



UNIVERSIDADE ESTADUAL DE FEIRA DE SANTANA

Autorizada pelo Decreto Federal nº 77.496 de 27/04/76

Recredenciamento pelo Decreto nº 17.228 de 25/11/2016



PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO

COORDENAÇÃO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA

XXVIII SEMINÁRIO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA DA UEFS SEMANA NACIONAL DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA - 2024

A Corte Interamericana de Direitos Humanos e a criminalização da Homotransfobia no Brasil: Uma apreciação dos efeitos da jurisprudência internacional na concretização dos direitos LGBTQIA+ na ordem jurídica brasileira

João Kaio Silva Santos¹; Márcia Costa Misi²

1. Bolsista – Modalidade Bolsa/PROBIC, Graduando em Direito, Universidade Estadual de Feira de Santana, e-mail: joaokaioassantos@gmail.com
2. Márcia Costa Misi, Departamento de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Estadual de Feira de Santana, e-mail: mcmisi@uefs.br

PALAVRAS-CHAVE: Corte IDH, Direitos LGBTQIAPN+, Brasil.

INTRODUÇÃO

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) é o tribunal internacional que julga casos de violações a direitos resguardados pela Convenção Americana (CADH), ou Pacto de San José da Costa Rica (1969), um tratado internacional que protege direitos fundamentais na América, e, mais detidamente, na América Latina. Ademais, a Corte integra o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos (SIPDH), que é também composto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), órgão que observa e monitora o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados-parte da CADH.

O Brasil faz parte do Pacto desde 25 de setembro de 1992, quando depositou o instrumento de adesão (Brasil, 1992). Além disso, desde a promulgação do Decreto nº 4.463 de 2002 (Brasil, 2002), a competência da Corte passou a ser reconhecida como obrigatória em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação do Pacto de San José da Costa Rica. Portanto, o Estado brasileiro está suscetível a julgamentos do referido tribunal e deve cumprir as interpretações dadas por ele à CADH.

A comunidade LGBTQIAPN + (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transsexuais, Queers, Interssexuais, Assexuais, Pansexuais, Não-binários e +) é um grupo que ainda não possui seus direitos plenamente resguardados em diversos lugares do mundo. A Corte IDH já proferiu pareceres consultivos sobre a temática, como a Opinião Consultiva nº 24 de 2017 (OC 24/17) e julgou casos envolvendo violações a pessoas LGBT, como o caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*. É fato que o reconhecimento das especificidades deste grupo para garantia de liberdades e enfrentamento às violências que sofrem, é uma pauta recente na comunidade internacional.

Alguns direitos da população LGBTQIA+ foram afirmados no Brasil recentemente, como o reconhecimento da união estável homoafetiva, o uso de nome social e retificação do sexo na certidão de nascimento e outros, todos através de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF). Em 2019, a homotransfobia foi criminalizada através do julgamento do STF da

‘Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26’, no qual, passou a ser equiparada ao crime de racismo, tipificado na Lei 7.716/1989 (Lei do Racismo).

Apesar dos avanços, o Brasil é considerado o país que mais mata pessoas trans e travestis no mundo pelo 15º ano consecutivo, conforme monitoramento internacional do Trans Murder Monitoring (Almeida, 2024). Num escopo geral, a população LGBTQIA+ é diariamente hostilizada nos espaços públicos, violentada de forma encoberta pelos costumes, religião e “opiniões próprias” e seus poucos direitos assegurados, por meio de jurisprudência do Supremo, bem como por algumas leis estaduais e municipais, são constantemente atacados por forças neoconservadoras que insistem em colocar esta parcela da sociedade como alvo da sua intolerância à diversidade. Nesse sentido, é perceptível a situação degradante desta população no Brasil, que urge políticas públicas para uma vida com o mínimo de dignidade enquanto parte do corpo cidadão.

Diante desse contexto, o objetivo principal desta pesquisa é entender a influência da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos no direito brasileiro em relação à conquista de direitos LGBTQIA+, se debruçando mais especificamente sobre a criminalização da homotransfobia no Brasil, através da investigação deste arcabouço jurídico no julgamento da ação constitucional ‘Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 26’: marco jurídico para a temática no Brasil. Sendo assim, o trabalho busca entender se a jurisprudência da Corte IDH foi acionada na apreciação da lide e, caso tenha sido, analisar a sua relevância para a decisão. Além disso, possui três objetivos específicos, sendo eles: (i) pesquisar posicionamentos da Corte IDH sobre a comunidade LGBTQIA+ e a afirmação dos seus direitos; (ii) estudar a situação da comunidade LGBT brasileira na atualidade e entender como se dá a positivação dos seus direitos no país e (iii) realizar um estudo de caso da ação constitucional ADO 26 julgada pelo STF, investigando a existência, ou não, de relevância da jurisprudência da Corte Interamericana na efetivação dos direitos LGBT no Brasil.

MATERIAL E MÉTODOS OU METODOLOGIA

No que tange à metodologia escolhida, a pesquisa foi executada em duas etapas: A primeira foi uma pesquisa bibliográfica e documental, a partir de artigos científicos, livros, decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos e pareceres consultivos, além de outros documentos de órgãos internacionais, como Resoluções da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, e outras publicações, a fim de compilar um referencial teórico que embasasse o tema. Seguindo o mesmo método bibliográfico, foram realizados levantamentos de informações sobre os direitos LGBTQIA+ no Brasil, sua trajetória histórica e momento atual. Após isso, foi realizado o estudo de caso do julgamento da ação judicial ‘ADO 26’, em que foi analisada a ação, seu contexto, e os votos dos juízes do Supremo Tribunal Federal, atendo-se aos argumentos utilizados por estes para fundamentação de sua sentença, visando entender a relevância da norma internacional para o caso em análise e fazer um levantamento quanti-qualitativo das referências à jurisprudência da Corte IDH, para identificar se houve relevância desta para a decisão, caso tenha sido mencionada.

ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

No que tange aos resultados, é possível notar que, desde 2008, com a Resolução nº 2.435 da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos tem dado enfoque à proteção dos direitos LGBTQIA+ na América Latina, e em especial a Corte IDH, que já julgou alguns casos envolvendo pessoas cisheterodissidentes e já se mostrou totalmente afirmativa aos direitos dessa população¹

Do mesmo modo, foi constatado o estado de fragilidade da proteção aos direitos da comunidade LGBTQIAPN+ no Brasil atualmente, pelo fato de que todas as garantias específicas que este grupo possui advém de decisões do Supremo Tribunal Federal, o que reflete a omissão legislativa do Congresso Nacional na apreciação da temática.

É possível sintetizar os principais argumentos utilizados pelos ministros na ADO 26 em cinco frentes: mora legislativa, equiparação ao racismo pelo princípio da igualdade e não discriminação, fragilidade da população LGBTQIA+ e precedentes internacionais.

Em relação à menção da jurisprudência da Corte Interamericana, dos 11 ministros do Supremo Tribunal Federal (que era formado pelos magistrados Celso de Mello, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Dias Toffoli — Primeira Turma), foi constatado que 04 a mencionaram em seus votos para argumentar a favor da criminalização da homotransfobia, sejam eles os Ministros Celso de Mello (relator), Edson Fachin e Alexandre de Moraes e a Ministra Cármen Lúcia.

No entanto, foi identificado que a referência à jurisprudência da Corte Interamericana foi subsidiária a outros argumentos, como o uso de antecedentes judiciais do próprio Supremo e doutrinas. Assim, constatou-se que este instrumento não foi de grande valia para a sentença. Porém, isso não foi exclusivo das fontes interamericanas, mas de todos os fundamentos internacionais citados na decisão².

Conforme Borja (2022), há uma tendência de aproximação entre o direito internacional e o direito nacional, tendo em vista o fortalecimento das relações entre nações, a existência de problemas que extrapolam as fronteiras dos Estados e outros diversos pontos de intersecção entre países. Porém, no direito interno brasileiro, esse ponto de encontro não aparenta surtir efeitos materiais, visto que o uso do arcabouço jurídico internacional é escasso na prática do Judiciário brasileiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em síntese, pode-se constatar que: (i) a Corte Interamericana de Direitos Humanos é afirmativa quanto aos direitos LGBTQIAPN +, tendo proferido diversas sentenças e pareceres

¹[...] a Corte Interamericana estabelece que a orientação sexual e a identidade de gênero das pessoas são categorias protegidas pela Convenção. Por isso, a Convenção rejeita qualquer norma, ato ou prática discriminatória com base na orientação sexual da pessoa. Por conseguinte, nenhuma norma, decisão ou prática de direito interno, seja por parte de autoridades estatais, seja por particulares, pode diminuir ou restringir, de maneira alguma, os direitos de uma pessoa com base em sua orientação sexual” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012, p. 33-34).

²A exemplo, temos: Princípios de Yogyakarta (2006); Pacto de San José da Costa Rica (1969); Convenção Internacional Contra Todas as Formas de Discriminação Racial (1965); Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966); Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Fundadas na Religião ou nas Convicções (1981); Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância (2013)

consultivos acerca da temática; (ii) os direitos da comunidade LGBT no Brasil encontram-se num estado de fragilidade, pela omissão do Poder Legislativo e dos entraves políticos que ocorrem no país e que; (iii) a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos foi mobilizada no julgamento, mas, não foi um elemento significativo para a decisão.

Apesar de possuírem legitimidade para tal, os magistrados nacionais não possuem o costume de utilizar matéria internacional em suas decisões, seja pela cultura judiciária que entende que somente as normas internas devem ser utilizadas para fundamentação de decisões, seja pela falta de uma formação necessária em Direito Internacional para manipulá-lo, e justamente essa baixa familiaridade leva ao desuso dessas normas. O modo pelo qual o Supremo Tribunal Federal utiliza a jurisprudência internacional, e, em especial, a jurisprudência interamericana, é reflexo da pouca relevância que a cultura jurídica brasileira dá ao Direito Internacional Público.

REFERÊNCIAS (Utilizadas na construção do Resumo Expandido)

ALMEIDA, Daniela. “Brasil registrou 145 assassinatos de pessoas trans no ano passado”. Agência Brasil. 29 de janeiro de 2024. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2024-01/brasil-registrou-145-assassinatos-de-pessoas-trans-no-ano-passado>>.

BORJA, Letícia Lopes. A identificação do costume internacional pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Orientador: Marco Bruno Miranda Clementino. 2023. 124 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Departamento de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2023.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO 26, DISTRITO FEDERAL. 2019.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 9 nov. 1992.

BRASIL. Decreto nº 4.463, de 8 de novembro de 2002. Promulga a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 11 nov. 2002

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. CASO ATALA RIFFO Y NIÑAS VS. CHILE. Sentencia de 24 de febrero de 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva 24/17. Costa Rica, v. 24, 2017.

DE ALMEIDA LIMA, Luciano. O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS E A OPINIÃO CONSULTIVA OC-24/17: APONTAMENTOS NECESSÁRIOS PARA GARANTIA E RECONHECIMENTO DA IGUALDADE. Seminário Internacional de Direitos Humanos e Democracia, p. 17-17, 2018