queer do direito deve empreender dismantelamentos e estranhamentos às normas do campo jurídico, de maneira a criticar a normatização engendrada por tais normas jurídicas concernente às categorias de sexo, gênero e sexualidade. Por conseguinte, uma Teoria Queer do direito integra ao universo jurídico todos aqueles que se situam nas raízes da cidadania e da heteronormatividade, contemplando todos os sujeitos sem atentá-los em conformidade com seu sexo, gênero ou sexualidade, de modo que essas categorias se tornem ausentes do campo do direito, visto suas insignificâncias³⁷

Dessa maneira, levando em consideração a adoção de uma hermenêutica queer que se debruce sobre os estudos jurídicos de sexo e gênero pode-se identificar o direito como uma

³⁴ LOURO, Guacira Lopes. **Um corpo estranho. Ensaios sobre sexualidade e Teoria Queer**. Belo Horizonte: Autêntica, 2016.

³⁵ BORRILO, Daniel. **Direitos sexuais e direito de família em perspectiva queer** [recurso eletrônico] / Daniel Borriolo; organizadores: Fernando Seffner e Roger Raupp Rios. – Porto Alegre : Ed. da UFCSPA, 2018.

³⁶ BORRILO, Daniel. **Direitos sexuais e direito de família em perspectiva queer** [recurso eletrônico] / Daniel Borriolo; organizadores: Fernando Seffner e Roger Raupp Rios. – Porto Alegre : Ed. da UFCSPA, 2018. p. 51.

³⁷ DUTRA, Livia Almeida; SILVA, Marcella Miranda da. A Estruturação das políticas sociais decorrente da organização do movimento LGBTQ. In: ALMEIDA, Flávio Aparecido de (Org.). **Políticas públicas, educação e diversidade: uma compreensão científica do real**. Guarujá, SP: Científica Digital, 2020, p. 58-59.

estrutura normativa que leva em consideração sexo, gênero e sexualidade de forma material ou simbólica ao longo de sua história de maneira que assenta ainda mais as ideias da heteronormatividade, o binarismo e as violências Homotransfóbicas³⁸.

Por consequência, tal modelo de compreensão destes mecanismos que extrapolam o binarismo já colocado é de importância social prima para a melhor proteção de todos os indivíduos do plano social, mas principalmente aqueles de sexualidade e gênero divergentes que foram subalternizados pelo sistema jurídico como um todo.

Desta feita, “Se a Teoria Queer nos ensinou a construir novas subjetividades, uma Teoria Queer do Direito nos propõe desenhar, de forma mais livre, os contornos do sujeito de Direito e as suas relações familiares e sociais.”³⁹

Para Borrilo, alguns pontos deveriam ser atingidos para que se avance no debate da inserção da Teoria Queer no Direito, primeiramente seria necessária uma dessacralização da sexualidade. Ou seja, aplicar-se-ia uma leitura acerca de tal fenômeno apartada de qualquer tradição religiosa assim como da própria visão romântica dominante⁴⁰.

Desta feita, seria responsabilidade dos Estados, gozando de sua laicidade, afastar-se da moral cristã abraçando o pluralismo sexual e, por consequência, acolhendo todas as expressões sexuais dentro de seus institutos jurídicos vez que se trata de atos livres e consentidos⁴¹. Assim, aplicando-se o princípio da neutralidade ética ao Direito não seria permitido promover uma moralidade sexual específica ou se tornaria por consequência imoral.

Outro ponto proposto é a dessexualização do sujeito de direito, tem-se que são contrastes de gênero que, via de regra, organizam a classificação de pessoas físicas no âmbito do Direito Civil, a partir do nascimento da pessoa essa é categorizada dentre duas classes da humanidade. Dessa maneira, a categorização baseada no gênero segue como um código fundamental a partir da qual as demais relações humanas, sociais e culturais são construídas e assentadas ⁴². Assim:

a diferença sexuada e o papel diferente dos sexos na reprodução (...) constituem uma fronteira do pensamento na qual se funda uma oposição conceitual essencial: aquela que opõe o idêntico ao diferente; trata-se de um desses themata arcaicos

³⁸ DUTRA, Livia Almeida; SILVA, Marcella Miranda da. A Estruturação das políticas sociais decorrente da organização do movimento LGBTQ. In: ALMEIDA, Flávio Aparecido de (Org.). **Políticas públicas, educação e diversidade: uma compreensão científica do real**. Guarujá, SP: Científica Digital, 2020.

³⁹ BORRILLO, Daniel. **Direitos sexuais e direito de família em perspectiva queer** [recurso eletrônico] / Daniel Borrillo; organizadores: Fernando Seffner e Roger Raupp Rios. – Porto Alegre : Ed. da UFCSPA, 2018. p. 71.

⁴⁰ RUBIN, Gayle. **Surveiller et jouir: anthropologie politique du sexe**. Paris: Epel, 2010.

⁴¹ BORRILLO. **Le droit des sexualités**. Paris: Presses Universitaires de France, 2009.

⁴² BORRILLO, Daniel. **Direitos sexuais e direito de família em perspectiva queer** [recurso eletrônico] / Daniel Borrillo; organizadores: Fernando Seffner e Roger Raupp Rios. – Porto Alegre : Ed. da UFCSPA, 2018

que encontramos em todo pensamento científico antigo e moderno e em todos os sistemas de representação⁴³

Aponta-se que as caracterizações identitárias são inseridas na realidade como uma ferramenta de controle social, vez que dividem a população de maneira fixa entre o binário de normal e desviante reprimindo a diferença e impondo a performance hegemônica⁴⁴.

Pode-se arguir que a manutenção de tal categorização mantém-se apesar do fim de dispositivos jurídicos que separam indivíduos por sua etnia ou religião e corrobora pela manutenção da diferenciação entre homens e mulheres, determinando as expectativas dos comportamentos sociais de cada sexo.

Lógica essa que mantém como uma base do sistema jurídico a nível íntimo e familiar, sendo essa a mesma lógica que outrora justificava a inferioridade homem-mulher e, hodiernamente, mantém-se como fator legitimante para a desigualdade entre indivíduos cuja sexualidade e o gênero fogem ao padrão imposto⁴⁵.

Existem diversos casos que exemplificam tais discriminações os quais serão tratados mais a fundo no próximo capítulo do presente trabalho, porém, à título de exemplificação tem-se a legislação francesa a qual delimita instruções para o registro do sexo do recém-nascido:

quando o sexo do recém-nascido é indeterminado, convém evitar indicar nas certidões de nascimento sexo indefinido, e o oficial do registro deve aconselhar os pais a procurarem um médico que lhes informe o sexo mais provável do bebê, considerando, em caso de não haver outra solução, os resultados previsíveis de um tratamento médico. Esse será o sexo registrado na certidão de nascimento, podendo ser posteriormente retificado em caso de erro⁴⁶

Dessa forma, a retificação de gênero só seria possível em caso de erro, deixando de fora indivíduos que não se identificam com o gênero que lhes foi designado ao nascimento, tal impasse levou à França ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos no caso “Botella contra a França” de 1992 no qual a corte considera que tal normativa feria os direitos à vida privada da recorrente, sendo sua identidade um direito fundamental de indivíduos transexuais.

Todavia, ainda permanece a problemática que os Estados mantêm a necessidade do registro do gênero, ou mesmo da retificação deste, não arguindo pela abolição de tal instituto,

⁴³ HERITIER, Françoise. **Masculin/féminin: la pensée de la différence**. Paris: Odile Jacob, 1996.p. 17-18.

⁴⁴ SEIDMAN, Steve. **Queer Theory/Sociology**. Oxford: Blackwell, 1996.

⁴⁵ BORRILLO, Daniel; COLAS, Dominique. L’homosexualité de Platon à Foucault. **Anthologie critique**. Paris: Plon, 2005.

⁴⁶ FRANÇA. **Instrução Geral, de 19 de maio de 1999**. Regroupe en un seul document les dispositions législatives et réglementaires, circulaires et décisions jurisprudentielles relatives à l’état civil. Instruction Générale Relative à L’état Civil du 11 Mai 1999.

sendo apenas que recentemente alguns estados dispõe a possibilidade do registro de uma terceira via, como não identificado ou não binário⁴⁷.

Ainda, argui-se que o fim de tais categorizações facilitaria os tratamentos que diversas pessoas transexuais passam para a retificação de seu estado civil, assim como em questões como o casamento homoafetivo, enfraquecendo determinados papéis pautados no binarismo vigente, construindo um meio no qual as ferramentas sexo-gênero-sexualidade se limitariam à informações privadas.

É essencial aqui apontar que que o apartamento de tal categorização pelo estado não significa na renúncia dos direitos adquiridos por tais indivíduos no tocar de sua proteção como seres marginalizados na sociedade e que, de fato, necessitam de proteção dos órgãos governamentais, distinguindo-se aqui o gênero-identificação do gênero-proteção. Aponta-se dessa forma o paradoxo da abolição da identificação de gênero em questões públicas, mas mantém-se para no tocar da proteção do direito à não discriminação, contudo tem-se que tal proteção vem de uma necessidade de correção da desigualdade material, enquanto a diferenciação binária pré-estabelecida advém de uma ideologia.

Assim:

Enquanto em matéria de emprego ou no acesso a bens e a serviços, a cegueira de gênero pode acarretar discriminações, em matéria de direitos das pessoas e direito da família, é justamente a sujeição ao gênero que produz a discriminação. Parece, então, ser pertinente por fim à imputação identitária do sexo como categoria de Estado, ou seja, cristalizando um status permanente nas certidões de registro civil. Em contrapartida, quando o sexo se torna categoria de proteção contra as discriminações e medida corretiva favorecendo a diversidade dos grupos minoritários (mulheres, homossexuais, transexuais, intersexuais...), a categoria deve perdurar. Todavia, o Estado não tem nenhuma necessidade de inscrever os indivíduos numa identidade cristalizada nas certidões de registro civil para protegê-los. Lutar contra as discriminações não implica absolutamente em renunciar ao princípio de cegamento quanto ao sexo e ao gênero. A raça, a religião, a classe social, a profissão e o estado de saúde não estão inscritos nos documentos de identidade, e isto nunca impediu a implantação das políticas de luta contra o racismo ou o antisemitismo, da assistência social para as pessoas precárias ou, simplesmente, da previdência social universal.⁴⁸

Urge a necessidade da deseterossexualização do matrimônio, essa construída como um teatro de interpretação das performances dos papéis de gênero assim como a fomentaria uma “escola” de tais papéis, explicando a resistência de diversos panoramas jurídicos a acolherem de forma plena o casamento homoafetivo.

⁴⁷ LA NACIÓN. **Autorizan un nuevo pasaporte en Australia: ni masculino ni femenino**. La Nación. Disponível em: <http://www.lana-cion.com.ar/1406366-autorizan-un-nuevo-pasaporte-en-australia--ni-masculmo-ni-femenino> Acesso em: 30 set. 2023.

⁴⁸ BORRILLO, Daniel. **Direitos sexuais e direito de família em perspectiva queer** [recurso eletrônico] / Daniel Borrillo; organizadores: Fernando Seffner e Roger Raupp Rios. – Porto Alegre : Ed. da UFCSPA, 2018. p. 206.

Assim, o fim da identificação dos gêneros se mostra como um requisito para a construção do casamento baseado na vontade dos indivíduos, pondo de lado as características físicas e biológicas destes. Desta feita a união das vontades sobrepõe-se a união da carne visto que “a vontade não tem sexo”⁴⁹. Aponta-se que:

Afinal, se considerarmos o matrimônio como um contrato intuitu personae (celebrado em especial consideração da pessoa com quem se obriga) por antonomásia, o sexo das partes é um elemento unicamente importante para as mesmas, mas deixa de ter relevância para o Estado. A linguagem jurídica utilizada pelos novos códigos civis que reconhecem o matrimônio homossexual (Holanda, Bélgica, Espanha, Portugal, Canadá, África do Sul, Noruega, Suécia, Islândia, Argentina) mostra a dimensão assexuada do novo sujeito do direito matrimonial. De fato, não se referem mais aquelas leis ao “marido” e à “mulher” ou ao “pai” e à “mãe”, mas aos “cônjuges”, os “contraentes”, os “pais” ou os “progenitores”.⁵⁰

Por fim, para a construção de uma Teoria Queer do direito aponta-se o ato cultural da filiação desbiologizando-a, sendo que, por vezes, até mesmo o parto natural de uma pessoa não configura a transmissão do vínculo familiar. Afastando o pensamento tradicional que a filiação é causa obrigatória e exclusiva da reprodução.

Assim, ao interpretar o modelo de família como uma entidade pré-contratual, como propunha Rousseau, põe-se a ideia de que o poder patriarcal vigente se dá a partir de uma máxima pré-existente e natural⁵¹. Sequencialmente, Locke enxerga tal modelo como o primeiro modelo da sociedade sendo tal ideal continuado pelos filósofos contratualistas como um todo.

É posto que para a democratização da vida privada precisa-se de uma reestruturação dos vínculos que a formam, assim deixando de lado tal concepção naturalista na qual se põe legítima a hierarquia familiar que se baseia na divisão dos sexos⁵².

A partir deste raciocínio hegemônico dá-se a visão não apenas da subordinação das mulheres no casamento assim como a compulsória complementaridade das sexualidades, reforçando a obrigatoriedade da heterossexualidade na sociedade. Os comportamentos (ou as performances) que os indivíduos expressam perante a sociedade são pautadas na divisão de seu sexo⁵³.

Tendo compreendido de maneira introdutória as noções da Teoria Queer, tal alguns requisitos postos para que essa seja de fato introduzida de maneira efetiva nos sistemas

⁴⁹ BORRILLO, Daniel. **Direitos sexuais e direito de família em perspectiva queer** [recurso eletrônico] / Daniel Borrillo; organizadores: Fernando Seffner e Roger Raupp Rios. – Porto Alegre : Ed. da UFCSPA, 2018. p. 63.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Du contrat social**. Paris: AubierMontagne, 1968.

⁵² COMMAILLE, Jacques; MARTIN, Claude. **Les enjeux politiques de la famille**. Paris: Bayard, 1998.

⁵³ COOK, Rebecca J.; CUSACK, Simone. **Gender Stereotyping. Transnational Legal Perspectives**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2009.

jurídicos vigentes, o presente trabalho passa agora a analisar como se daria a sua aplicação no âmbito do Direito Internacional.

Há aqueles que digam que a aplicação da Teoria Queer no campo normativo internacional se limitaria a inclusão de pessoas de identidade sexual e de gênero divergentes dos padrões neste sistema, deixando inalterados os demais fatores que os permeiam.

Todavia, a acadêmica Dianne Otto argumenta que o processo de “queering international law” se daria mais a fundo, não sendo apenas uma ferramenta de inclusão, mas sim de transformação do sistema como um todo, deixando de lado as hermenêutica normalizada a fim de abraçar uma interpretação mais abrangente.

Através de uma lente interpretativa queer a heterossexualidade (compulsória como já tratada acima) se dá como o modelo basilar de todas as relações sociais, assentando-se no Direito Internacional como um bloco substancial da construção de conceitos básicos como família e indivíduo,⁵⁴ adentrando-se tanto na vida privada como construindo uma espécie de biopolítica⁵⁵ regulatória no cotidiano.

Uma perspectiva queer desafia o ideal da imutabilidade de qualquer aspecto identitário teorizando acerca de como tais predisposições regulam comportamentos tanto hetero como homossexuais. Ainda, difere-se de uma ótica meramente voltada aos direitos LGBT na medida em que investiga não só a concessão de direitos a tal comunidade, aprofundando-se também em como as performances vigentes disciplinam e estruturam as instituições que conferem e tiram tais direitos.⁵⁶

A experiência queer, segundo a autora, configura-se a partir de elementos de escolha e de autodeterminação enquanto o modelo vigente utiliza-se da sexualidade e gênero padrão como uma forma primária de categorização, marginalizando aqueles que não se encaixam em tais prerrogativas.

Assim, apontar a luz queer para o Direito Internacional pode vir a oferecer um maior entendimento em como tal instituto reforça relações desiguais de poder, recursos e conhecimento, assim como as ferramentas para resistir a tais relações.

⁵⁴ OTTTO, Dianne. *“Taking a Break” from “Normal”: Thinking Queer in the Context of International Law. Proceedings of the ASIL Annual Meeting*, 101(), 119–122. doi:10.1017/s0272503700025374, 2007.

⁵⁵ FOUCAULT, Michael. *História da sexualidade*. Vol. I: A vontade de saber. Tradução de MariaGraal. 8ª ed. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 2019.

⁵⁶ OTTTO, Dianne. *“Taking a Break” from “Normal”: Thinking Queer in the Context of International Law. Proceedings of the ASIL Annual Meeting*, 101(), 119–122. doi:10.1017/s0272503700025374, 2007.

Para compreender como tais estruturas são organizadas deve-se retornar ao passado, de acordo com Foucault conhecimentos médicos e jurídicos europeus do século XIX geraram a figura da homossexualidade como uma perversão, a qual era observada, categorizada, reeducada e restrita⁵⁷.

Doravante, as práticas sexuais dos países colonizados eram vistos pelos povos ocidentais como menos desenvolvidos e que careciam de civilização, servindo como uma maneira de justificativa para o colonialismo, pondo como um contraponto desejável as práticas dos pólos colonizadores⁵⁸. Assim, todos aqueles que se opunham a tais padrões, sejam mulheres inconformadas, homossexuais, transexuais ou nativos “não civilizados” eram ostracizados da sociedade e vilanizados para fins imperialistas.

Continuamente, ao realizar a análise do próprio campo do Direito Internacional retorna-se à 1948 com a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela assembleia geral da ONU, a qual apesar de garantir direitos e liberdades fundamentais a todos os indivíduos no período pós guerra o seu caráter universal deixou diversas frestas na proteção dos indivíduos, tal qual a falta de menção explícita à proteção de homossexuais, ainda mais dado ao contexto em que foram um dos grupos alvos das práticas de extermínio do governo nazista⁵⁹.

Ainda, tanto a declaração quanto os outros institutos internacionais, de início, mantinham a exclusividade do casamento heterossexual sem menções à direitos reprodutórios. Tal rechaço continua em 1983 quando o subcomitê de de Prevenção de Discriminação e Proteção de Minorias ainda se respaldava em estereótipos discriminatórios para alegar que “relações do mesmo sexo nunca duram”. Sendo que apenas em 1994 o Comitê de Direitos Humanos em 1994 reconheceu que as leis anti sodomia vigentes na Austrália violam o direito à vida privada.

Sendo que o debate queer no campo do Direito Internacional só foi concretizado a partir do evento anual de 2007 da Sociedade Americana de Direito Internacional o qual

dedicou um painel a “Sexualidade e Gênero no Direito Internacional”. Outras iniciativas deram segmento a esta agenda: em 2008, a Sociedade Europeia de Direito Internacional promoveu um fórum de discussão intitulado Sexualidade e gênero em Direito Internacional, e em 2011 a Escola para Estudos Orientais e

⁵⁷ BENEDICT, Barbara M, *Curiosity: A Cultural History of Early Modern Inquiry*, University of Chicago Press, 2001.

⁵⁸ STOLER, Ann Laura. *Race and the Education of Desire: Foucault's History of Sexuality and the Colonial Order of Things*, Duke University Press, 1995.

⁵⁹ GILES, Geoffrey J. ‘The Institutionalization of Homosexual Panic in the Third Reich’ in Robert Gellately and Nathan Stoltzfus (eds), *Social Outsiders in Nazi Germany*, Princeton University Press, 2001.

Africanos (SOAS, sigla em inglês) organizou um workshop sobre Teoria Jurídica Queer que incluiu um painel sobre direito internacional⁶⁰

Sequencialmente tal diálogo culminou na publicação da obra em 2017 chamada “Queering international law”, por Dianne Otto, o qual levanta o debate da aplicação da análise queer no Direito Internacional.

Aponta-se aqui que Otto, além de importante contribuição das teorias feministas e queer, encaixa-se também como uma acadêmica da terceira geração das TWAILs, sendo essas as Third World Approaches to International Law, sendo que se dedicam à busca na gênese do Direito Internacional pressupostos coloniais e imperialistas que perduram até hoje como ferramentas de dominação.⁶¹

A autora argumenta como a Teoria Queer possibilita uma análise legal que celebre a sexualidade humana e a diversidade de gênero de maneira mais diversa possível, indo contra a história em que a repressão sexual permite o controle das instituições, indivíduos e seus corpos⁶². Assim retomando mais uma vez à estrutura biopolítica hierárquica arguida por Foucault que alicerça o Direito Internacional.

Dessa forma, Otto argumenta acerca da discriminação sofrida pelos indivíduos LGBTQIA+ como maneira de reforçamento do poder regulador do Estado Nação, indaga sobre a possibilidade da valorização de indivíduos queer no tecido social sem que se mantenha a herança imperialista do Direito Internacional assim como ainda adentra em questões da mercantilização das ideias queer e promoção de seu ativismo⁶³.

Ainda, a autora propõe a questão do asilo queer, aponta avanços na luta LGBT mas ressalta que tal temática ainda não é aceita por diversos países⁶⁴, fator esse que inclusive advém da impossibilidade da transmissão de cidadania dada a proibição do casamento homoafetivo em diversos países. Sendo a Holanda a primeira nação pertencente ao norte global a reconhecer a orientação sexual como motivo de proteção, sendo seguida por outras nações como o Canadá, Austrália e Reino Unido.⁶⁵

⁶⁰ OTTO, Dianne (org). **Queering International Law: possibilities, alliances, complicities and risks**. NY: Routledge, 2017.

⁶¹ MAGALHAES, José Luiz Quadros de; AFONSO, Henrique Weil. Para contar as outras histórias: Direito Internacional e resistência contra hegemônica no Terceiro Mundo, **Rev. Fac. Dir Sul de Minas**, 29(1), 2013.

⁶² MARCUSE, Hebert. **Eros e a civilização**. Rio de Janeiro: Zahar, 1975, 5ª. Ed. MICKELSON, Karin. Taking stock of TWAIL histories. International Communi

⁶³ OTTO, Dianne (org). **Queering International Law: possibilities, alliances, complicities and risks**. NY: Routledge, 2017.

⁶⁴ FERNANDEZ, Bina. Queer border crossers: pragmatic complicities, indiscretions and subversions. In: OTTO, Dianne (org). **Queering International Law: possibilities, alliances, complicities and risks**. NY: Routledge, 2017, p 193-212.

⁶⁵ ibidem,

A obra ainda aborda a inserção da proteção de indivíduos LGBTQIA+ na pauta da ONU, sendo que em 2010 a Assembleia Geral de tal instituição finalmente acolheu tais direitos que rogavam pelo cessar das mortes de indivíduos decorrente de suas orientações sexuais⁶⁶.

Aponta-se entretanto o rechaço de alguns países a tal resolução, sendo a Organização da Cooperação Islâmica um dos reclamantes alegando que estariam ferindo sua soberania em detrimento da proteção dos Direitos Humanos. Também levanta-se a constante reivindicação do direito de pessoas transgêneras perante a Corte Europeia de Direitos Humanos, que reconhece tais indivíduos como uma categoria social porém mantém a importância da categorização de seu aspecto biológico⁶⁷. Sendo que o tribunal reconhece a simples obrigação do Estado de positivar ações que permitam que tais indivíduos vivam de acordo com sua identidade de gênero, mantendo a binariedade imposta.

Por fim aponta-se também a necessidade do Direito Internacional reconhecer um modelo de paternidade neutra em termos de gênero para melhor refletir e incluir a realidade concreta de diversas nações ao redor do globo.⁶⁸

Todavia, existem barreiras tanto na teoria quanto na prática da advocacia queer que impedem que seus objetivos sejam alcançados, na própria obra é abordado como o queer se mostra incapaz de transformar ou desestabilizar a normativa das fundações dos Direitos Humanos que se baseiam fortemente na hierarquia binária argumentada por Butler⁶⁹. Aponta-se inclusive que os tribunais estudados no presente trabalho, sendo especificamente a Corte Europeia e Interamericana de Direitos Humanos utilizam somente a sigla LGBT, deixando de lado o Q que indicaria a comunidade queer.

Assim, tem-se que a maior visibilidade de grupos LGBTs em conselhos de Direitos Humanos são de fato um sinal significativo do avanço da luta de tais indivíduos, porém não apontam necessariamente para o “queering” do Direito Internacional. Mostra-se que a advocacia queer tem se desradicalizado, focando meramente na proteção dos direitos LGBT e

⁶⁶ GROSS, Aeyal. Homoglobalism: the emergence of global gay governance. In OTTO, Dianne (org). **Queering International Law: possibilities, alliances, complicities and risks**. NY: Routledge, 2017, pp. 158-164.

⁶⁷ SØRLIE, Anniken. Governing (trans)parenthood: the tenacious hold of biological connection and heterosexuality. In: OTTO, Dianne (org). **Queering International Law: possibilities, alliances, complicities and risks**. NY: Routledge, 2017, pp. 171-190.

⁶⁸ Ibidem.

⁶⁹ KAPUR, Ratna. The (im)possibility of queering international human rights law. In: OTTO, Dianne (org). **Queering International Law: possibilities, alliances, complicities and risks**. NY: Routledge, 2017. pp 131-174.

se afastando do seu motivo primário da abolição da binariedade imposta pelo sistema hegemônico.⁷⁰

Ademais, é imperioso mencionar a crítica posta acima da Teoria Queer por ser um modelo criado e baseado nas vivências do Norte Global, podendo-se arguir que sua imposição à países não ocidentais se configuraria como mais uma forma do imperialismo recorrente no Direito Internacional, a partir disto o autor argumenta que:

Despite the more nuanced positions by postcolonial scholars, it remains evident that the contemporary discourse of homosexuality at an international level, and specifically within the context of human rights advocacy, continues to be inevitably presupposed and constituted against a cultural 'other'.³⁰ The hegemonic EuroAmerican signifiers for same-sex love/non-heterosexual desire are fast becoming the prescribed blueprint across the world. The prescriptive gay subject is based on specific assumptions, including the idea that this subject exists in opposition to heterosexuality and that the fulfilment of same-sex desire and identity can be found through public visibility and inclusion in the heteronormative structures and the patriarchal institutions of the family. This powerful articulation of the end goals of same-sex desire marginalises and de-legitimises other articulations and subjectivities in the non-Euro-American contexts. The ultimate performance of this identity rests in an 'out of the closet' LGBT identity that is prescribed as the antidote for all Third World settings. This strategy assumes something about freedom and what (queer) freedom should look like – that is, outness as opposed to the closet.³¹ My argument is that such a strategy based on the recovery and inclusion of 'queer voices' or 'same-sex desire' is not up to the task of countering the newly emerging hegemonic, colonising queer in human rights.⁷¹

Por fim, tem-se que uma abordagem crítica no tocar do Direito Internacional partindo de uma perspectiva queer visa a identificação da persistência de uma epistemologia que vai contra a adoção de inovações provenientes das experiências e dos modos de pensar e agir que atravessam os binômios conhecidos pelo Direito Internacional.

Assim, busca-se questionar as suposições de normalidade subjacentes à normatividade internacional, criando novas interpretações que implicam na reestruturação dos princípios fundamentais do Direito Internacional, como a crítica à ordem econômica vigente, o uso da força e da violência. Para que assim possa-se “repensar a história do Direito Internacional contemporâneo e entender que existem outros direitos internacionais que precisamos reconhecer ou criar para gerar um mundo mais justo”⁷².

⁷⁰ KAPUR, Ratna. The (im)possibility of queering international human rights law. In: OTTO, Dianne (org). **Queering International Law: possibilities, alliances, complicities and risks**. NY: Routledge, 2017. pp 131-174.

⁷¹ KAPUR, Ratna. The (im)possibility of queering international human rights law. In: OTTO, Dianne (org). **Queering International Law: possibilities, alliances, complicities and risks**. NY: Routledge, 2017. pp 131-174. p. 140

⁷² ESLAVA, Luis, OBREGON, Liliana; URUEÑA, René. Imperialismo(s) y derecho(s) internacional(es): ayer y hoy. In: ANGHIE, A., ORFORD, A, KOSKENNIEMI, M. **Imperialismo y derecho internacional: historia y legado**. Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2016.

Desta feita, compreende-se a Teoria Queer como uma lente epistemológica perante a qual pode-se vislumbrar as performances de gênero e de sexualidade, tanto as que são impostas como as que divergem de tal hegemonia binária assim como os reflexos concretos que tal separação constitui no mundo concreto e jurídico. Assim, a partir desse entendimento propõe-se a aplicação das ideias Queer também como uma ferramenta hermenêutica e prática no Direito Internacional visando que, com a aplicação de tais propostas na ordem jurídica criar-se-ia um ordenamento mais inclusivo e não pautado em noções antiquadas de gênero e sexualidade, conferindo assim maior proteção à todos.

Dessa forma, tendo explorado os conteúdos acadêmicos da Teoria Queer, assim como as possibilidades e desafios de sua inserção no ordenamento jurídico internacional vigente, o subsequente tópico visa debruçar-se acerca do histórico de proteção de indivíduos de sexualidade e gênero divergente nos sistemas regionais Interamericano e Europeu de Direitos Humanos.

2. A PROTEÇÃO DE PESSOAS DE SEXUALIDADE E GÊNERO DIVERGENTES NOS SISTEMAS REGIONAIS EUROPEU E INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS.

Inicialmente, afim de conduzir a análise da proteção que ambos os tribunais aqui estudados concedem aos indivíduos de sexualidade e gênero divergentes serão analisados documentos comunicativos, informes assim como sentenças de ambos tribunais, assim realizar-se-á um recorte temporal no qual serão avaliados casos dos últimos 10 anos de ambas as cortes a fim de conceber a perspectiva atualizada de tais sistemas de proteção perante indivíduos de gênero e sexualidade divergentes, contudo ressalva-se que a fim de entender o contexto em que tais decisões estão historicamente inseridos, antes de adentrar aos casos selecionados o presente trabalho fará uma breve introdução na perspectiva de cada tribunal sobre a proteção de tais indivíduo, para averiguar quais são as proteções conferidas em ambos os sistemas, assim como se é possível aferir se os tribunais aplicam, de alguma forma, preceitos que advém da Teoria Queer em suas decisões.

Inicialmente, tem-se que tanto o Sistema Europeu quanto o Sistema Interamericano de Direitos Humanos estabelecem claramente o princípio da não-discriminação em seus textos fundamentais. O Conselho da Europa enfatiza a importância desse princípio no artigo

14 da Convenção Europeia de Direitos do Homem de 1951⁷³, enquanto a Organização dos Estados Americanos o faz através do artigo primeiro e 24⁷⁴ da Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

2.1 O Sistema Interamericano

É relevante observar que, no caso do Sistema Interamericano, a violação do artigo que protege o princípio da não-discriminação é uma questão de carácter cogente⁷⁵ e que já foi levantada por vítimas, com sua violação confirmada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.⁷⁶ Assim:

*[...] es posible afirmar, por lo tanto, que la Corte IDH cumple, en una perspectiva amplia, con la función de guardiana del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, constituyéndose, también, en protectora de los grupos en situación de vulnerabilidad, por cuanto la Convención Americana prevé, expresamente, la no-discriminación y la igual protección por la ley como elementos materiales inherentes a la dignidad humana y a la concretización de todos los demás derechos.*⁷⁷

Ainda acerca das perspectivas do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a Comissão Interamericana (CIDH) demonstra sua preocupação com os altos índices de violência contra pessoas LGBT nas Américas⁷⁸, os quais acompanhados fatalmente da falta de respostas estatais eficazes resultam nos altíssimos índices de homicídios e agressões de tal comunidade no continente americano.⁷⁹

⁷³ COUNCIL OF EUROPE. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, Strasbourg, 2000. Disponível em: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/convention_por.pdf. Acesso em: 10 jan. 2022.

⁷⁴ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Interamericana de Direitos Humanos**, 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 10 jan. 2022.

⁷⁵ TRINDADE; Antônio Augusto Cançado. La Ampliación del Contenido Material del Jus Cogens. In: **XXXIV Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano** – 2007. Washington, D.C.: Secretaría General de la OEA, 2008, p. 1-15

⁷⁶ CORTE IDH. **Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras**. Fondo, Reparaciones y Costas. par. 64. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 422. Disponível em: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_422_esp.pdf. Acesso em: 10 jan. 2022.

⁷⁷ Leal, M. (2018b). Derechos de los grupos en situación de vulnerabilidad: no discriminación e interseccionalidad en la perspectiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In C. Landa, **Derechos fundamentales: Actas de las III Jornadas Nacionales de Derechos Fundamentales**. Palestra Editores. (pp. 271-287)

⁷⁸ CIDH. **Reconocimiento de Derechos de Personas LGBTI**. 2018. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LGBTI-ReconocimientoDerechos2019.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2022.

⁷⁹ CIDH, **Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en Américas**, 12 de noviembre de 2015, párr. 124.

Tem-se ainda como essencial destacar que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos dá especial ênfase à violência sofrida por mulheres trans vez que estas estão inseridas desde muito novas em um ciclo de violência, esta agravada pela ausência de legislação em grande parte de seus países signatários, entre os quais a média de vida de tais indivíduos não ultrapassa 35 anos, de legislações internas que reconheçam sua identidade de gênero, sendo especialmente vulneráveis a atos de agressão perpetrados pela força pública sendo esta vista como um exercício de ‘limpeza’⁸⁰. Sendo que:

Segundo a informação estatística coletada pela CIDH, 80% das pessoas trans assassinadas durante um período de 15 meses tinha 35 anos de idade ou menos. A CIDH recebeu relatórios OEA consistentes que demonstram que as mulheres trans que exercem trabalho sexual são especialmente vulneráveis à violência em seu ambiente comunitário, incluindo homicídios cometidos por indivíduos, por seus clientes, por grupos ilegais armados ou gangues.⁸¹

Já no que tange a violação dos direitos da comunidade LGBTQIA+ como um todo, sobre a perspectiva do Sistema Interamericano de Direitos Humanos tem-se que é posto em relatório pela sua Comissão que a violência contra pessoas lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros e intersexo (LGBTI)⁸² consiste em uma “forma de violência de gênero, provocada pelo desejo de punir aqueles que teoricamente desafiam as normas de gênero”.⁸³

Ato contínuo, a Comissão demonstra que tais agressões contra a comunidade LGBT é frequentemente associada à “atos de violência de índole sexual, como estupros ou agressões sexuais, a fim de ‘castigá-los’ por ultrapassar as barreiras do gênero ou por questionar ideias predominantes sobre o papel de cada sexo”.⁸⁴ De mesma forma, tem-se que:

“são vítimas em proporção excessiva a torturas e outros tratamentos porque não se adequam ao socialmente esperado de um ou outro sexo. Com efeito, a discriminação por motivo de orientação ou identidade sexuais pode contribuir muitas vezes para desumanizar a vítima, o que frequentemente é uma condição necessária para que ocorram a tortura e os maus tratos”⁸⁵

⁸⁰ CIDH. **Violência contra Pessoas Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersexo nas Américas**. 2015. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/docs/pdf/violenciapessoaslgbti.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2022.

⁸¹ CIDH. **Violência contra Pessoas Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersexo nas Américas**. 2015. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/docs/pdf/violenciapessoaslgbti.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2022. pp. 15.

⁸² PIOVESAN, Flavia; KAMIMURA, Akemi: Proteção internacional à diversidade sexual e combate à violência e discriminação baseadas a orientação sexual e identidade de gênero. **Anuario de Derecho Público**, Santiago, v. 8, n. 1 (2017), pp. 173-190, 2017.

⁸³ ONU. Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. **Leis e práticas discriminatórias e atos de violência cometidos contra pessoas por sua orientação sexual e identidade de gênero**. A/HRC/19/41, 17 de novembro de 2011, para. 20.

⁸⁴ ONU, **Relatório do Relator Especial sobre a questão da tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes**, A/56/156, 3 de julho de 2001, para. 17.

⁸⁵ ONU, **Relatório do Relator Especial sobre a questão da tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes**, A/56/156, 3 de julho de 2001, para. 19, citado em ONU, **Conselho de Direitos Humanos, Relatório do Relator Especial sobre a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes**, Juan E. Méndez, A/HRC/22/53, 1 de fevereiro de 2013, para. 79.

Tendo em mente tal contexto, a CTIDH, realizando sua função consultiva, emitiu uma Opinião Consultiva (OC) solicitada pela Costa Rica, sendo essa a OC nº 24/2017,⁸⁶ nesta foram requisitados esclarecimentos sobre como os artigos 11.2 (que trata do direito à intimidade e à vida privada), 18 (que aborda o direito ao nome) e 24 (que trata da igualdade perante a lei) da Convenção Americana podem ser interpretados no contexto da aplicação direta em casos relacionados aos direitos LGBTI.

Dentre os entendimentos da Corte põe-se que é um dever convencional dos Estados de facilitar a retificação do nome de pessoas trans devido à proteção decorrente dos artigos 1, 24, 11.2 e 18, sendo uma violação de seus princípios se tal possibilidade fosse posta somente de maneira judicial.⁸⁷

Ainda, o Tribunal aponta que todos os indivíduos possuem um direito fundamental de decidir sobre sua própria identidade, independentemente de como são percebidos pela sociedade ou de considerações puramente biológicas, sendo tal prerrogativa decorrente do direito à vida privada e da proibição da discriminação. Assim, o Tribunal determinou que é responsabilidade imperativa de os Estados incorporar em suas leis internas medidas que impeçam qualquer forma de tratamento discriminatório em relação a esses indivíduos vulneráveis.⁸⁸

Ato contínuo, foi estabelecida a responsabilidade dos Estados de assegurar um acesso amplo e simples aos procedimentos de retificação de gênero em documentos, um direito protegido pela convenção. Esse processo deve se adequar integralmente à identidade de gênero do indivíduo, com base exclusivamente no consentimento do requerente, e é estritamente proibida a exigência de atestados médicos, tratamentos hormonais ou cirurgias de redesignação de gênero.⁸⁹

Tendo em mente essa introdução à proteção de indivíduos de gênero e sexualidade divergentes do hegemônico dentro do SIDH apresenta-se agora de forma mais aprofundada

⁸⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Opinião Consultiva nº 24/17** (Resumen oficial). 24 nov. 2017b. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/resumen_seriea_24_esp.pdf. Acesso em 11 jan. 2022.

⁸⁷ CTIDH. *Opinião Consultiva OC-24/2017 de 24 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Costa Rica: identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. 2017. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf. Acesso em 10 maio 2022.

⁸⁸ CTIDH. *Opinião Consultiva OC-24/2017 de 24 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Costa Rica: identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. 2017. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf. Acesso em 10 maio 2022. pp. 47-48.

⁸⁹ CTIDH. *Opinião Consultiva OC-24/2017 de 24 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Costa Rica: identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. 2017. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf. Acesso em 10 maio 2022. pp 54.

alguns casos pragmáticos de reclamações de direitos de tais indivíduos perante a CtIDH para que possa-se compreender como o órgão julgador de tal sistema responde a essas demandas.

→ *O caso Vicky Hernández y Otras Vs. Honduras.*

O caso de Vicky Hernández vs. Estado de Honduras foi analisado pela Corte Interamericana em 2021 dizendo respeito à violação dos direitos de Vicky, uma mulher transgênero, trabalhadora sexual e ativista do "Colectivo Unidad Color Rosa," que estava envolvida na luta pelos direitos das pessoas transgênero em Honduras. A violação de seus direitos ocorreu em junho de 2009, durante um período em que o país estava sob os efeitos de um golpe militar no qual toque de recolher estava em vigor. Em uma determinada noite, Vicky foi alegadamente abordada por um grupo de policiais junto com outras pessoas e desapareceu, sendo encontrada no dia seguinte morta com um tiro na cabeça. Embora o Estado tenha iniciado investigações sobre o crime, até a data do julgamento pela Corte, ainda não haviam sido fornecidas respostas satisfatórias sobre o ocorrido.

No julgamento do mérito, a Corte enfatizou que as pessoas LGBTI têm sido historicamente vítimas de discriminação estrutural⁹⁰, o que torna essencial a proteção da identidade de gênero e da sexualidade desses indivíduos de acordo com a Convenção.⁹¹ Em relação aos direitos à integridade pessoal e à vida da demandante, a Corte concluiu que, considerando o histórico de violência enfrentado por mulheres transgênero em Honduras, especialmente o aumento substancial de incidentes de violência letal e não letal cometida por agentes policiais contra esse grupo durante o regime militar, tais atos frequentemente permanecem sem punição adequada.

No que se refere às alegações sobre a violação dos artigos 4 e 5 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), que garantem o direito à vida e à integridade pessoal, a Corte observou várias evidências que sugerem o envolvimento de agentes estatais na execução da vítima. Estas evidências incluíram o histórico de Vicky sendo alvo de ataques violentos por parte da polícia em diversas ocasiões no passado, bem como um aumento nos ataques contra mulheres transgênero trabalhadoras sexuais desde o golpe de Estado. A Corte

⁹⁰ Como bem lembram Torquato Filho, Godeiro e Costa, essa violência estrutural é bastante presente nos casos julgados pela corte em temas de *hate speech*. Cf. TORQUATO FILHO, Paulo César; GODEIRO, Pedro Henrique de Oliveira; COSTA, Rodrigo Vieira. O discurso de ódio à luz do Sistema Europeu de Direitos Humanos. In: MENEZES, Wagner. **Direito Internacional em Expansão**. Vol. 18. Belo Horizonte: Arraes, 2020, p. 89.

⁹¹ CTIDH. **Caso Vicky Hernández y Otras vs. Honduras - Resumen Oficial**. 2021. p. 2. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_422_esp.pdf Acesso em: jan. 2022

também considerou que, nos momentos que antecederam sua execução, é provável que Vicky tenha enfrentado dor e angústia. Como resultado, o Estado de Honduras foi considerado responsável pelas violações dos artigos 4 e 5 da CADH.⁹²

Ao mesmo tempo, a Corte reafirmou na sentença que o Estado em questão reconheceu de forma parcial que as autoridades nacionais não adotaram as medidas necessárias para conduzir uma investigação efetiva. Além disso, enfatizou que a investigação não considerou certos pontos primos, tais quais o contexto de discriminação e violência enfrentado pelas pessoas LGBTI no país, a possibilidade de que o crime estivesse relacionado à identidade de gênero de Vicky e à maneira como ela a expressava, bem como as evidências que apontavam para um possível envolvimento de agentes estatais. Por essas razões, a Corte concluiu que o Estado violou os artigos 8 e 25 da CADH, que garantem as devidas garantias e proteção judicial.

Já na perspectiva dos direitos à personalidade jurídica, liberdade pessoal, vida privada, liberdade de expressão, ao nome, à igualdade e à não discriminação, postos nos artigos 3, 7, 11, 13, 18 e 24 da CADH, o Tribunal aponta que os direitos conferidos ao indivíduo da liberdade pessoal e à vida autônoma são concomitantes à prerrogativa destes de se autodefinirem em questão de sua identidade sexual e gênero, dessa forma, a positivação de tais direitos também significa a prática dos direitos da liberdade de expressão e do reconhecimento da personalidade jurídica.

Ademais, é posto que os mencionados direitos foram infringidos pelo Estado, uma vez que não reconhecia a personalidade jurídica, a identidade de gênero e o nome de Vicky. Além disso, havia fortes indícios de que sua execução ocorreu devido à maneira como ela expressava sua identidade de gênero. Simultaneamente, a Corte reconheceu que a classificação de gênero masculino registrada em seus documentos pode ter sido um fator que prejudicou significativamente a investigação de sua morte, e, portanto, condenou o Estado por violar tais garantias.

A Corte ainda realizou debates baseados na *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*⁹³ reiterando que as violações postas perante a Vicky devem ser interpretadas à luz de tal convenção. Desta maneira, concretiza que Vicky y, como mulher transexual, trabalhadora sexual, defensora de direitos

⁹² CTIDH. **Caso Vicky Hernández y Otras vs. Honduras - Resumen Oficial**. 2021. p. 2,3. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_422_esp.pdf Acesso em: jan. 2022

⁹³ OEA. **Convencion interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "convencion de Belem do Para"**. 1994. Disponível em: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>. Acesso em: 13 maio 2022.

de mulheres trans e pessoa soropositivo, estava inserida em um contexto plural de vulnerabilidade perante o tecido social, sendo viável responsabilizar o Estado também pelas violações dos artigos 1 e 9 deste documento.

Por fim como medidas de reparação, a Corte determinou o seguinte: a publicação da sentença em seu resumo, a continuação das investigações sobre o homicídio de Vicky, o reconhecimento de responsabilidade internacional, a produção de um documentário abordando a situação e a discriminação enfrentadas por mulheres trans em Honduras, o estabelecimento de uma bolsa de estudos denominada "Vicky Hernandez" para mulheres trans, a implementação de um programa de treinamento contínuo para agentes de segurança do Estado, a criação de procedimentos que permitam às pessoas trans retificar seus documentos de acordo com sua identidade de gênero, a adoção de um protocolo de investigação em casos criminais relacionados à violência contra LGBTIs, a criação de um banco de dados de casos de violência contra pessoas LGBTI e o pagamento das despesas judiciais.⁹⁴

→ *O caso Atala Riffo y niñas VS. Chile*

O caso Atala Riffo y niñas VS. Chile foi julgado pela Corte em 2011 e diz respeito aos direitos de Karen Atala Riffo, essa se divorcia de Ricardo Jaime López Allendes com quem tinha 3 filhas em 2002, no ato da separação ambas as partes concordaram em que Karen manteria a custódias de suas filhas, alguns meses depois a companheira da Sra. Atala passou a viver na mesma casa que ela e suas três filhas. No ano de 2003 o pai entrou com pedido de custódia de suas filhas alegando que a mãe colocava o desenvolvimento físico e psíquico de suas filhas sob risco devido ao seu novo relacionamento sexual divergente do hegemônico.

O sr. López ainda argumentou em juízo que atribuir normalidade à casais do mesmo sexo iria contra a ordem natural das coisas afetando os valores fundamentais do núcleo central da sociedade, a família. López argumenta ainda preocupação com a biossegurança de suas filhas, sendo que, segundo ele, ao morarem na casa com um casal homoafetivo estariam expostas à enfermidades como a herpes e o HIV.

Após um embate jurídico, a Suprema Corte do Estado estabeleceu que a relação homoafetiva da Sra. Atala causou uma deterioração do entorno social, familiar e educacional

⁹⁴ CTIDH. **Caso Vicky Hernández y Otras vs. Honduras - Resumen Oficial**. 2021. p.6. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_422_esp.pdf Acesso em: jan. 2022

das menores, estabeleceu que ao assumir um comportamento homossexual a Sra Atala estaria sobrepondo seu interesse pessoal acima do bem estar das menores transferindo a guarda das crianças ao Sr. Lopéz. Devido a tal posicionamento a Comissão solicitou o julgamento do Estado pela Corte, suscitando a violação dos artigos 11, 17.1, 17.4, 19, 24, 8, 25.1 e 25.2 da CADH⁹⁵.

No julgamento do mérito a corte considerou a proibição cogente da discriminação, sedimentando que a decisão do Estado teve como fundamento a orientação sexual da Sra. Atala, estabelecendo que:

La Corte considera que, para justificar una diferencia de trato y la restricción de un derecho, no puede servir de sustento jurídico la alegada posibilidad de discriminación social, probada o no, a la que se podrían enfrentar los menores de edad por condiciones de la madre o el padre. Si bien es cierto que ciertas sociedades pueden ser intolerantes a condiciones como la raza, el sexo, la nacionalidad o la orientación sexual de una persona, los Estados no pueden utilizar esto como justificación para perpetuar tratos discriminatorios. Los Estados están internacionalmente obligados a adoptar las medidas que fueren necesarias “para hacer efectivos” los derechos establecidos en la Convención, como se estipula en el artículo 2 de dicho instrumento interamericano por lo que deben propender; precisamente, por enfrentar las manifestaciones intolerantes y discriminatorias, con el fin de evitar la exclusión o negación de una determinada condición.⁹⁶

Continuamente a Corte declara que o conceito de vida privada que é protegido por sua Convenção trata-se de preceito amplo e que não é suscetível à definições exaustivas, contudo rememora-se que tal direito não é absoluto e está sujeito à limitações estatais desde que estas estejam previstas por lei e possuem um fim legítimo.

Dessa forma, a Corte estabelece que a sexualidade da Sra. Atala faz parte de sua vida privada sendo que não é passível de intervenção a não ser que se preze pelos requisitos de idoneidade, necessidade e proporcionalidade. Assim, o tribunal constata que durante o processo de tutela a orientação sexual da Sra. Atala foi destrinchada sem necessidade, sendo que a sexualidade de um indivíduo pouco importa em processos sobre a boa ou má conduta parental do mesmo, condenando o Estado pela violação do artigo 11.2 da Cadh.

O Tribunal aponta que a proteção da vida privada está intimamente relacionada ao direito de família, reconhecido pelo artigo 17 da convenção segundo o qual o

Estado está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. El Tribunal ha establecido que la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una

⁹⁵CTIDH. **caso Atala Riffo y niñas VS. Chile** . Sentença de 24 de fevereiro de 2012:. Washington, D.C: CIDH, 2012. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_239_esp.pdf. Acesso em: 5 out. 2023.

⁹⁶ Ibidem, par. 119.

*violación del citado derecho, pues inclusive las separaciones legales del niño de su familia solo pueden proceder si están debidamente justificadas.*⁹⁷

Desta feita, tem-se que não há uma definição fechada que indique o conceito de família no Sistema Interamericano sendo responsabilidade dos Estados garantir a proteção contra interferências arbitrárias ou ilegais nas famílias. Ressalta-se ainda que diferentemente do mecanismo de salvaguarda europeu, a CtIDH protege o direito à família de maneira complementar, e, assim, condena o Estado pela imposição de um único conceito de família baseado em um estereótipo contra a Sra. Atala à luz de seu direito à vida privada.

Por fim, como métodos de reparação, a Corte estabeleceu que o Estado deve realizar um ato público reconhecendo sua responsabilidade internacional pelos eventos do presente caso, além de pagar indenizações de \$30,000 a favor de Karen Atala e de \$10,000 a favor de cada uma de suas filhas. Além disso, deve pagar \$12,000 em custas e despesas.

→ *Caso Duque vs Colômbia*

Tendo sua sentença proferida no ano de 2016 o caso diz respeito ao Sr. Duque o qual foi impossibilitado pelo Estado de receber uma pensão de sobrevivência após a morte de seu parceiro baseado no fato de viverem em um relacionamento homoafetivo. Ainda é suscitado pela vítima que tal impossibilidade advém de uma discriminação por sua orientação sexual vez que a sua estrutura familiar não era conivente com o que regia o código legal do Estado Colombiano, por fim levanta que devido à sua situação de vulnerabilidade social e econômica combinada com a demora Estatal de resolver sua demanda lhe gerou danos à sua integridade pessoal. Sendo pedidos a violação dos artigos 4.1, 5.1, 8.1, 24 e 25 da CADH.⁹⁸ Ao longo do julgamento, o Tribunal reconheceu que o Estado era responsável pela violação do artigo 24 da Convenção, uma vez que o Sr. Duque não pode gozar em pé de igualdade dos direitos de pensão de sobrevivência as quais não eram concedidas às casais do mesmo sexo, constituindo assim um ilícito internacional.

A Corte também destacou que nenhum regulamento, decisão ou costume de direito interno, seja por parte de autoridades governamentais ou indivíduos, tem o poder de diminuir

⁹⁷ Ibidem, par. 169

⁹⁸ CORTE IDH. **Caso Duque v. Colômbia**. Sentença de 26 de fevereiro de 2016 (exceções preliminares, mérito, reparações e custas)

ou restringir de maneira alguma os direitos de uma pessoa com base em sua orientação sexual. A Convenção Americana proíbe a discriminação em termos gerais, abrangendo categorias como a orientação sexual, que não podem ser usadas como justificativa para negar ou limitar qualquer dos direitos estipulados no tratado. Além disso, o Tribunal estabeleceu que, quando se trata da proibição de discriminação com base em uma das categorias protegidas listadas no artigo 1.1 da Convenção, qualquer restrição de um direito deve ser estritamente fundamentada, o que implica que as razões apresentadas pelo Estado para justificar qualquer diferenciação de tratamento devem ser particularmente sólidas e respaldadas por uma argumentação abrangente.

Assim, a Corte rememora que:

*Sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación⁷⁸. La jurisprudencia de la Corte también ha indicado que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del ius cogens. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico⁷⁹.*⁹⁹

Em sua sentença o tribunal também remonta ao que decidiu no caso Atala Riffo de que a orientação sexual e a identidade de gênero são categorias protegidas pela convenção e atos discriminatórios baseados nessas categorias, mesmo que de forma juridicamente legal nos países, configuram um ilícito internacional.

Ressalta-se aqui que durante o julgamento o Estado não demonstrou como tal diferença de tratamento de casais homo e heteroafetivos se mostraria como necessário, idôneo ou proporcional. Assim, no tocar da proteção dos direitos é positivado que, segundo os princípios de Yogyakarta “*e todas las personas tienen derecho a la seguridad social y a otras medidas de protección social, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.*”¹⁰⁰. Sendo responsabilidade dos estados garantir a realização material destes.

⁹⁹ CORTE IDH. **Caso Duque v. Colômbia**. Sentença de 26 de fevereiro de 2016 (exceções preliminares, mérito, reparações e custas), § 91.

¹⁰⁰ CORTE IDH. **Caso Duque v. Colômbia**. Sentença de 26 de fevereiro de 2016 (exceções preliminares, mérito, reparações e custas), § 121.

E, dessa forma: *“no aparece justificación alguna que autorice un trato discriminatorio en virtud del cual las personas que conforman parejas homosexuales no puedan acceder a la pensión de sobrevivientes en las mismas condiciones que lo hacen quienes integran parejas heterosexuales”*.¹⁰¹

Por fim, o Estado colombiano foi condenado pela violação dos artigos 24 e 2 da CADH, estabelecendo como medidas de reparação ordenou ao Estado: a) publicar a sentença da Corte Interamericana e seu resumo; b) garantir ao Sr. Duque um processo prioritário em seu eventual pedido de pensão por sobrevivência; e c) pagar a quantia determinada na Sentença por danos imateriais e reembolso de custas e despesas. Além disso, a Corte determinou que o Estado deveria reembolsar o Fundo de Assistência Jurídica às Vítimas da Corte pelas quantias desembolsadas durante o curso do presente caso.

→ *O Caso Azul Rojas Marín e outra VS. Peru.*

Julgando pela corte em 2020 e envolve a prisão de Azul Rojas Marín, uma mulher trans que, na época dos acontecimentos, se identificava como um homem gay. Durante o período de detenção, ela foi alvo de insultos relacionados à sua orientação sexual e sofreu abusos verbais e físicos, incluindo agressão sexual. Embora o Ministério Público tenha iniciado uma investigação sobre esses incidentes, o crime de tortura não foi incluído. Mais tarde, essa investigação foi encerrada devido à suposta falta de evidências.¹⁰²

Primeiramente a Corte aponta para a invisibilização dos casos de violência contra pessoas de gênero e sexualidade divergentes no Peru, assim como argumenta a natureza estrutural de tal fenômeno no Estado, o Instituto Nacional de Estatística e Informática do Peru, o órgão regional destacou que 62,7% das pessoas LGBTI entrevistadas afirmaram já terem sido vítimas de violência ou discriminação, 17,7% sofreram violência sexual, inclusive perpetrada por agentes estatais, como servidores da polícia nacional.¹⁰³

O tribunal ainda relembra que a população LGBTI são historicamente vítimas de discriminação estrutural e estigmatização o que culmina nas diversas formas de violência

¹⁰¹ CORTE IDH. **Caso Duque v. Colômbia**. Sentença de 26 de fevereiro de 2016 (exceções preliminares, mérito, reparações e custas), § 122.

¹⁰² CORTE IDH. **Caso Azul Rojas Marín e outra v. Peru**. Sentença de 12 de março de 2020 (exceções preliminares, mérito, reparações e custas).

¹⁰³ CORTE IDH, **Caso Azul Rojas Marín** (2020), § 47.

sofridas por tal população e assim ressalta novamente o que havia positivado anteriormente em sua OC 24 de 2017 que:

La violencia contra las personas LGBTI es basada en prejuicios, percepciones generalmente negativas hacia aquellas personas o situaciones que resultan ajenas o diferentes¹²⁸. En el caso de las personas LGBTI se refiere a prejuicios basados en la orientación sexual, identidad o expresión de género. Este tipo de violencia puede ser impulsada por “el deseo de castigar a quienes se considera que desafían las normas de género”¹²⁹. En este sentido, el Experto Independiente de las Naciones Unidas sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.¹⁰⁴

Ao analisar o mérito, o tribunal considerou que o Estado privou a Sra. Marín de sua liberdade de forma arbitrária, violando tanto o direito interno quanto internacional, tendo sido levada à força sob o pretexto de um controle de identidade, sendo identificáveis elementos “*que apuntan hacia un trato discriminatorio por razones de orientación sexual o expresión de género no normativa*”¹⁰⁵ levando a corte a concluir que sua detenção foi realizada por razões discriminatórias.

Devido o caráter discriminatório da prisão a Corte a considera como arbitrária sem que seja necessário analisar os critérios de finalidade e proporcionalidade, ainda advertiu que a tortura que a vítima passou enquanto ilegalmente detida configura um crime de ódio, vez que tal agressão foi motivada por sua orientação sexual, apontando que tal crime não apenas prejudicou a demandante como também serviu como mensagem para todas as pessoas LGBTI do Estado, se configurando como uma ameaça à liberdade e dignidade de todo esse grupo social.¹⁰⁶

Ademais, na questão da devida diligência e dever de investigação do Estado, A corte aponta que os padrões de como se deve investigar denúncias de violência sexual com vítimas mulheres devem ser tomados em todos os casos de violência sexual, sendo também aplicáveis no presente caso.¹⁰⁷ Todavia tais critérios não foram cumpridos devido novamente à práticas discriminatórias pelo Estado, sendo que no momento da denúncia da vítima lhe foi dito “*pero si tú eres homosexual, cómo te voy a creer*”¹⁰⁸ além de ter sido interrogada sobre seus atos sexuais, com qual idade havia começado a praticá-los, o número de parceiros sexuais com qual já tinha estado e se tinha relações sexuais com animais ou com menores de idade.

¹⁰⁴ CORTE IDH, **Caso Azul Rojas Marín** (2020), §92.

¹⁰⁵ Ibidem, § 128.

¹⁰⁶ Ibidem, § 165.

¹⁰⁷ Ibidem, §180.

¹⁰⁸ Ibidem, §200.

Baseando-se nisso a corte concluiu que

la apertura de líneas de investigación sobre el comportamiento social o sexual previo de las víctimas en casos de violencia de género no es más que la manifestación de políticas o actitudes basadas en estereotipos de género²⁶⁷. No hay razón por lo que lo mismo no sea aplicable a casos de violencia sexual contra personas LGBTI, o percibidas como tales. En este sentido, el Tribunal considera que las preguntas relativas a la vida sexual de la presunta víctima son innecesarias, así como revictimizantes.¹⁰⁹

Por fim a Corte IDH considerou o Estado do Peru culpado pela violação dos artigos 1.1, 2, 5.1, 5.2, 7.1, 7.2, 7.3 e 7.4, 8.1 e 25.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como dos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana contra a Tortura.

Como medidas de reparação, a Corte determinou que o estado a a) Realizar e continuar as investigações necessárias para identificar, julgar e, quando apropriado, punir os responsáveis pelos atos de tortura contra Azul Rojas Marín; b) Publicar a sentença e seu resumo oficial; c) Realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional; d) Fornecer tratamento médico, psicológico e/ou psiquiátrico a Azul Rojas Marín; e) Adotar um protocolo de investigação e administração da justiça durante os processos penais envolvendo pessoas LGBTI vítimas de violência; f) Desenvolver e implementar um plano de treinamento e conscientização sobre violência contra pessoas LGBTI; g) Criar e implementar um sistema de coleta e produção de estatísticas sobre a violência contra pessoas LGBTI; h) Eliminar o indicador de "erradicação de homossexuais e travestis" dos Planos de Segurança Cidadã das Regiões e Distritos do Peru; i) Pagar as quantias estipuladas na sentença como compensação por danos materiais e morais, bem como custas e despesas, e reembolsar o Fundo de Assistência Jurídica às Vítimas.

2.2 O Sistema Europeu

Tendo analisado as perspectivas de proteção de indivíduos de gênero e sexualidade divergentes no Sistema Interamericano, passa-se agora a tentar compreender como o Sistema Europeu de Direitos Humanos realiza tal salvaguarda.

Inicialmente, ao adentrar nos julgamentos que tangem a temática de identidade de gênero do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) aponta-se o relatório divulgado

¹⁰⁹ Ibidem, §202.

pelo próprio tribunal¹¹⁰, no qual tem-se que dos 20 casos julgados até o ano de 2018 60% são acerca de retificação de registros, 25% são sobre acesso à cirurgia de transgenitalização, 10% sobre direitos parentais e 5% sobre direitos sociais.

Ao analisar-se os casos postos por este relatório é evidente que ao longo do tempo, houve uma mudança no entendimento do tribunal em relação aos casos relacionados à identidade de gênero. O primeiro caso tratado pelo tribunal sobre essa questão foi o caso *Rees v. United Kingdom*, em 1986. Nesse caso, o autor procurou a proteção da Corte alegando que sua vida privada estava sendo violada, uma vez que o Reino Unido se recusava a alterar sua certidão de nascimento para refletir seu gênero como masculino. Isso ocorreu apesar de o solicitante ter iniciado seu processo de transição de gênero em 1974 e possuir relatórios médicos que confirmavam sua identidade de gênero como masculina.¹¹¹

O Sr. Rees alegou violações dos artigos 3 (proibição de tortura), 8 (direito ao respeito pela vida privada e familiar) e 12 (direito ao casamento) da Convenção Europeia de Direitos do Homem. No entanto, o Tribunal decidiu considerar apenas as supostas violações dos artigos 12 e 8 da Convenção. Em relação às alegações relacionadas ao artigo 8, a Corte determinou que a recusa em alterar os documentos não constituía uma interferência do Estado na vida privada dos indivíduos. Além disso, enfatizou que, no contexto da retificação de gênero:

*[i]n other States, such an option does not - or does not yet - exist. It would therefore be true to say that there is at present little common ground between the Contracting States in this area and that, generally speaking, the law appears to be in a transitional stage. Accordingly, this is an area in which the Contracting Parties enjoy a wide margin of appreciation.*¹¹²(grifos nossos)

Assim, a Corte Europeia não reconheceu a violação do artigo 8 pelo Reino Unido. Em relação às alegações relacionadas ao artigo 12, o Tribunal decidiu por unanimidade que a proibição do casamento de indivíduos do mesmo sexo pelo Reino Unido não constituiria uma violação do artigo 12. Isso marca uma primeira tentativa malsucedida de abordar o assunto no âmbito da Corte Europeia.

Mais tarde, no caso julgado em 1992, conhecido como *B. v. France*, a demandante iniciou seu processo de transição em 1963 e passou pela cirurgia de redesignação sexual em

¹¹⁰ ECHR. **Gender Identity Issues: factsheet, March 2018**. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Gender_identity_ENG.pdf. Acesso em: 12 jan. 2022.

¹¹¹ O termo ‘sexo psicológico’ foi o utilizado pela Corte Europeia nesta situação para se referir ao que hoje denomina-se de gênero do indivíduo. ECHR. **CASE OF REES v. THE UNITED KINGDOM**. Julgamento de 17 de Outubro de 1986. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-57564%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-57564%22]}) par. 16.

¹¹² ECHR. **CASE OF REES v. THE UNITED KINGDOM**. Julgamento de 17 de Outubro de 1986. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-57564%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-57564%22]}) par. 37.

1972. Ela estava envolvida em um relacionamento amoroso com um homem e desejava se casar com ele. No entanto, seu pedido foi negado pelo Estado francês porque seus documentos indicavam que ela pertencia ao gênero masculino. Ela apresentou uma queixa alegando violações dos artigos 3, 8 e 12 da Convenção Europeia. A Comissão, que ainda existia na época,¹¹³, sob a alegação de violação dos artigos 3, 8 e 12 da Convenção Europeia, rejeitou a admissibilidade da alegação com base na falta de esgotamento de recursos internos e concluiu que apenas o artigo 8 havia sido violado, não considerando a suposta violação do artigo 3.¹¹⁴

A Corte, por sua vez, começou sua argumentação lembrando partes da decisão anterior (como mencionado anteriormente) e enfatizou que a evolução da discussão sobre 'transexualismo' nos aspectos biológicos, sociais e psicológicos era incontestável. No entanto, a Corte observou que ainda não havia um consenso claro entre os Estados-Membros do Conselho da Europa em relação aos possíveis efeitos jurídicos desse fenômeno. Portanto, não havia motivos para a Corte tomar uma decisão diferente daquela já estabelecida no caso *Rees*.¹¹⁵

Portanto, levando em conta que a senhora B não pôde retificar seus documentos, enfrentou constantemente condições que dificultaram sua busca por emprego, resultando em dificuldades financeiras. Com base nisso, a Corte concluiu que a autora vivenciava situações cotidianas que violavam seu direito à vida privada. Mesmo considerando a margem de apreciação dos Estados, a Corte argumentou que existe um equilíbrio a ser alcançado entre o interesse público e os interesses individuais. Nesse contexto, a Corte chegou à conclusão de que a França era, de fato, responsável pela violação do artigo 8 da Convenção.¹¹⁶

Portanto, este caso marcou um precedente importante, sendo o primeiro em que a Corte Europeia condenou um Estado por violar o direito de uma pessoa trans. No entanto, o ponto de virada significativo ocorreu no julgamento do caso *Christine Goodwin v. UK*, em

¹¹³ Esta foi extinta em 1998, através da entrada em vigor, em 1 de novembro, do Protocolo Adicional nº 11. Cf. MAZZUOLI, Valerio de O. O sistema regional europeu de proteção dos Direitos Humanos. **Cadernos da Escola de Direito**, v. 2, n. 13, 19 jun. 2017; PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. O protocolo n.º 11 adicional à Convenção Europeia dos Direitos do Homem. **Revista Jurídica da Universidade Portucalense Infante D. Henrique**, 1999. Disponível em: <https://hdl.handle.net/1822/41506>. Acesso em: 14 mai. 2022.

¹¹⁴ CEDH. *CASE OF B. v. FRANCE. Judgment of 25 march 1992*. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:\[%22b.%20v.%20france%22\],%22itemid%22:\[%22001-57770%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:[%22b.%20v.%20france%22],%22itemid%22:[%22001-57770%22]}). par. 30.

¹¹⁵ CEDH. *CASE OF B. v. FRANCE. Judgment of 25 march 1992*. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:\[%22b.%20v.%20france%22\],%22itemid%22:\[%22001-57770%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:[%22b.%20v.%20france%22],%22itemid%22:[%22001-57770%22]}). par. 48.

¹¹⁶ CEDH. *CASE OF B. v. FRANCE. Judgment of 25 march 1992*. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:\[%22b.%20v.%20france%22\],%22itemid%22:\[%22001-57770%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:[%22b.%20v.%20france%22],%22itemid%22:[%22001-57770%22]}). par. 63.

2002. Nesse caso, a requerente também buscava o direito de retificar seu gênero em documentos, mas, desta vez, detalhou mais profundamente o sofrimento psicológico causado pela proibição.

No caso de Christine, a autora havia passado por uma cirurgia de transgenitalização em 1990 e estava enfrentando dificuldades para retificar seus documentos oficiais. Devido a essa situação, seu empregador pôde identificar que ela era uma mulher transgênero e, como resultado, ela foi demitida. Além disso, ela alegou que, devido à falta de retificação de seu gênero em seus documentos oficiais, não teve direito a receber uma pensão estatal quando completou 60 anos e perdeu várias oportunidades, uma vez que evitava apresentar documentos nos quais seu gênero estava incorreto. Sobre esse assunto, a Corte proferiu a seguinte decisão:

[...] society could reasonably be expected to tolerate a certain inconvenience to enable individuals to live in dignity and worth in accordance with the sexual identity chosen by them. The Government could no longer claim that the matter fell within the margin of appreciation and the fair balance inherent in the Convention tilted decisively in favour of the applicant.¹¹⁷

A autora também contestou a proibição de se casar, um direito protegido pelo artigo 12 da Convenção. A Corte afirmou que a imposição do gênero no registro nacional constituía uma restrição à própria essência do direito ao casamento, e que não havia justificativa para impedir que uma pessoa transgênero desfrutasse desse direito sob quaisquer circunstâncias. Portanto, a Corte reafirmou que sua convenção deveria ser interpretada de maneira progressista, destacando a necessidade de abordar essas questões à luz dos tempos atuais e pedindo que os Estados demonstrassem tolerância para permitir que os indivíduos vivessem de acordo com sua identidade de gênero e sexual.

Paralelamente, uma argumentação que é usada de forma frequente na jurisprudência da Corte Europeia acerca de casos que abordam direitos de indivíduos de sexualidade e gênero divergentes é o instituto da margem de apreciação, sendo que tal é posta como uma espécie de reserva de atuação do Estado seguindo sua discricionariedade em relação às normas do Direito Internacional, assim, essa se apresenta como uma maneira de conciliar a noção tradicional da soberania estatal com o que é disposto em tratados internacionais de

¹¹⁷ CEDH. **Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC] - 28957/95**. Judgment 11.7.2002. Disponível em: <file:///C:/Users/user/Downloads/002-5265.pdf>. Acesso em: 11 Maio 2022.

Direitos Humanos.¹¹⁸ Dessa forma, a adoção de tal instituto possibilita que o Estado, apesar de vinculado à mesma, tenha reconhecido uma forma de sua discricionariedade.

Nesse passo, quando consideramos casos de direitos LGBTI tem-se que a jurisprudência da Corte tem se acirrado no que diz respeito à margem de apreciação no tocante à orientação sexual.

Acerca dessa questão tem-se como relevante o caso *Aleskseyev v. Rússia*, que será estudado mais a fundo ainda nesse tópico, que trata do caso de Nikolay Aleksandrovich Alekseyev, ativista de Direitos LGBT reconhecido pela CEDH,¹¹⁹ o qual foi proibido de organizar uma parada de orgulho LGBT em Moscou.

No julgamento do caso o Tribunal refutou as alegações russas que existiria uma falta de consenso quanto a sua aplicação, sendo este um dos fatores basilares para o uso de tal prerrogativa estatal quanto à (não) aceitação da homossexualidade.¹²⁰ Aliás, a Corte teceu que:

*There is no ambiguity about the other member States' recognition of the right of individuals to openly identify themselves as gay, lesbian or any other sexual minority, and to promote their rights and freedoms, in particular by exercising their freedom of peaceful assembly*¹²¹

Não obstante, como estabelecido no caso *E.B. vs. France*¹²², a Corte nega a necessidade de os ditames da Convenção Europeia serem obrigatoriamente aplicados de maneira consensual. Em verdade, o problema quanto ao consenso está no uso da margem de apreciação. Inclusive, no caso de Alekseyev, a Corte negou a necessidade de consenso para considerar a violação do artigo 11 da Convenção, vez que “*conferring substantive rights on homosexual persons is fundamentally different from recognising their right to campaign for such rights*”.¹²³

Tal disparidade entre a aplicação ou não da margem de apreciação faz-se clara uma vez mais ao analisar o caso *Schalk and Kopf vs. Áustria* no qual foi garantido uma larga margem para a continuação da diferenciação de tratamento de casamentos entre pessoas do

¹¹⁸SCHAFER, Gilberto; PREVIDELLI, José Eduardo Aidikaitis; GOMES, Jesus Tupã Silveira. A margem nacional de apreciação na Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 15, n. 2, 2018 p. 324-337.

¹¹⁹ CEDH. **Alekseyev v Russia Application** Nos 4916/07, 25924/08 and 14599/09, Merits, 21 October 2010. par. 5

¹²⁰ CEDH. **Alekseyev v Russia Application** Nos 4916/07, 25924/08 and 14599/09, Merits, 21 October 2010. par. 83

¹²¹ CEDH. **Alekseyev v Russia Application** Nos 4916/07, 25924/08 and 14599/09, Merits, 21 October 2010. par. 84.

¹²² CEDH. **E.B. v France**, Application No 43546/02, Merits, 22 January 2008.

¹²³ Ibidem.

mesmo sexo, sendo a falta de consenso europeu um dos argumentos-chave da Corte para a manutenção de tal diferenciação.¹²⁴

Considerando a introdução sobre a proteção de pessoas com identidades de gênero e orientações sexuais diversas da norma no Sistema Europeu de Direitos Humanos (SIDH), agora serão apresentados casos concretos de reivindicações de direitos desses indivíduos perante a Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH). O que permitirá uma compreensão mais aprofundada de como o órgão jurisdicional desse sistema responde a essas demandas.

→ *O caso A.P., Garçon And Nicot V. France*

O caso A.P., Garçon and Nicot v. France, que foi julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos em 2017, envolveu três petições distintas relacionadas à retificação de documentos, cirurgia de redesignação sexual e a exigência de apresentação de laudos médicos. É importante observar que, na sentença proferida pela Corte Europeia, todas as autoras foram referidas no gênero masculino, conforme seus registros legais. No entanto, neste documento, por respeito às autoras, evitaremos usar pronomes que não correspondam à sua identidade de gênero.

A primeira peticionária tinha passado por uma cirurgia de redesignação sexual, mas enfrentou a recusa dos tribunais franceses em retificar seu gênero em seus documentos. Os tribunais alegaram que ela precisaria passar por uma série de avaliações médicas para confirmar sua identidade de gênero, de acordo com a legislação francesa. Para que essa mudança pudesse ser realizada, a pessoa teria que provar que era "genuinamente"¹²⁵ transgênero, o que significava demonstrar que ela "sofria de desordem de identidade de gênero"¹²⁶ e tinha passado por modificações corporais irreversíveis.

A segunda peticionária relatou que passou pela cirurgia de redesignação sexual em 2004 e, ao solicitar a retificação de seus documentos, teve o pedido negado pelo Estado, alegando que os laudos médicos fornecidos não eram confiáveis. Quanto à terceira autora, ela se identificava como mulher, mas não havia feito a cirurgia de redesignação sexual e também teve sua solicitação negada.

¹²⁴ CEDH. *Schalk and Kopf v Austria* Application No 30141/04, Merits, 24 June 2010.

¹²⁵ ECHR, *Case of A.P., Garçon And Nicot v. France*. Julgamento em 6 abr. 2017. p. 13, par. 45.

¹²⁶ ECHR, *Case of A.P., Garçon And Nicot v. France*. Julgamento em 6 abr. 2017. p. 15, par. 52.

As três autoras argumentaram que houve violação do artigo 8 da Convenção Europeia, que protege o direito à vida privada, devido à imposição de requisitos de mudanças irreversíveis em suas aparências para a retificação de documentos. Além disso, a senhora Garçon alegou que a necessidade de comprovar que 'sofria de um distúrbio de identidade de gênero' vai contra o princípio da dignidade humana, enquanto A.P. afirmou que a obrigatoriedade de se submeter a exames médicos é um tratamento degradante. Com base na proteção garantida pelo artigo 14 da Convenção, que proíbe a discriminação, juntamente com o artigo 8 do mesmo tratado, as autoras argumentaram que esses requisitos constituíam uma forma de restringir o direito à retificação de documentos apenas a indivíduos transexuais, excluindo assim as pessoas transgênero.

No veredicto, a Corte enfatizou que a exigência de submeter-se a procedimentos cirúrgicos ou tratamentos médicos arriscados, que poderiam resultar em esterilização e que os indivíduos não desejavam realizar, poderia constituir uma violação potencial da integridade física dos mesmos. Isso restringiria a margem de apreciação dos Estados em relação a tais questões. Além disso, a Corte reiterou que é responsabilidade do Estado equilibrar o interesse geral com os interesses individuais e, portanto, as condições impostas pela França para a retificação de gênero em documentos representariam uma falha do Estado em cumprir sua obrigação positiva de garantir os direitos associados à vida privada.

Nesse contexto, a Corte salientou que não havia, em sua jurisprudência, um entendimento consolidado de que a "liberdade de definição da identidade sexual"¹²⁷ estivesse intrinsecamente ligada à cirurgia de transgenitalização. Ela enfatizou que a abordagem adotada pelo governo francês na concessão da retificação de gênero deveria ser analisada considerando a margem de apreciação. Portanto, a Corte considerou que vincular essa retificação à realização da cirurgia representaria uma violação da integridade física do indivíduo, conforme estabelecido no artigo 3 da Convenção, à luz do artigo 8, resultando, ao mesmo tempo, em uma violação do direito à vida privada.

No entanto, ao examinar as alegações relacionadas à violação do artigo 8, que trata da exigência de comprovar que os indivíduos precisam "sofrer de distúrbios de identidade de gênero" para a retificação de gênero, a Corte concedeu ampla margem de apreciação aos Estados, não considerando a Convenção violada sob essa perspectiva. Além disso, em relação à suposta violação do mesmo dispositivo devido ao exame médico ao qual a autora A.P. foi

¹²⁷ ECHR, *Case of A.P., Garçon And Nicot v. France*. Julgamento em 6 abr. 2017. p. 28, par 93.

submetida, o Tribunal utilizou a mesma argumentação mencionada anteriormente, não condenando o Estado por violação do artigo.

Por fim, a Corte considerou desnecessário analisar qualquer possível violação das prerrogativas francesas estabelecidas nos artigos 14 e 6 da Convenção à luz do artigo 8. Limitou-se a condenar o Estado apenas pela violação do artigo 8, determinando o pagamento de 958,40 euros a cada autora referente a custas e despesas.

→ *O Caso Aleskseyev V. Rússia:*

Os fatos envolvendo o caso *Aleskseyev v. Rússia*, julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) em 2010 tem início ainda em maio de 2006, quando Nikolay Aleksandrovich Alekseyev, ativista de Direitos LGBT reconhecido pela CEDH,¹²⁸ foi proibido de organizar uma parada de orgulho LGBT em Moscou - proibição essa seguida concomitantemente pela ordem do prefeito de “tomar medidas efetivas para a prevenção e dissuasão de qualquer ação massiva que aludisse a homossexuais na capital da cidade”.¹²⁹ Tal proibição foi sustentada pelas autoridades russas sob a argumentação de evitar desordem, respeitar a liberdade de outros e resguardar a moral geral da população, tal interdição foi mantida pelas autoridades sob os mesmos argumentos pelos dois anos subsequentes e as apelações do recorrente foram dispensadas sob pretextos de segurança pública.

Frente a tal situação, a Corte considerou a alegação dos artigos 11, 13 e 14 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, os quais rogam respectivamente pela liberdade de reunião e associação, direito a um recurso efetivo e proibição de discriminação.¹³⁰ No que tange o artigo 11, a vítima alegou que a proibição continuada da realização de uma parada LGBT em Moscou vai de encontro ao direito de manifestação pacífica, alegação a qual o governo russo rebate sob o argumento de que tais proibições são legais e dentro de sua margem de apreciação de proibir eventos sob o argumento de querer proteger a segurança da população, a proteção da moral e da liberdade de outros embasando-se nas diversas manifestações de entidades religiosas do país que condenavam as visões atreladas à parada. A

¹²⁸ CEDH. **Alekseyev v Russia Application** Nos 4916/07, 25924/08 and 14599/09, Merits, 21 October 2010. par. 5

¹²⁹ CEDH. **Alekseyev v Russia Application** Nos 4916/07, 25924/08 and 14599/09, Merits, 21 October 2010. par. 10

¹³⁰ COUNCIL OF EUROPE. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, Strasbourg, 2000. Disponível em: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/convention_por.pdf.

Corte reconheceu, por unanimidade, a violação do artigo 11 da Convenção pelo Estado russo.¹³¹

No tocante à violação do artigo 13, tem-se a alegação do aplicante de que lhe foi negado acesso ao remédio efetivo pelo rompimento de seu direito de reunião. Aleskseyev se posicionou perante a Corte afirmando que as decisões dos tribunais domésticos foram morosas, não lhe concedendo uma resposta final em tempo hábil para a realização da parada. Por outra banda, o Estado russo afirmou que o aplicante não judicializou suas queixas tão rapidamente quanto poderia, causando, assim, uma demora na decisão final do Estado. A Corte, por sua vez, não acatou o entendimento de que “o remédio jurídico à disposição do requerente no presente caso, que era de carácter *post hoc*, poderia ter fornecido reparação adequada em relação às alegadas violações da Convenção”¹³² julgando em favor do aplicante.

Por fim, no que tange a violação do artigo 14 da Convenção, Aleskseyev alegou que o principal e real motivo do banimento da realização da parada vem do desaprovamento moral das autoridades em qualquer temática que abranja o tema da homossexualidade. Foi levado em consideração que o prefeito da capital que negou a realização da parada havia realizado por diversas vezes manifestações públicas contra a homossexualidade, além de declarações de autoridades religiosas contra a mesma. O Estado, por sua parte, afirmou que devido à relação antagônica entre pertencentes da comunidade LGBT e entidades religiosas foi necessário que houvesse uma limitação do direito de reunião previsto na Convenção perante o Sr. Alekseyev.

A Corte por sua vez conclui que a proibição imposta aos eventos organizados pelo aplicante é um exemplo da reprovação das autoridades às manifestações que consideram promover a homossexualidade e, dessa forma, o requerente sofreu discriminação em razão da sua orientação sexual e de outros.¹³³ Considerando, assim, unanimemente a violação do artigo 14 e sentenciou-se o pagamento de €12,000.00 de danos não pecuniários ao requerente, mais €17,510.00 em custas legais

→ *O Caso A.M. And Others V. Russia*

¹³¹ CEDH. **Alekseyev v Russia Application** Nos 4916/07, 25924/08 and 14599/09, Merits, 21 October 2010. par. 87.

¹³² CEDH. **Alekseyev v Russia Application** Nos 4916/07, 25924/08 and 14599/09, Merits, 21 October 2010. par.99

¹³³ CEDH. **Alekseyev v Russia Application** Nos 4916/07, 25924/08 and 14599/09, Merits, 21 October 2010. par. 109

O caso julgado pelo Tribunal Europeu no ano de 2020 diz respeito à aplicante A.M, mulher transexual que vive em Moscou mãe de dois filhos. Em 2008, A.M., que estava registrada como pertencente ao gênero masculino naquele momento, casou-se com a Sra. N. Em 2015, ela transferiu o apartamento onde viviam para N. Elas se divorciaram, com a requerente concordando em pagar pensão alimentícia. Mais tarde, em 2015, a requerente foi legalmente reconhecida como mulher.¹³⁴

A partir de dezembro de 2016, N. começou a se opor às visitas da requerente às crianças, alegando que as visitas causavam danos psicológicos a elas. Em 9 de janeiro de 2017, N. iniciou um processo para restringir o acesso da requerente às crianças. Em particular, ela argumentou que o status de gênero de A.M. havia causado danos irreparáveis à saúde mental e à moral das crianças; poderia distorcer a percepção delas sobre a família; poderia levar a um complexo de inferioridade e ao bullying na escola; e poderia expô-las a informações sobre "relações sexuais não tradicionais", informações que são proibidas de serem distribuídas a menores. A.M. apresentou uma contraproposta, buscando direitos de contato.

Em 2017, um relatório de especialistas do Estado confirmou o diagnóstico de "transexualismo" da requerente. O relatório apontou que o impacto adverso não seria resultado das características individuais ou do estilo de parentalidade de A.M., mas sim da reação prevista das crianças à transição de gênero de seu pai. No entanto, o relatório observou uma carência de estudos nesse campo.

Em 19 de março de 2018, o Tribunal do Distrito de Lyublinskiy, em Moscou, emitiu uma ordem restringindo os direitos parentais de A.M. e rejeitando sua contraproposta. O tribunal, com base nas conclusões dos especialistas, alegou que a transição de gênero de A.M. teria um impacto psicológico duradouro nas crianças e afetaria negativamente sua saúde mental e desenvolvimento psicológico.

De acordo com a requerente, em uma data não especificada, a Sra. N. mudou seu local de residência com as crianças, e A.M. não possui informações sobre onde as crianças residem atualmente. No momento, ela está privada de qualquer oportunidade de receber informações sobre suas vidas e saúde.

Com base nos fatos narrados a aplicante alegou perante a Corte a violação dos artigos 8 (direito à vida privada e à vida familiar) 14 (proibição de discriminação) do Convenção Europeia.

¹³⁴ CEDH. **A.M. And Others V. Russia**, Application no. 47220/19, Judgment. 6 July 2021

Continuamente, em relação à violação do artigo 8 a Corte estabeleceu que as decisões do Estado constituíram uma violação ao seu direito à família apesar de estarem de acordo com a legislação pátria russa, acerca dos relatórios apresentados para tal decisão o tribunal apontou que:

The Court takes note of the applicant's argument that the expert assessment reports referred only to a single academic paper that had been "highly criticised" in the academic community, and also notes the third parties' reference to the existence of multiple studies concluding that fears about the negative impact of a parent's gender transition on a child's development are groundless (see paragraph 47 above). However, it is not the Court's task to engage in the assessment of the reliability and relevance of the existing scientific research on transgender parenting. The point for examination here is whether the domestic courts, bearing in mind the best interests of the children, made a balanced and reasonable assessment of the respective interests of each person, relying on an in-depth examination of the entire family situation and of the relevant factors.¹³⁵

Com base nisto, o tribunal decidiu que a decisão doméstica foi tomada de maneira desproporcional e desmotivada vez que a decisão de cessar absolutamente o contato dos genitores de seus filhos só deve ser tomado em momentos urgentes, concluindo assim que tal limitação da Sr A.M não se mostra como necessária em uma sociedade democrática.

Outrossim, no que toca a questão da violação do artigo 14 a corte declara que *"the applicant's gender identity and the fact that she had undergone gender transition featured prominently in the reasoning of all the domestic decisions concerning the restriction of her parental rights"*¹³⁶ apontando que tal diferenciamento de tratamento entre os genitores baseada unicamente na sua identidade de gênero há de ser considerada ilegítima.

Assim, concluindo que a restrição dos direitos parentais da aplicante se baseou unicamente na identidade de gênero da mesma fazendo uma distinção discriminativa que não é protegida pela convenção, contudo a corte declarou que *"The Court does not discern any reason to doubt that the domestic authorities pursued a legitimate aim of the protection of the rights of children in these proceedings."*¹³⁷

Por fim, o Tribunal decidiu que a Rússia deverá pagar a A.M. 9.800 euros (EUR) a título de indenização por danos não patrimoniais e EUR 1.070 a título de custas e despesas.

→ *O caso X and Others v. Austria*

¹³⁵ CEDH. **A.M. And Others V. Russia**, Application no. 47220/19, Judgment. 6 July 2021. § 55.

¹³⁶ CEDH. **A.M. And Others V. Russia**, Application no. 47220/19, Judgment. 6 July 2021. §74.

¹³⁷ CEDH. **A.M. And Others V. Russia**, Application no. 47220/19, Judgment. 6 July 2021. §80.

Julgado no ano de 2013 o caso diz respeito a duas aplicantes austríacas que viviam em uma relação homoafetiva estável e ao filho de uma delas, nota-se que ambas as aplicantes cuidavam de maneira conjunta da criança.

Desejando criar uma relação legal entre a primeira requerente e a criança sem romper a relação com a mãe da criança, elas celebraram um acordo de adoção em fevereiro de 2005 e o submeteram ao tribunal de distrito competente para aprovação.

Cientes de que as disposições relevantes do Código Civil poderiam ser interpretadas como excluindo a adoção da criança de um dos parceiros de um casal homossexual pelo outro parceiro sem romper a relação com o genitor natural, as requerentes solicitaram que o Tribunal Constitucional declarasse essas disposições inconstitucionais por discriminação com base em sua orientação sexual. O Tribunal Constitucional declarou o pedido como inadmissível em junho de 2005.¹³⁸

Em outubro de 2005 a corte doméstica se recusou a aprovar o pedido de adoção, vez que de acordo com a legislação local a adoção por um indivíduo exclui a paternidade do genitor daquele mesmo sexo. Além das considerações do tribunal de distrito, observou-se que a lei austríaca, embora não forneça uma definição precisa do termo "pais", claramente previa duas pessoas de sexo diferente.

Com base nos fatos narrados as aplicantes alegaram perante a Corte a violação dos artigos 8 (direito à vida privada e à vida familiar) 14 (proibição de discriminação), ambos pertencentes ao texto protetor seguido pelo TEDH.

A corte inicialmente reitera que a relação dos três aplicantes culminaria no entendimento desta de “vida familiar”, dessa forma sendo cabível a aplicação do artigo 8 em conjunto com o 14.

Ao analisar o caso o Tribunal considerou que não haviam bases o suficiente para entender que as aplicantes viviam uma vida de pessoas casadas, dessa forma rememora que:

In a recent judgment in another case, Gas and Dubois v. France, the Court had considered that a same-sex couple in which one partner wished to adopt the other partner's child without severing the mother's legal ties with the child, was not in a relevantly similar situation to a married couple. The Court did not see any reason to deviate from its finding in that case. It reiterated that the Convention did not impose an obligation on Member States to grant same-sex couples access to marriage. Where a State chose to provide same-sex couples with an alternative means of legal recognition, it enjoyed a certain amount of discretion (margin of appreciation) as regards its exact status. Furthermore, marriage conferred a special status on those who entered into it, giving rise to social, personal and legal consequences.¹³⁹

¹³⁸ CEDH. **Impossibility of second-parent adoption in a same-sex relationship in Austria is discriminatory in comparison with situation of unmarried different-sex couples.** 19 fev. 2013.

¹³⁹ CEDH. **Impossibility of second-parent adoption in a same-sex relationship in Austria is discriminatory in comparison with situation of unmarried different-sex couples.** 19 fev. 2013. p. 3.

Assim, não reconhecendo a violação do artigo 14 em conjuntura com o artigo 8 nesse caso. Continuamente, ao considerá-las como um casal fora dos laços matrimoniais, o tribunal aponta que a lei austríaca não delega prioridades de adoção a casais heterossexuais e, dessa forma, seria possível que casais homossexuais tivessem os mesmos direitos a adoção.

Austrian law allowed second-parent adoption by an unmarried different-sex couple. Under the Civil Code, individuals could adopt and nothing in the relevant regulations of the Civil Code prevented one partner in an unmarried heterosexual couple from adopting the other partner's child without severing the ties between that partner and the child. In contrast, second-parent adoption in a same-sex couple was legally impossible. The relevant regulations of the Civil Code provided that any person who adopted replaced the biological parent of the same sex. As the first applicant was a woman, her adoption of her partner's child could only sever the child's legal relationship with his mother. Adoption could therefore not serve to create a parent-child relationship between the first applicant and the child in addition to the relationship with his mother.¹⁴⁰

Estabeleceu ainda que os tribunais domésticos não haviam levado em consideração o interesse superior da criança, diferentemente do que seria feito no caso de uma adoção por indivíduo heterossexual, assim:

The Austrian courts and the Government had argued that Austrian adoption law was aimed at recreating the circumstances of a biological family. The Court accepted that the protection of the family in the traditional sense was in principle a legitimate reason which could justify a difference in treatment, as was the protection of the child's interests. 5 However, according to the Court's case-law, in cases where a difference in treatment based on sex or sexual orientation was concerned, the Government had to show that that difference was necessary to achieve the aim.¹⁴¹

Dessa forma, a Corte constatou que o governo não havia fornecido razões convincentes para demonstrar que a exclusão da adoção por segundo pai em casais do mesmo sexo, enquanto permitia essa possibilidade em casais de sexo diferente não casados, era necessária para a proteção da família no sentido tradicional ou para a proteção dos interesses da criança. A distinção, portanto, era discriminatória. Houve, portanto, uma violação do Artigo 14 em conjunto com o Artigo 8. estabelecendo que a Áustria deverá pagar conjuntamente aos requerentes 10.000 euros (EUR) a título de danos não patrimoniais e 28.420,88 euros (EUR) em custos e despesas.

Desta feita, tendo realizado uma análise introdutória do histórico de proteção de ambas as cortes à indivíduos de sexualidade e gênero divergentes, tal qual um análise aprofundada das decisões tocantes à tal camada social dos últimos 10 anos, compreende-se

¹⁴⁰ CEDH. **Impossibility of second-parent adoption in a same-sex relationship in Austria is discriminatory in comparison with situation of unmarried different-sex couples.** 19 fev. 2013. p.4.

¹⁴¹ ibdem.

melhor o padrão de respostas à tais violações entre ambos os tribunais, nota-se que a Corte Interamericana tende a realizar sentenças mais aprofundadas nos critérios sociais das problemáticas postas, reconhecendo ciclos de violência e categorizando as raízes de tal violência em problemáticas de gênero, ainda, a CTIDH condena o Estado a cumprir medidas de não repetição que vão além de pagamentos pecuniários, prezando por ações que de fato criem uma mudança social para além da mera condenação do Estado.

Paralelamente a Corte Europeia se mostra mais tímida em suas sentenças, acatando diversas vezes ao mecanismo da margem de apreciação, concedendo assim uma liberdade aos Estados que não é vista em sua irmã americana. Além disso em suas sentenças é perceptível que o Tribunal não adentra em questões sociais, nem em como ou porque tais violações de direitos se dão no plano concreto, limitando-se quase que sempre em uma análise puramente jurídica que culmina, em caso de culpa do Estado, no pagamento de danos físicos, patrimoniais ou morais, sem a implementação de demais ações de não repetição.

Tendo tal análise em mente, no próximo tópico o presente trabalho vai se dedicar a entender, partindo de um ponto de vista crítico, se tais tribunais aplicam de alguma forma a Teoria Queer em suas decisões, assim como os possíveis reflexos disso tanto no sistema jurídico, quanto na realidade de tais indivíduos.

3. AFERINDO A UTILIZAÇÃO DA TEORIA QUEER PELOS TRIBUNAIS, UMA PRÁTICA DESCOLONIAL?

Quando analisamos os casos selecionados para o presente trabalho tem-se como claro que os tribunais protegem em dimensões diferentes as prerrogativas de indivíduos de gênero e identidade divergentes. Por exemplo, quando olhamos especificamente para os casos *A.P., Garçon and Nicot v. France*, julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos em 2017 e o caso de *Vicky Hernández vs. Estado de Honduras*, julgado pela Corte Interamericana em 2021.

No caso europeu, reúnem-se três petições diferentes lidando com as questões de retificação de documentos, cirurgia de transgenitalização e obrigatoriedade à apresentação de laudos médicos. Ao se analisar as alegações acerca da violação do artigo 8, que protege o direito à vida privada a Corte concedeu uma larga margem de apreciação aos Estados não considerando a Convenção violada sob tal perspectiva e considerou desnecessário analisar o possível rompimento francês às prerrogativas postas sobre os artigos 14 e 6, que protegem

respectivamente o acesso à um processo equitativo e a proibição da discriminação, da Convenção à luz do artigo 8, se limitando a condenar o Estado apenas pela violação do artigo 8 estabelecendo o pagamento de 958.40 euros à cada autora sobre custas e despesas. Essencial ainda destacar que a Corte Europeia durante todo o trâmite processual tratou as solicitantes, que são mulheres transexuais e que pleiteavam justamente o direito da retificação de seu gênero em seus documentos, pelos pronomes masculinos

Já no caso da Corte Interamericana, no qual o Tribunal avaliou a violação dos direitos de *Vicky*, uma mulher transexual, trabalhadora sexual e ativista do “*Colectivo Unidad Color Rosa*” que foi assassinada por forças policiais durante a ditadura hondurenha foi julgado que o Estado violou todos os artigos levantados pela vítima e estabeleceu-se como forma de reparação, a publicação da sentença em seu *resumen*, a continuação das investigações do homicídio de *Vicky*, o reconhecimento de responsabilidade internacional, a realização de um documentário sobre a situação e discriminação de mulheres trans em Honduras, a criação de uma bolsa de estudos “Vicky Hernandez” para mulheres trans, a implementação de um programa de capacitação permanente para agentes de segurança do Estado, a criação de procedimentos que permita às pessoas trans retificar seus documentos de acordo com seu gênero, adotar um protocolo de investigação em casos penais de violência contra LGBTIs, a criação de uma base de dados de casos de violência contra pessoas LGBTI e o pagamento das custas processuais¹⁴².

Ademais, para uma perspectiva comparativa, ressalta-se que no citado julgado europeu de 2017, a Corte estabeleceu que os Estados não teriam violado os direitos das solicitantes ao exigir comprovação dos indivíduos ‘de distúrbios de identidade de gênero’ para a retificação de seu gênero nos documentos oficiais concedendo ampla margem de apreciação aos Estados para exigirem também exames médicos para a retificação dos documentos.

Tais apontamentos desta Corte vão diretamente em oposição do que estabelecido pela Corte Interamericana na Opinião Consultiva exarada no mesmo ano, que exigia que os processos de retificação de gênero em documentos devem basear-se exclusivamente no consentimento do solicitante sendo estritamente proibida a exigência de atestados médicos, de tratamento hormonal ou de realização de cirurgia de transgenitalização.¹⁴³

¹⁴² CTIDH. **Caso Vicky Hernández y Otras vs. Honduras - Resumen Oficial**. 2021. p.6. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_422_esp.pdf Acesso em: jan. 2022

¹⁴³ CTIDH. **Opinión Consultiva OC-24/2017 de 24 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Costa Rica: identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo**. 2017. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf. Acesso em 10 maio 2022. pp 54.

Ainda, um fator indispensável a ser levado em consideração ao comparar os dois sistemas de proteção aos Direitos Humanos são as recomendações. Enquanto ao final de suas sentenças a Corte Interamericana coloca sobre o Estado uma série de recomendações de reparação às vítimas, as quais são acompanhadas posteriormente pela Comissão, a Corte Europeia, por adotar a margem de apreciação dos Estados, não faz recomendações a esses!

Ato contínuo, na análise dos direitos de pessoas homossexuais estudado pela lente do caso *Aleskseyev v. Rússia* o qual foi proibido pelo Estado de organizar uma parada de orgulho LGBT em Moscou. A Corte conclui que a proibição imposta aos eventos organizados pelo aplicante é um exemplo da reprovação das autoridades às manifestações que consideram promover a homossexualidade e, dessa forma, o requerente sofreu discriminação em razão da sua orientação sexual e de outros.¹⁴⁴ Considerando, assim, unanimemente a violação do artigo 14 e sentenciou-se o pagamento de €12,000.00 de danos não pecuniários ao requerente, mais €17,510.00 em custas legais.

Todavia tem-se que o sistema europeu fazer uso da ‘margem de apreciação’, tem-se que este instituto é posto como uma espécie de reserva de atuação do Estado seguindo sua discricionariedade em relação às normas do Direito Internacional, assim, essa se apresenta como uma maneira de conciliar a noção tradicional da soberania estatal com o que é disposto em tratados internacionais de Direitos Humanos.¹⁴⁵ Dessa forma, sobre a Corte a adoção de tal instituto possibilita que o Estado, apesar de vinculado à mesma, tenha reconhecido uma forma de sua discricionariedade.

Dessa forma, é possível compreender essa ferramenta jurídica como uma prerrogativa concedida ao Estado na aplicação de convenções às quais ele se vincula quando se depara com conceitos indeterminados e com lacunas jurídicas.¹⁴⁶ Tal prerrogativa, portanto, seria intimamente conectada aos “limites decisórios dos sistemas de justiça internacional”.¹⁴⁷

¹⁴⁴ CEDH. **Alekseyev v Russia Application** Nos 4916/07, 25924/08 and 14599/09, Merits, 21 October 2010. par. 109

¹⁴⁵ SCHAFFER, Gilberto; PREVIDELLI, José Eduardo Aidikaitis; GOMES, Jesus Tupã Silveira. A margem nacional de apreciação na Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 15, n. 2, 2018 p. 324-337.

¹⁴⁶ DINIZ, Geilza Fátima Cavalcanti. **Soberania e margem nacional de apreciação**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 6, n. 2, p. 392-418, 2º quadrimestre de 2011

¹⁴⁷ SALDANHA, Jânia Maria Lopes; BRUM, Márcio Moraes. A margem nacional de apreciação e sua (in)aplicação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria de anistia: uma figura hermenêutica a serviço do pluralismo ordenado?. **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, jan. 2015. p. 203. Disponível em: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/489>. Acesso em: 24 abr. 2022.

Ato contínuo, o Tribunal Europeu estabelece tal medida como maneira de manter os Estados em contato imediato com tradições culturais e morais únicas a cada país, sendo dado a eles tal privilégio de decidir acerca da regularidade jurídica das consequências de limitações de Direitos Fundamentais.¹⁴⁸ Tem-se, ainda, como exemplo fático a concessão pela Corte de uma margem mais ampla de discricionariedade para que os Estados regulem, por si, questões como a criminalização da homossexualidade.¹⁴⁹

Ainda, aponta-se o caso *Schalk and Kopf vs. Áustria* no qual foi garantido uma larga margem para a continuação da diferenciação de tratamento de casamentos entre pessoas do mesmo sexo, sendo a falta de consenso europeu um dos argumentos-chave da Corte para a manutenção de tal diferenciação.¹⁵⁰

Enquanto isso, quando olha-se para o julgamento do caso Atala Riffo da Corte interamericana, o qual apesar de dizer questão sobre uma gama de direitos diferentes trata dos direitos de indivíduos de sexualidade divergente, tem-se claro que a Corte rejeita tal instituto, vez que foi adjudicado pelo Estado o argumento de que suas ações não seriam inconvenientes vez que seguiram a moral vigente do país e de sua legislação, o qual foi rechaçado pela Corte de forma evidente perante a condenação do Estado chileno.

Continuamente, além da profundidade da proteção de cada tribunal, quando olha-se diretamente sobre em que pé as teorias queer são verdadeiramente aplicadas em tais decisões, ou seja, se cumprem de alguma forma com os preceitos estabelecidos no tópico 1.2 do presente trabalho para a inserção de tal teoria nas ciências políticas é claro que o mesmo não acontece, pelo menos não de forma plena.

Todavia, pode-se apontar que a Corte Interamericana, apesar de não adotar de forma plena a desbinarização de seu ordenamento, tece argumentos jurídicos que se aproximam mais dos preceitos da Teoria Queer do que sua irmã europeia. Tem-se como exemplo a declaração da Corte acerca da violência contra a comunidade LGBT na qual afirma que são “atos de violência de índole sexual, como estupros ou agressões sexuais, a fim de ‘castigá-los’ por ultrapassar as barreiras do gênero ou por questionar ideias predominantes sobre o papel de cada sexo”.

¹⁴⁸ DINIZ, Geilza Fátima Cavalcanti. Soberania e margem nacional de apreciação. **Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI**, Itajaí, v. 6, n. 2, p. 392-418, 2º quadrimestre de 2011. p. 404. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/6058/3328>. Acesso em: 24 abr. 2022.

¹⁴⁹ SEFERJAN, Tatiana Robles. Proteção internacional dos direitos humanos: a teoria da quarta instância e da margem de apreciação nacional. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 23, n. 92, p. 389-416, jul./set. 2015. p. 408.

¹⁵⁰ CEDH. *Schalk and Kopf v Austria* Application No 30141/04, Merits, 24 June 2010.

A partir de tal manifestação podem-se abstrair ideias congruentes aos postos pela Teoria Queer, como por exemplo as consequências concretas da hegemonia imposta sobre os corpos, seus gêneros e consequentemente os papéis que cumprem na sociedade. Além disso em sua opinião consultiva 24/17 o Tribunal aponta que todos os indivíduos possuem um direito fundamental de decidir sobre sua própria identidade independentemente de como são percebidos pela sociedade ou de considerações puramente biológicas, sendo tal prerrogativa decorrente do direito à vida privada e da proibição da discriminação, indo de encontro diretamente de encontro com o que rogam os teóricos Queer acerca da não aceitação da binariedade imposta.

O Tribunal latino ainda solicita em suas decisões, como supracitado, medidas de reparação que visam obrigar os Estados a respeitar tais critérios identitários, tal qual foi feito no caso de Vicky Hernandez com a criação de procedimentos que permitam às pessoas trans retificar seus documentos de acordo com sua identidade de gênero.

Em mesmo espeque aponta-se o Caso Duque vs Colômbia em que Corte também destacou que nenhum regulamento, decisão ou costume de direito interno, seja por parte de autoridades governamentais ou indivíduos, tem o poder de diminuir ou restringir de maneira alguma os direitos de uma pessoa com base em sua orientação sexual. Ou até mesmo no julgado Azul Rojas Marín e outra VS. Peru em que o Tribunal reconhece os estereótipos conexos à indivíduos que fogem dos padrões de expressão de gênero ou de sexualidade identificando “*que apuntan hacia un trato discriminatorio por razones de orientación sexual o expresión de género no normativa*”¹⁵¹ constatando que:

*la apertura de líneas de investigación sobre el comportamiento social o sexual previo de las víctimas en casos de violencia de género no es más que la manifestación de políticas o actitudes basadas en estereotipos de género*²⁶⁷. No hay razón por lo que lo mismo no sea aplicable a casos de violencia sexual contra personas LGBTI, o percibidas como tales. En este sentido, el Tribunal considera que las preguntas relativas a la vida sexual de la presunta víctima son innecesarias, así como revictimizantes.¹⁵²

Assim como impõe ao Estado para que este desenvolva e implemente um plano de treinamento e conscientização sobre violência contra pessoas LGBTI.

Ademais, a Corte interamericana estabelece no caso Atala Riffo y niñas VS. Chile algo similar a parentalidade neutra ao não limitar o conceito de família enquanto a corte europeia ainda deixa tais paradigmas nas mãos dos estados fazendo uma defesa mais constrangida como no caso A.M. And Others V. Russia.

¹⁵¹ Ibidem, § 128.

¹⁵² Ibidem, §202.

Tais preocupações em aprofundar os direitos de tal comunidade baseando-se em argumentos que colidem com os propostos pela Teoria Queer não são observados, por sua vez, nas sentenças do Tribunal Europeu, o qual se limita em sua argumentação apenas a julgar objetivamente a violação dos artigos de sua convenção, não estabelecendo medidas de reparação que não sejam pecuniárias, além de, por vezes, emitir certidões com declarações retrógradas como supracitado neste mesmo tópico no quesito do direito da retificação de documentos.

Tendo isto em mente, surge o questionamento, a construção de uma jurisprudência pela Corte Interamericana que pelo menos se aproxime mais dos ditames da Teoria Queer poderia ser considerada como uma ferramenta de descolonização do Direito Internacional de seu tribunal levando em consideração a criação de um Direito verdadeiramente voltado aos povos latino-americanos?

Para responder tal questionamento fulcral inicialmente deve-se compreender que na formação primária do Direito Internacional dos Direitos Humanos regras específicas que visavam a proteção de grupos marginalizados tardam por vir, de modo que apenas conjuntos normativos universalistas são edificados em tal período, sendo o exemplo mais conhecido a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Muito embora ela advogue pela impossibilidade de discriminação com base na “raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição”¹⁵³, o destinatário dessa regra era largamente o sujeito do Norte Global¹⁵⁴.

Assim, a regionalização dos direitos humanos promovida pela edificação dos Sistemas Regionais de Proteção de Direitos Humanos, tal como o Europeu e o Interamericano, poderia ser vista como forma de adaptação das normas às realidades de cada espaço por eles abrangidos. Contudo, há quem mesmo questione essa visão, como, por exemplo, a teoria relativista de direitos humanos, que prega pela inexistência de valores universais¹⁵⁵, em que pese ela também esteja sujeita a críticas, sobretudo, pela possibilidade de promover mais exclusões¹⁵⁶.

¹⁵³ ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948.

¹⁵⁴ BRAGATO, Fernanda Frizzo. Para Além Do Discurso Eurocêntrico Dos Direitos Humanos: Contribuições Da Descolonialidade. **Novos Estudos Jurídicos (Online)**, Itajaí, v. 19, p. 201-230, 2014.

¹⁵⁵ ANTONIO, Carolina Calzolari; DAL RI, Luciene. O Relativismo Cultural e a Universalização dos Direitos Humanos no Direito Internacional Público. **Revista Paradigma**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, pp. 301-315, 2017.

¹⁵⁶ SQUEFF, Tatiana de Almeida Freitas Rodrigues Cardoso. Le Décolonialisme Comme Matrice Théorique pour la Fondation des Droits de l'Homme. *Latin American Human Rights Studies*, Goiania, v. 1, n. 1, pp. 1-26, 2021.

Dessa forma, imperioso imaginar outras formas de pensar os direitos humanos, especialmente para que se possa promover a diferença e a diversidade, assegurando os direitos àqueles largamente marginalizados na sociedade, como a população LGBTIQ+.

Neste esqueque que se propõe utilizar da teoria descolonial, vez que, levando em consideração o passado europeu como agente colonizador desde o século XV, tem-se como tangível a tendência jusglobalizadora imposta pelo ocidente, da qual a partir de tratados, instituições e cortes internacionais, visam uma homogeneização de uma moral global¹⁵⁷, assim, cerceando a emancipação de uma linguagem plural, que promova a proteção do indivíduo em diferentes polos histórica e politicamente distintos.

Desta feita, aponta-se que o SIDH deu-se usando como base a estrutura já formada de sua contraparte Europeia e frequentemente acolhe decisões desta corte em suas decisões. Assim dado o papel preponderante do Ocidente¹⁵⁸ em impulsionar a jusglobalização, em decorrência da evolução das dinâmicas sociais e humanas que têm suas raízes no período colonial¹⁵⁹ É evidente que, através de tratados, organismos e cortes de direitos humanos, existe uma genuína tentativa de promover uma padronização de princípios éticos em escala mundial.¹⁶⁰

A necessidade deste debate se mostra como imperativa ainda quando entende-se que *“todo la historia de Latinoamérica, al menos desde que el europeo llego a ella, es historia de derechos humanos”*.¹⁶¹ Aponta-se, por exemplo que durante o início do período colonizatório das américas alguns comportamentos considerados normais pelos povos nativos foram taxados como “sodomitas”¹⁶² pelos colonizadores, sendo possível a constatação de que os atos de violência contra pessoas de gênero e sexualidade divergentes no continente americano foram uma forma de comportamento largamente propagada pelos colonizadores Europeus¹⁶³.

¹⁵⁷ FLORES, Joaquín Herrera Flores. **Teoria Crítica dos Direitos Humanos – Os Direitos Humanos como Produtos Culturais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

¹⁵⁸ AFONSO, Henrique Weil. Historia(s) do Direito Internacional: pensamento pós-colonial e a questão do outro. In: MENEZES, Wagner. **Direito Internacional em Expansão**. Vol. 3. Belo Horizonte: Arraes, 2014, p. 230.

¹⁵⁹ GALINDO, George Rodrigo Bandeira. A volta do terceiro mundo ao Direito Internacional. **Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional**: Belo Horizonte, v. 1, n. 119-124, p. 46-68, 2013, p. 47-48.

¹⁶⁰ FLORES, Joaquín Herrera Flores. **Teoria Crítica dos Direitos Humanos – Os Direitos Humanos como Produtos Culturais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

¹⁶¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **La historia de los derechos humanos en América Latina**. In: OLGUÍN; Leticia (Org.). Educación y derechos humanos: una discusión interdisciplinaria. São José da Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1989, p. 21-80, p. 22.

¹⁶² FERNANDES, Estêvão Rafael. **Quando o armário é na aldeia: Colonialidade e normalização das sexualidades indígenas no Brasil**. Texto apresentado no VIII Colóqui Internacional "As Amazônias, as Áfricas e as Áfricas na Pan-Amazônia. p. 2.

¹⁶³ FERNANDES, Estêvão Rafael. **Quando o armário é na aldeia: Colonialidade e normalização das sexualidades indígenas no Brasil**. Texto apresentado no VIII Colóqui Internacional "As Amazônias, as Áfricas e as Áfricas na Pan-Amazônia. p. 5.

Neste espeque, é factível notar um afastamento da noção universalista europeia/ocidental vez que reconhece o legado do passado colonial e se compreende a necessidade de modificar o paradigma imposto durante a era moderna, que exclui aqueles que não se encaixam no padrão tradicional de proteção (ou seja, o homem branco, europeu, cisgênero, cristão, heterossexual, proprietário e patriarcal). Nesse contexto, houve uma tentativa de desenvolver uma abordagem única na Corte Interamericana¹⁶⁴, o qual pode ser validamente fundamentada com base em uma perspectiva decolonial.

Ademais, a rejeição da Corte Interamericana de padrões impostos pela Corte Europeia¹⁶⁵ não se trata de um evento inovador, vez que essa tem emitido considerações que, na realidade, poderiam ser mais benéficas para impulsionar o progresso das pessoas em situação de vulnerabilidade, como é o caso da comunidade LGBTI.

Todavia, resta a inquietação de se a aproximação das decisões do Tribunal latino americano à ideais surgidos no antro euro-estadunidense poderia ser de fato considerado como um passo mais próximo da descolonização e, por consequência, de um Direito verdadeiramente Latino.

A partir de tal premissa tem-se a proposta de Marie-Hélène/SamBourcier de que “é preciso se desvencilhar da teoria branca queer da primeira onda, e para isso, há fontes importantes na crítica das QOC (Queer of Colour), inclusive nos Estados Unidos. Foi o que Gloria Anzaldúa começou”¹⁶⁶ possibilitando assim “descolonizar o queer, e (...) aprender lições com o racismo epistêmico europeu, que nos formou, mas que ainda fascina a América Latina”¹⁶⁷

Assim, seria necessário ultrapassar o debate que as Teorias Queer tem sua gênese no Norte global o qual não separam as problemáticas de gênero, as sexualidades, o racismo, a colonialidade¹⁶⁸. Entretanto tal abertura não pode ser considerada uma inovação considerando

¹⁶⁴ Para uma visão sobre a adoção de uma fundamentação universalista pela Corte Interamericana, em detrimento de uma visão própria, cf. SILVA, Bianca Guimarães. **América para os americanos ou para a humanidade? Estudo crítico dos diálogos transjudiciais na jurisprudência da corte interamericana de direitos humanos sobre migrações internacionais**. Dissertação (Mestrado em Direito). 256p. Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, 2022.

¹⁶⁵ SQUEFF, Tatiana de A. F. R. Cardoso. 'Cross-Fertilization' as a neocolonial tool? Impressioning deriving from the *Artavia Murillo vs. Costa Rica* before the Inter-American Court of Human Rights. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, v. esp., p. 107-131, 2019.

¹⁶⁶ BOURCIER, Marie-Hélène/Sam. Entrevista realizada por Pedro Paulo Gomes Pereira. **CULT**, no 205, 2015, pp.11-15.

¹⁶⁷ BOURCIER, Marie-Hélène/Sam. Entrevista realizada por Pedro Paulo Gomes Pereira. **CULT**, no 205, 2015, pp.11-15.

¹⁶⁸ BACCHETTA, Paola. I molti transatlantici: omo-nazionalismo, onotransnazionalismo, teorie e pratiche femministe-queer-trans di colore: un dialogo. In: BACCHETTA, Paola, FANTONE, Laura. **Femminismi queer postcoloniali. Critiche transnazionali all'omofobia, all'islamofobia e all'omonazionalismo**. Verona, Ombre Corte, 2015, pp.179-198.

que mais e mais os Estudos Queer permeiam os meios acadêmicos e militantes latino americanos, como por exemplo nos campos de Estudo do antropólogo Estevão Fernandes que bebe de tal teoria ao decorrer sobre a experiência de indígenas brasileiros de gênero e sexualidade que seriam considerados divergentes na atualidade.

De tal maneira, é imperioso considerar que seria necessária um estudo interseccional das necessidades dos indivíduos Queer da América Latina, os quais certamente diferem das necessidades dos mesmos do continente europeu.

Todavia, ao se analisar as decisões elaboradas pelo Tribunal Latino Americano é claro que em razão de conteúdo, forma e imputações, ele se preocupa com tais paradigmas, sendo viável afirmar que preza pela formação de um Direito verdadeiramente voltado à proteção de tais indivíduos residentes no continente no qual roga sua jurisdição, se preocupando com as formas de violência que essa camada social sofre especificamente neste continente e não importando de maneira cega o Direito Europeu.

Destarte, conclui-se que a Corte Interamericana ou construir seu *corpus iuris* de tal maneira que aproxima-se timidamente dos preceitos estabelecidos pela Teoria Queer mas levando sempre em consideração as origens latinas e povos que aqui habitam constrói um direito que se preocupa primordialmente com as necessidades específicas presentes neste continente, podendo-se afirmar que forma, ou pelo menos visa formar, um construto jurídico descolonizado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluindo, tendo tecido essa análise das decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre os direitos das pessoas de gênero e identidade divergentes, tem-se que essa revela diferenças substanciais nas abordagens e nos resultados. No pé que a Corte Europeia frequentemente adota uma postura restritiva, concedendo margem de apreciação aos Estados e não emitindo recomendações abrangentes, a Corte Interamericana demonstra uma abordagem mais inclusiva, ativa e que se alinha, mesmo que de maneira tímida, com os princípios da Teoria Queer.

Tais disparidades não só ilustram a maneira complexa na aplicação dos tratados de direitos humanos, mas também levantam questões importantes sobre a descolonização do

Direito Internacional. A Corte Interamericana parece buscar uma abordagem que leve em consideração as necessidades específicas da América Latina, reconhecendo o legado colonial e promovendo uma interpretação mais sensível às realidades latino-americanas.

Nesse contexto, a Corte Interamericana representa um passo significativo na construção de um direito verdadeiramente voltado para as populações latino-americanas e na promoção dos direitos das pessoas de gênero e identidade divergentes na região. Sua abordagem mais inclusiva e ativa na imposição de medidas de reparação, juntamente com a rejeição de estereótipos de gênero e sexualidade, aponta para uma evolução positiva na proteção desses direitos na América Latina.

Não se pode arguir que qualquer um dos tribunais aplica de maneira plena os preceitos para uma advocacia queer propostas por Borrilo, aqui rememoram-se os apontamentos de que para a realização de tal seria necessária a desnaturalização da norma jurídica em si, assim como a uma dessacralização da sexualidade, analisando esse fenômeno de forma independente de influências religiosas e da perspectiva romântica predominante, a dessexualização do sujeito de direito, a deseterossexualização do matrimônio e por fim a desbiologização da filiação.

Todavia, é possível apontar avanços nas decisões, particularmente da Corte Interamericana, que aproximam-se de maneira comedida a tais preceitos estabelecidos, como no caso *Atala Riffo*, no qual o tribunal ao afastar o argumento moralista do Estado prática de certo modo a dessacralização da sexualidade, também aponta-se que no mesmo julgado pode ser observado um avanço quanto a deseterossexualização do matrimônio assim como da desbiologização da filiação.

Outro exemplo do mesmo está posto na própria Opinião Consultiva 24/17 na qual é notável o esforço da Corte para que os Estados adotem medidas para a dessexualização do sujeito ao estabelecer que cada pessoa detém um direito fundamental à autonomia na definição de sua própria identidade, alheio à maneira como a sociedade as enxerga e desvinculado de meras considerações biológicas, o que ainda culmina nas medidas reparatórias postas no caso *Vicky Hernandez vs. Honduras* em que urge pela criação de procedimentos que permitam às pessoas trans retificar seus documentos de acordo com sua identidade de gênero.

Em contramão, depois de analisar as decisões da contraparte europeia abstrai-se que o Tribunal não realiza tais esforços em mesma medida, exemplifica-se tal disparidade no caso *Schalk and Kopf vs. Áustria* no qual foi garantido uma larga margem para a continuação da diferenciação de tratamento de casamentos entre pessoas do mesmo sexo. Observa-se que a

Corte Europeia de fato se restringe a apenas condenar os Estados pela violação dos princípios da vida privada e da não discriminação, como no caso *A.M. And Others V. Russia* no qual declara que declara que “*the applicant’s gender identity and the fact that she had undergone gender transition featured prominently in the reasoning of all the domestic decisions concerning the restriction of her parental rights*”, todavia no mesmo caso o Tribunal afirma que “*does not discern any reason to doubt that the domestic authorities pursued a legitimate aim of the protection of the rights of children*” em um caso em que a guarda das filhas foram tiradas de um indivíduo meramente por sua identidade de gênero.

Por fim, ao analisarmos o caso *X and Others v. Austria* é claro que a Tribunal condena o Estado pela violação do princípio da não discriminação ao não permitir que uma das partes de um casal homoafetivo adote a filha da outra sem que houvesse a exclusão da parentalidade desta, toda via se nos atentarmos à sentença pode-se argumentar que tal decisão não foi feita visando a desbiologização da filiação nem muito menos a deseterossexualização do matrimônio, visto que na própria sentença o tribunal aponta que a margem de apreciação é aplicável nestes casos, percebe-se que as constatações do tribunal são realizadas de maneira muito mais positivista, objetivando concretizar os direitos já estabelecidos mas não se aprofundando tanto em outras perspectivas que visam o melhoramento das prerrogativas de tais indivíduos.

Dessa forma, é evidente o que é posto que a advocacia queer tem se desradicalizado, focando meramente na proteção dos direitos LGBT e se afastando do seu motivo primário da abolição da binariedade imposta pelo sistema hegemônico, apesar de tal afirmação ser mais concreta na Corte Europeia do que na Interamericana em ambas não é explícito a vontade da aplicação da Teoria Queer em suas jurisprudências.

Assim, é possível notar que as decisões da Corte Europeia, devido à sua forma e conteúdo, não demonstram de maneira quase que alguma a aplicação de tais preceitos, enquanto o Tribunal Americano se aproxima comedido na implantação de tais preceitos.

Essa análise revela a importância de compreender como diferentes sistemas judiciais abordam questões de direitos humanos, especialmente quando se trata de grupos marginalizados. As diferenças nas abordagens das duas cortes destacam a complexidade da aplicação dos tratados de direitos humanos e demonstram que as interpretações podem variar significativamente com base nas diferentes realidades e perspectivas culturais de cada região.

É crucial reconhecer que os direitos humanos não são uma abordagem única, que se aplica de maneira uniforme em todo o mundo. A diversidade cultural, histórica e política das

nações e regiões exige abordagens flexíveis e adaptadas. A Corte Interamericana parece estar buscando uma abordagem mais sensível às realidades da América Latina, reconhecendo o legado colonial e as complexidades da região.

Essa busca por uma interpretação mais inclusiva e ativa dos direitos humanos é particularmente significativa quando se considera a Teoria Queer e a descolonização do Direito Internacional. A Teoria Queer desafia os estereótipos de gênero e sexualidade e promove a diversidade de identidades. A Corte Interamericana, ao rejeitar estereótipos de gênero e promover a liberdade de auto identificação de gênero, mostra-se mais conivente com os princípios da Teoria Queer em maior medida do que a Corte Europeia.

Além disso, a busca por uma abordagem descolonizada do Direito Internacional é fundamental, especialmente nas Américas, onde o legado colonial ainda tem um impacto duradouro. A Corte Interamericana parece estar reconhecendo esse legado e trabalhando para construir um direito que leve em consideração as necessidades específicas da América Latina.

Em suma, a análise das decisões dessas cortes destaca a importância de considerar a diversidade cultural e histórica ao interpretar e aplicar os direitos humanos. A Corte Interamericana representa um avanço significativo na promoção dos direitos das pessoas de gênero e identidade divergentes na América Latina, adotando uma abordagem mais inclusiva, ativa e alinhada com os princípios da Teoria Queer. Isso não apenas contribui para a proteção dos direitos das pessoas de sexualidade e gênero divergentes na região, mas também pode servir como um exemplo de como o Direito Internacional pode ser descolonizado e adaptado para atender às realidades locais e culturais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AFONSO, Henrique Weil. Historia(s) do Direito Internacional: pensamento pós-colonial e a questão do outro. In: MENEZES, Wagner. **Direito Internacional em Expansão**. Vol. 3. Belo Horizonte: Arraes, 2014, p. 230.
- ANTONIO, Carolina Calzolari; DAL RI, Luciene. O Relativismo Cultural e a Universalização dos Direitos Humanos no Direito Internacional Público. **Revista Paradigma**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, pp. 301-315, 2017.
- ATEHORTÚA, Angie Katherine García; FONSECA, Jaime Andrés Contreras; REY, Nicolás Eduardo Buitrago. Las perspectivas del post-estructuralismo y de la Teoría Queer. In: **La función de la Corte Penal Internacional: Visiones Plurales desde una perspectiva interdisciplinar**, v. 15, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- BACCHETTA, Paola. I molti transatlantici: omo-nazionalismo, onotransnazionalismo, teorie e pratiche femministe-queer-trans di colore: un dialogo. In: BACCHETTA, Paola, FANTONE, Laura. **Femminismi queer postcoloniali. Critiche transnazionali all'omofobia, all'islamofobia e all'omonazionalismo**. Verona, Ombre Corte, 2015, pp.179-198.
- BELLEAU, Marie-Claire. Les théories féministes: droit et différence sexuelle. **Revue Trimestrielle de Droit Civil**, vol. 100, n°. 1, p. 1-40, 2001.
- BENEDICT, Barbara M, **Curiosity: A Cultural History of Early Modern Inquiry**, University of Chicago Press, 2001.
- BORRILLO, Daniel; COLAS, Dominique. L'homosexualité de Platon à Foucault. **Anthologie critique**. Paris: Plon, 2005.
- BORRILO, Daniel. **Direitos sexuais e direito de família em perspectiva queer** [recurso eletrônico] / Daniel Borrillo; organizadores: Fernando Seffner e Roger Raupp Rios. – Porto Alegre : Ed. da UFCSPA, 2018. p. 48-49.
- BORRILO. **Le droit des sexualités**. Paris: Presses Universitaires de France, 2009.
- BOURCIER, Marie-Hélène/Sam. Entrevista realizada por Pedro Paulo Gomes Pereira. **CULT**, no 205, 2015, pp.11-15.
- BRAGATO, Fernanda Frizzo. Para Além Do Discurso Eurocêntrico Dos Direitos Humanos: Contribuições Da Descolonialidade. **Novos Estudos Jurídicos (Online)**, Itajaí, v. 19, p. 201-230, 2014.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero. Feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2003.

CEDH. **A.M. And Others V. Russia**, Application no. 47220/19, Judgment. 6 July 2021. §80.

CEDH. **Alekseyev v Russia Application** Nos 4916/07, 25924/08 and 14599/09, Merits, 21 October 2010. par. 5

CEDH. **CASE OF B. v. FRANCE. Judgment of 25 march 1992**. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:\[%22b.%20v.%20france%22\],%22itemid%22:\[%22001-57770%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:[%22b.%20v.%20france%22],%22itemid%22:[%22001-57770%22]}). par. 30.

CEDH. **Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC] - 28957/95**. Judgment 11.7.2002. Disponível em: file:///C:/Users/user/Downloads/002-5265.pdf. Acesso em: 11 Maio 2022.

CEDH. **E.B. v France** ,Application No 43546/02, Merits, 22 January 2008.

CEDH. **Impossibility of second-parent adoption in a same-sex relationship in Austria is discriminatory in comparison with situation of unmarried different-sex couples**. 19 fev. 2013.

CEDH. **Schalk and Kopf vAustria** Application No 30141/04, Merits, 24 June 2010.

CIDH, **Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en Américas**, 12 de noviembre de 2015, párr. 124.

CIDH. **Reconecimento de Derechos de Pernsonas LGBTI**. 2018. Disponível em:<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LGBTI-ReconocimientoDerechos2019.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2022.

CIDH. **Violência contra Pessoas Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersexo nas Américas**. 2015. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/docs/pdf/violenciapessoaslgbti.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2022. pp. 15.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Interamericana de Direitos Humanos**, 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 10 jan. 2022.

COMMAILLE, Jacques; MARTIN, Claude. **Les enjeux politiques de la famille**. Paris: Bayard, 1998.

COOK, Rebecca J.; CUSACK, Simone. **Gender Stereotyping. Transnational Legal Perspectives**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2009.

CORTE IDH. **Caso Azul Rojas Marín e outra v. Peru**. Sentença de 12 de março de 2020 (exceções preliminares, mérito, reparações e custas).

CORTE IDH. **Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras**. Fondo, Reparaciones y Costas. par. 64. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 422. Disponível em: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_422_esp.pdf. Acesso em: 10 out. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Opinião Consultiva nº 24/17** (Resumen oficial). 24 nov. 2017b. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/resumen_seriea_24_esp.pdf. Acesso em 11 jan. 2022.

COSTA, Rodrigo Vieira. O discurso de ódio à luz do Sistema Europeu de Direitos Humanos. In: MENEZES, Wagner. **Direito Internacional em Expansão**. Vol. 18. Belo Horizonte: Arraes, 2020, p. 89.

COUNCIL OF EUROPE. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, Strasbourg, 2000. Disponível em: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/convention_por.pdf. Acesso em: 10 ja. 2022.

CTIDH. **caso Atala Riffo y niñas VS. Chile** . Sentença de 24 de fevereiro de 2012:. Washington, D.C: CIDH, 2012. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_239_esp.pdf. Acesso em: 5 out. 2023.

CTIDH. **Caso Vicky Hernández y Otras vs. Honduras - Resumen Oficial**. 2021. p. 2. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_422_esp.pdf Acesso em: jan. 2022

CTIDH. **Opinión Consultiva OC-24/2017 de 24 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Costa Rica: identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo**. 2017. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pd. Acesso em 10 maio 2022.

DE LAURENTIS, Teresa. Queer Theory, Lesbian and Gay Studies: An Introduction. **Differences: A Journal of Feminist Cultural Studies**, 3/2, special issue, p. III-XVIII, summer, 1991.

DINIZ, Geilza Fátima Cavalcanti. Soberania e margem nacional de apreciação. **Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI**, Itajaí, v. 6, n. 2, p. 392-418, 2º quadrimestre de 2011. p. 404. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/6058/3328>. Acesso em: 24 abr. 2022.

DUTRA, Livia Almeida; SILVA, Marcella Miranda da. A Estruturação das políticas sociais decorrente da organização do movimento LGBTQ. In: ALMEIDA, Flávio Aparecido de (Org.). **Políticas públicas, educação e diversidade: uma compreensão científica do real**. Guarujá, SP: Científica Digital, 2020, p. 58-59.

ECHR, **Case of A.P., Garçon And Nicot v. France**. Julgamento em 6 abr. 2017. p. 13, par. 45.

ECHR. **CASE OF REES v. THE UNITED KINGDOM**. Julgamento de 17 de Outubro de 1986. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-57564%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-57564%22]}) par. 16.

ECHR. **Gender Identity Issues: factsheet, March 2018**. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Gender_identity_ENG.pdf. Acesso em: 12 jan. 2022.

ERIBON, Didier (Org.). **Dictionnaire des cultures gays et lesbiennes**. Paris: Larousse, 2003. p. 394

ESLAVA, Luis, OBREGON, Liliana; URUEÑA, René. Imperialismo(s) y derecho(s) internacional(es): ayer y hoy. In: ANGHIE, A., ORFORD, A, KOSKENNIEMI, M. **Imperialismo y derecho internacional: historia y legado**. Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2016.

FERNANDES, Estêvão Rafael. **Quando o armário é na aldeia: Colonialidade e normalização das sexualidades indígenas no Brasil**. Texto apresentado no VIII Colóquio Internacional "As Amazônia, as Áfricas e as Áfricas na Pan-Amazônia. p. 2.

FERNANDEZ, Bina. Queer border crossers: pragmatic complicities, indiscretions and subversions. In: OTTO, Dianne (org). **Queering International Law: possibilities, alliances, complicities and risks**. NY: Routledge, 2017, p 193-212.

FLORES, Joaquín Herrera Flores. **Teoria Crítica dos Direitos Humanos – Os Direitos Humanos como Produtos Culturais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

FOUCAULT, Michael. **História da sexualidade**. Vol. I: A vontade de saber. Tradução de MariaGraal. 8ª ed. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 2019.

FRANÇA. **Instrução Geral, de 19 de maio de 1999**. Regroupe en un seul document les dispositions législatives et réglementaires, circulaires et décisions jurisprudentielles relatives à l'état civil. Instruction Générale Relative à L'état Civil du 11 Mai 1999.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. A volta do terceiro mundo ao Direito Internacional. **Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional**: Belo Horizonte, v. 1, n. 119-124, p. 46-68, 2013, p. 47-48.

GILES, Geoffrey J. 'The Institutionalization of Homosexual Panic in the Third Reich' in Robert Gellately and Nathan Stoltzfus (eds), **Social Outsiders in Nazi Germany**, Princeton University Press, 2001.

GOMES, Camilla de Magalhães. Os sujeitos do performativo jurídico—relendo a dignidade da pessoa humana nos marcos de gênero e raça. **Revista Direito e Práxis**, v. 10, p. 871- 905, 2019.

GROSS, Aeyal. Homoglobalism: the emergence of global gay governance. In OTTO, Dianne (org). **Queering International Law: possibilities, alliances, complicities** and risks. NY: Routledge, 2017, pp. 158-164.

HALLEY, Janet. Le genre critique: comment (ne pas) genrer le droit?, **Jurisprudence Revue Critique**, n. 2, 2011.

HERITIER, Françoise. **Masculin/féminin: la pensée de la différence**. Paris: Odile Jacob, 1996.p. 17-18.

HOLLANDA, Heloísa Buarque de. (org). Tendências e impasses . **O feminismo como crítica da cultura**. Rio de Janeiro: Rocco, 1994. p. 206-242.

KAPUR, Ratna. The (im)possibility of queering international human rights law. In: OTTO, Dianne (org). **Queering International Law: possibilities, alliances, complicities** and risks. NY: Routledge, 2017. pp 131- 174.

KOSKENNIEMI, Martti A History of International Law Histories in **The Oxford Handbook of The History of International Law** 942,944-45 (Bardo Fassbender & Anne Peters eds., 2012).

LA NACIÓN. **Autorizan un nuevo pasaporte en Australia: ni masculino ni femenino**. La Nación. Disponível

em:<http://www.lana-cion.com.ar/1406366-autorizan-un-nuevo-pasaporte-en-australia--ni-mas-culmo-ni-femenino> Acesso em: 30 set. 2023.

LAURETIS, Teresa de. 'Queer theory: Lesbian and Gays sexualities, An Introduction' (1991) 3 Differences: **A Journal of Feminists Cultural Studies** iii, iv.

LEAL, M. (2018b). Derechos de los grupos en situación de vulnerabilidad: no discriminación e interseccionalidad en la perspectiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In C. Landa, **Derechos fundamentales: Actas de las III Jornadas Nacionales de Derechos Fundamentales** . Palestra Editores. (pp. 271-287)

LLAMAS, Ricardo. **Teoría torcida. Prejuicios y discursos en torno a la "homosexualidad"**. Madrid: Siglo XXI, 1998.

LOURO, Guacira Lopes. **Um corpo estranho: ensaios sobre sexualidade e Teoria Queer**. 3. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2018. p. 38

MAGALHAES, José Luiz Quadros de; AFONSO, Henrique Weil. Para contar as outras histórias: Direito Internacional e resistência contra hegemônica no Terceiro Mundo, **Rev. Fac. Dir Sul de Minas**, 29(1), 2013.

MARCUSE, Hebert. **Eros e a civilização**. Rio de Janeiro: Zahar, 1975, 5ª. Ed.

MICKELSON, Karin. Taking stock of TWAIL histories. International Communi

MAZZUOLI, Valerio de O. O sistema regional europeu de proteção dos Direitos Humanos. **Cadernos da Escola de Direito**, v. 2, n. 13, 19 jun. 2017

MISKOLCI, R. **Teoria Queer um aprendizado pelas diferenças**. BeloHorizonte: Autêntica, 2017.

OEA. **Convencion interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "convencion de Belem do Para"**. 1994. Disponível em: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>. Acesso em: 13 maio 2022.

OLGUÍN; Leticia (Org.). Educación y derechos humanos: una discusión interdisciplinaria. São José da Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1989, p. 21-80, p. 22.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948.

ONU – **Organização das Nações Unidas. Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts**. Nova York, 2001. Disponível em:

https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf. ACESSO EM 31 MAIO 2023

ONU, **Relatório do Relator Especial sobre a questão da tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes**, A/56/156, 3 de julho de 2001, para. 19, citado em ONU, Conselho de Direitos Humanos, **Relatório do Relator Especial sobre a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes**, Juan E. Méndez, A/HRC/22/53, 1 de fevereiro de 2013, para. 79.

ONU. Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. **Leis e práticas discriminatórias e atos de violência cometidos contra pessoas por sua orientação sexual e identidade de gênero**. A/HRC/19/41, 17 de novembro de 2011, para. 20.

OTTO, Dianne (org). **Queering International Law: possibilities, alliances, complicities and risks**. NY: Routledge, 2017.

OTTTO, Dianne. *“Taking a Break” from “Normal”: Thinking Queer in the Context of International Law. Proceedings of the ASIL Annual Meeting*, 101(), 119–122. doi:10.1017/s0272503700025374, 2007.

PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. O protocolo n.º 11 adicional à Convenção Europeia dos Direitos do Homem. **Revista Jurídica da Universidade Portucalense Infante D. Henrique**, 1999. Disponível em: <https://hdl.handle.net/1822/41506>. Acesso em: 15 out. 2023.

PIOVESAN, Flavia; KAMIMURA, Akemi: Proteção internacional à diversidade sexual e combate à violência e discriminação baseadas a orientação sexual e identidade de gênero. **Anuario de Derecho Público**, Santiago, v. 8, n. 1 (2017), pp. 173-190, 2017.

PIOVESAN, Flavia; KAMIMURA, Akemi: Proteção internacional à diversidade sexual e combate à violência e discriminação baseadas a orientação sexual e identidade de gênero. **Anuario de Derecho Público**, Santiago de Chile, v. 8, n. 1 (2017), pp. 173-190, 2017.

PRECIADO, Paul B. **Manifesto contrassexual . Práticas subversivas de identidade sexual**. Tradução de Maria Paula Gurgel Ribeiro. São Paulo: N-1 Edições, 2017. p. 25.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Du contrat social**. Paris: AubierMontagne, 1968.

RUBIN, Gayle. **Surveiller et jouir: anthropologie politique du sexe**. Paris: Epel, 2010.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes; BRUM, Márcio Moraes. A margem nacional de apreciação e sua (in)aplicação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria de anistia: uma figura hermenêutica a serviço do pluralismo ordenado?. **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, jan. 2015. p. 203. Disponível em: .

<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/489>. Acesso em: 24 out. 2023.

SALZBERG, Damian A. Gonzalez- 'A Queer Approach to Advisory Opinion 24/2017 on **LGBT Rights**' in Damian A.

SCHAFER, Gilberto; PREVIDELLI, José Eduardo Aidikaitis; GOMES, Jesus Tupã Silveira. A margem nacional de apreciação na Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 15, n. 2, 2018 p. 324-337.

SEFERJAN, Tatiana Robles. Proteção internacional dos direitos humanos: a teoria da quarta instância e da margem de apreciação nacional. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 23, n. 92, p. 389-416, jul./set. 2015. p. 408.

SEIDMAN, Steve. **Queer Theory/Sociology**. Oxford: Blackwell, 1996.

SILVA, Bianca Guimarães. **América para os americanos ou para a humanidade? Estudo crítico dos diálogos transjudiciais na jurisprudência da corte interamericana de direitos humanos sobre migrações internacionais**. Dissertação (Mestrado em Direito). 256p. Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, 2022.

SILVA, Danler Garcia. **Discurso judicial e criminalização da homotransfobia no Brasil: ponderações desde uma teoria e criminologia queer**. 2020. 126 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2020. p.16.

SØRLIE, Anniken. Governing (trans)parenthood: the tenacious hold of biological connection and heterosexuality. In: OTTO, Dianne (org). **Queering International Law: possibilities, alliances, complicities and risks**. NY: Routledge, 2017, pp. 171-190.

SPURLING, William J. 'Broadening Postcolonial Studies/Decolonising Queer Studies' in John C. Hawley (eds) **Postcolonial Queer: Theoretical Intersections** (State University of New York Press 2001) 185

SQUEFF, Tatiana de A. F. R. Cardoso. 'Cross-Fertilization' as a neocolonial tool? Impressioning deriving from the *Artavia Murilo vs. Costa Rica* before the Inter-American Court of Human Rights. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, v. esp., p. 107-131, 2019.

SQUEFF, Tatiana de Almeida Freitas Rodrigues Cardoso. Le Décolonialisme Comme Matrice Théorique pour la Fondation des Droits de l'Homme. **Latin American Human Rights Studies**, Goiania, v. 1, n. 1, pp. 1-26, 2021.

STOLER, Ann Laura. **Race and the Education of Desire: Foucault's History of Sexuality and the Colonial Order of Things**, Duke University Press, 1995.

TRINDADE; Antônio Augusto Cançado. La Ampliación del Contenido Material del Jus Cogens. In: **XXXIV Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano** – 2007. Washington, D.C.: Secretaría General de la OEA, 2008, p. 1-15

WHEATON, HENRY. **Elements of International Law** § 11 (Richard Henry Dana Jr. ed., 8th ed. 1866)

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **La historia de los derechos humanos en América Latina**. In: