



A efetivação do direito fundamental à igualdade e os casos paradigmáticos da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre orientação sexual

Rainer Bomfim¹

Alexandre Melo Franco de Moraes Bahia²

Universidade Federal de Ouro Preto

Resumo

Analisa-se sob a ótica dos Direitos Fundamentais, da Igualdade e dos precedentes existentes na Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre orientação sexual. A pesquisa realizada neste trabalho teve natureza bibliográfica e jurisprudencial. Desenvolve-se a ideia da Igualdade como um Direito Fundamental e que a falta deste traz prejuízos para os cidadãos. Após, dedica-se à apresentação do Sistema Internacional de Direitos Humanos. Realiza-se o estudo dos três casos que envolveram a discriminação por orientação sexual que geram os precedentes internacionais.

Palavras-chave: orientação sexual; Corte Interamericana de Direitos Humanos; Direito à igualdade;

1. Introdução

Frente ao debate quanto aos problemas trazidos pela expansão das fronteiras dos Estados-nação modernos, discussões que tratam da luta do reconhecimento³ e direito à diversidade, tornam-se imprescindível a criação de Sistemas de Proteção aos Direitos Humanos no âmbito internacional. Assim, com a Declaração de Direitos Humanos de 1948, que trouxe como preceito básico no seu artigo 7º que: “Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual proteção da lei. Todos têm direito a proteção

¹ Graduando em Direito pela Universidade Federal de Ouro Preto. Coordenador Discente do NDH-UFOP. Bolsista de Iniciação Científica PROBIC (2017-2018).

² Doutor em Direito Constitucional pela UFMG; Professor Adjunto da Universidade Federal de Ouro Preto e do IBMEC-BH; Bolsista de Produtividade do CNPq. Coordenador Docente do NDH-UFOP

³ HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro*. São Paulo: Loyola, 2002; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo de Andrade. *Direito Processual Constitucional*. cit.



igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação”⁴, torna-se evidente a proteção de todos os indivíduos.

Em 1948 a Organização dos Estados Americanos aprovou a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, que inaugura o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Posterior a isso, inicia-se a criação de um órgão jurisdicional interamericano com a competência de julgar casos de violações dos Direitos Humanos, e em especial, que é o objeto de estudo de trabalho, a discriminação por orientação sexual e identidade de gênero da população LGBTI⁵. Com a criação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e, posteriormente, da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) começa-se a apuração de violações de Direitos Humanos por parte dos Estados-membro da OEA.

A pesquisa realizada teve natureza bibliográfica e jurisprudencial. Começa-se pela conceituação dos termos que serão utilizadas no decorrer do texto. Após, dedica-se à apresentação do Sistema Internacional de Direitos Humanos. Em seguida, busca-se analisar três casos que envolveram a discriminação por orientação sexual. Conclui-se que já há mecanismos e normas de direito internacional que deixam clara a obrigação de Estados-parte em adotar leis, procedimentos e instituições de proteção da minoria LGBTI e de promoção de seus direitos.

É importante ressaltar que os autores no presente trabalho não apresentam as normas internacionais que regulam o tema, visto que em oportunidade anterior já trabalharam as presentes normas.⁶

2. Contextualizando a orientação sexual e identidade de gênero

As expressões “orientação sexual” e “identidade de gênero” podem ser definidas de várias formas e é importante a lembrança de Alexandre Bortolini no sentido de que qualquer tentativa de conceituação e de classificação é sempre redutora de complexidade, já que a sexualidade humana é plural. De toda sorte, apenas para dar os contornos sobre o que se pretende com as expressões acima, pode-se definir orientação sexual diz respeito à “atração, o desejo sexual e afetivo que uma pessoa sente por

⁴ Organização das Nações Unidas. Declaração Universal dos Direitos Humanos, p. 7. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>.

⁵ A sigla significa Lésbicas, Gays, Travesti, Transexuais, Transexuais e Intersexuais.

⁶ O trabalho que contém os trabalhos acima descrito está disponível em <http://www3.izabelahendrix.edu.br/ojs/index.php/dih/article/view/1387/904>



outras”. Assim, de forma simplificada podem ser enumeradas as orientações homossexual, heterossexual, bissexual, assexual, pansexual etc. Já a “identidade de gênero” (ou identidade sexual) “tem a ver com como eu me coloco diante da sociedade, com quais grupos, representações e imagens eu me identifico e me reconheço”⁷. Classificados os seres humanos sob este aspecto se pode falar em: gênero masculino, gênero feminino, transgêneros (travestis e transexuais) e ainda os intersexuais.

Como dito acima, como toda classificação, também essas conceituações são redutoras de complexidade. A experiência humana, inclusive quanto à sexualidade e à identidade é muito mais rica do que se pode tentar classificar. Ao fim e ao cabo, toda tentativa é mais uma manifestação tipicamente moderna de tentar encontrar normalidades e colocar tais normalidades em “caixas conceituais”. O pensamento moderno – e o Direito Ocidental é filho da Modernidade – está estruturado dessa forma. Um dos grandes desafios do Direito é tentar pensar aquelas pessoas/grupos para além da “tentação” de “encaixá-las”.

3. Direito Fundamental à igualdade

Direitos Fundamentais são aqueles são direitos que os indivíduos e a sociedade através da construção jurídico-histórico social pela norma máxima daquele país, como diz:

Os direitos fundamentais assumem posição de definitivo realce na sociedade quando se invertem a tradicional relação entre o Estado e indivíduo e se reconhece que o indivíduo tem, primeiro, direito, e, depois, deveres perante o Estado e que os direitos que o Estado tem em relação ao indivíduo assumem se ordenam ao objetivo de melhor cuidar das necessidades dos cidadãos.(MENDES,2015, p.136)⁸

Sendo que alguns autores dividem os Direitos por Gerações ou Dimensões, sendo que a primeira geração se destaca os Direitos pertinentes à esfera de autonomia

⁷ BORTOLINI, Alexandre. (coord.). *Diversidade Sexual na Escola*. Rio de Janeiro: Pró-Reitoria de Extensão/UFRJ, 2008, p. 8-9.



pessoa e expansão dos poderes (liberdades individuais). Por sua vez os Direitos da Segunda geração são aqueles que buscam estabelecer uma liberdade real e igualitária para todos, com foco naqueles relacionados aos Poderes Públicos, com certeza o Direito à Igualdade se destaca nessa geração (no qual será descrito no tópico posterior). Em sequência os Direitos da Terceira geração são conhecidos como aqueles relacionados às demandas particulares ou coletivas, uma vez que são concebidos para a proteção da sociedade como um todo.

3.1. Igualdade como Direito Fundamental

Quando se analisa a Constituição Federal de 1988, intitulada de “cidadã”, que trouxe direitos e garantias, sendo uns adquiridos e outros renovados, que são para todos os cidadãos, sem qualquer distinção de gênero, raça, religião ou cor. Sendo a igualdade jurídica também garantia em nosso ordenamento jurídico no artigo 5º da Constituição da República de 1988.

Entre os vários desafios de consolidação do Estado Democrático de Direito destacam-se o reconhecimento do pluralismo e da diversidade. Ao contrário dos paradigmas de Estado anteriores, que pressupunham a homogeneidade social, racial, religiosa, e/ou de padrões “normais” de sexualidade (BAHIA, 2004, p.315), o Estado Democrático de Direito toma a heterogeneidade, o pluralismo e a diversidade não apenas como dados, mas como elementos essenciais justamente para a constituição do Estado e para a garantia e efetividade dos direitos fundamentais.

A diversidade cria um espaço que possibilita o debate para possíveis soluções aos problemas sociais-políticos-jurídicos de um Estado e não um problema que deva ser eliminado pela construção da ideia de “um povo homogêneo”. Agora, ao se partir da pluralidade e da diversidade – ao invés de desconsiderá-las, como os liberais ou de tentar eliminá-las, como os defensores do Estado-Providência –, o Estado Democrático de Direito pode lidar melhor com a luta pelo reconhecimento das minorias, luta que envolve igualdade, como Direito Fundamental, sendo definidos como isonomia (igualdade perante a lei), igualdade como equidade (ou igualdade material) e igualdade



como diversidade (que percebe que grupos se auto-atribuem traços distintivos e que tais devem ser preservados).⁹

Dentro do que se pode chamar de “direito à diversidade”, uma questão específica nos chama a atenção e sobre a mesma será direcionada a pesquisa: trata-se da diversidade de orientações sexuais e identidades de gênero¹⁰ e a violência decorrente da discriminação e do não-reconhecimento daquelas tidas como “divergentes” – tais questões encontram dificuldades teóricas e práticas em Estados que partem, em sua constituição, de “normalidades” e padrões homogeneizadores. Sendo que além das normas constitucionais, o Brasil é signatário de diversos tratados internacionais que garantem a igualdade e o Direito à Diversidade como Direitos Fundamentais. Assim, pode se valer desses instrumentos para a efetivação de um direito que está dimensionado em nossa Constituição, de tal forma que é o objetivo desse trabalho de demonstrar essa viabilidade com normas de Direito Internacional.

4. Sistema Interamericano de Direitos Humanos

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos apresenta-se como um mecanismo de – originariamente- proteção e –consequentemente- de promoção dos Direitos

⁹ BAHIA, Alexandre. Proteção à Minoria LGBT no Brasil: avanços e desafios In: JUBILUT, Liliana L.; BAHIA, Alexandre; MAGALHÃES, José L. Quadros de. *Direito à diferença. Volume 2: Aspectos de proteção específica às minorias e aos grupos vulneráveis*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 339-374; BAHIA, Alexandre. A Igualdade é Colorida: por uma nova compreensão do direito de igualdade que reconheça o direito à diversidade In: Cândice Lisbôa Alves; Thereza Cristina Bohlen Bittencourt Marcondes. (Org.). *Liberdade, Igualdade e Fraternidade: 25 anos da Constituição Brasileira*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2013, p. 307-327; BAHIA, Alexandre. Fundamentos de teoria da constituição: a dinâmica constitucional no Estado Democrático de Direito brasileiro. In: FIGUEIREDO, Eduardo Henrique Lopes (et. al) (orgs.). *Constitucionalismo e democracia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 101-126.

¹⁰ As expressões “orientação sexual” e “identidade de gênero” podem ser definidas de várias formas e é importante a lembrança de Alexandre Bortolini no sentido de que qualquer tentativa de conceituação e de classificação é sempre redutora de complexidade, já que a sexualidade humana é plural. De toda sorte, apenas para dar os contornos sobre o que se pretende com as expressões acima, pode-se definir orientação sexual diz respeito à “atração, o desejo sexual e afetivo que uma pessoa sente por outras”. Assim, de forma simplificada podem ser enumeradas as orientações homossexual, heterossexual e bissexual. Já a “identidade de gênero” (ou identidade sexual) “tem a ver com como eu me coloco diante da sociedade, com quais grupos, representações e imagens eu me identifico e me reconheço” (BORTOLINI, Alexandre. (coord.). *Diversidade Sexual na Escola*. Rio de Janeiro: Pró-Reitoria de Extensão/UFRJ, 2008, p. 8-9). Classificados os seres humanos sob este aspecto se pode falar em: gênero masculino, gênero feminino e transgêneros (travestis e transexuais).



Humanos no âmbito daqueles que são signatários a este grande órgão. Em 2018, tem-se 24 países que fazem parte do referido sistema¹¹.

Logo em seguida da Segunda grande Guerra Mundial, começa-se um movimento da comunidade internacional para a criação de parâmetros e normas para a proteção em âmbito internacional dos Direitos Humanos. Dessa forma, criam-se, por tratados e convenções internacionais, órgãos que são voltados para consecução de tais objetivos.

De acordo com essa lógica, em 1948, a Organização dos Estados Americanos aprovou a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, que é considerado o primeiro documento de caráter geral relacionado aos Direitos Humanos Internacional.

4.1. Competência da Comissão Interamericana de Direitos Humanos

A **Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)**, que foi criada através da Resolução VI do 5º Encontro de Consulta de Ministros de Relações Exteriores (Santiago do Chile, 1959), faz parte do Sistema Interamericano de Direitos Humanos junto à Corte Interamericana de Direitos Humanos. A Comissão é um órgão independente da Organização dos Estados Americanos e tem como missão proteger e promover o respeito aos Direitos Humanos no continente americano, além de servir como órgão consultivo da OEA sobre essa matéria (art. 1 do Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos). É composta por sete membros independentes que são eleitos pela Assembleia Geral da OEA e representam todos os Estados-membros.

Essa comissão atua através de três pilares: recebendo denúncias individuais acerca de violações de Direitos Humanos praticadas pelo Estados signatários da Comissão, monitorando a situação dos Direitos Humanos dos países signatários e pela atenção a linhas prioritárias temáticas, sendo que a situação de pessoas LGBTTT é uma delas.

A CIDH pode receber denúncias de cidadãos da OEA de violações aos Direitos Humanos perpetradas pelos dos Estados-membro. Este é intimado a se defender, há produção de provas e debates entre as partes e, ao final, a CIDH pode fazer recomendações ao Estado-parte se verificadas violações. O país tem um prazo certo para tomar as medidas e informar a Comissão. Caso não sejam tomadas as medidas – ou isso seja feito de forma insatisfatória – a CIDH pode dar início a ação na Corte

¹¹ De acordo com <<http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/que.asp>>.



Interamericana de Direitos Humanos se o Estado-parte tiver aceitado a competência desta.

4.2. Competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH)

A **Corte Interamericana de Direitos Humanos** (Corte IDH) foi criada com o Pacto de San José da Costa Rica – Declaração Americana de Direitos Humanos – que entrou em vigor em 1979. O Brasil reconhece sua competência desde 1998. É composta por sete juízes, eleitos por voto secreto entre os membros da OEA. Cada Estado por oferecer três nomes; o mandato é de seis anos, permitida uma recondução. As decisões são tomadas por maioria de votos, sendo necessário o quórum de cinco membros para que haja deliberações.

As ações na Corte podem se iniciar por apresentação dos casos via CIDH ou por qualquer dos Estados-parte da OEA. Recebida a petição, é dado prazo para a defesa e produção de provas documentais. Após há uma fase oral – audiência pública – em que o autor expõe o caso e são ouvidas testemunhas, peritos e as vítimas – há também a possibilidade de participação de “*amici curiae*”. As sentenças são dadas em capítulos que, quando condenatórias, impõem uma série de obrigações ao réu – Estado-parte.

A partir da condenação o Estado terá monitorado o cumprimento da decisão, devendo se comunicar periodicamente com a Corte.

5. Análise dos casos que foram julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos

Exposto os conceitos-norte para a questões relacionadas à discriminação por orientação sexual e identidade de gênero e as normas de Direitos Humanos Internacional, pode-se adentrar nos casos que resultaram em Denúncia na Corte Internacional de Direitos Humanos¹². Sendo que os casos são: *Atala Riffo y Niñas vs. Chile* (2012), *Duque vs. Colômbia* (2016) e *Flor Freire vs. Equador* (2016).

¹² Por uma questão metodologia não se abordarão nesse artigo os casos em que não ocorreu a admissibilidade do caso junto à Corte IDH ou em que aconteceu a solução de forma amigável com o Estado. Até 2014, segundo VECCHIATTI e VIANA, teriam ocorrido 5 denúncias de violações relacionados à direitos LGBTTI junto à CIDH que (ainda) não foram ajuizados na Corte Interamericana de Direitos Humanos por diversas razões; são eles: Caso *Segundo Stivenson Ramos Salazar y Rodrigo Bucheli Mera vs. Ecuador*, Caso *Marta Lucía Álvarez Giraldo vs. Colombia*, Caso *José Alberto Pérez*



5.1. Caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*- “leading case”

O caso ajuizado em novembro de 2004, que foi admitido para o julgamento da Corte de IDH em 2011, baseava-se nas alegações da juíza chilena Karen Atala que havia perdido a guarda das suas filhas para o seu ex-marido sob a alegação, no curso do seu processo de divórcio, de que a juíza tinha uma relação homoafetiva e isso prejudicaria o desenvolvimento social e psíquico das suas filhas. A Suprema Corte Chilena considerou que as filhas da Sra. Atala estavam em “situação de risco”, uma vez que “posição de vulnerabilidade em seu convívio social, vez que claramente seu ambiente familiar único é distinto de forma significativa dos seus companheiros de escola e conhecidos da vizinhança em que vivem, expondo-as ao isolamento e à discriminação, o que também afetaria seu desenvolvimento pessoal” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2012a, p. 17-22).

Dessa forma, a Corte julgou no sentido:

por unanimidad, que:

1. Esta Sentencia constituye per se una forma de reparación.
2. El Estado debe brindar, la atención médica y psicológica o psiquiátrica gratuita y de forma inmediata, adecuada y efectiva, a través de sus instituciones públicas de salud especializadas a las víctimas que así lo soliciten, de conformidad con lo establecido en los párrafos 254 y 255 de la presente Sentencia.
3. El Estado debe realizar las publicaciones indicadas en el párrafo 259 de la presente Sentencia, en el plazo de seis meses contado a partir de la notificación de la misma.
4. El Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por los hechos del presente caso,

Meza vs. Paraguay e *Caso X vs. Chile*. É importante ressaltar que no texto original os autores VECCHIATTI e VIANA apontam 7 casos, sendo que o caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile* foi denunciado à Corte IDH e o caso *Ángel Alberto Duque vs. Colombia* também, todos com sentença. Então, esses dois últimos são objeto de estudo do presente trabalho. Também não foram contemplados nesse estudo a análise de medidas cautelares, que segundo VECCHIATTI e VIANA, no mesmo trabalho que fora citado anteriormente, até 2014, foram concedidas 11 medidas cautelares pela CIDH no tocante às violações de direitos de pessoas LGBTI (06 em desfavor de Honduras; 02 em desfavor da Jamaica; 01 em desfavor de Belize; 01 em desfavor do México; 01 em desfavor da Guatemala). Cf. VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti; VIANA, Thiago Gomes. **LGBTI E O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS: A construção da cidadania internacional arco-íris.** [XXIII Congresso Nacional do CONPEDI/UFPB](#), 2014. p. 14-22. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a3f66d3a6aab9fa2>>.



de conformidad con lo establecido en los párrafos 263 y 264 de la presente Sentencia.¹³

Foi nesse caso em tela que a Corte Interamericana estabeleceu que a orientação sexual de uma pessoa está vinculada ao conceito de liberdade e à possibilidade de toda pessoa para a autodeterminação e de escolher livremente as circunstâncias que dão sentido à sua existência, conforme suas próprias opções e convicções.¹⁴

Segundo a Corte, este caso, sendo este o “leading case” desta, diz respeito à alegada responsabilidade internacional do Estado por tratamento discriminatório e intromissões arbitrárias na vida privada e familiar havia sofrido a Sra. Atala devido à sua orientação sexual no processo judicial que resultou na retirada do cuidado e custódia de suas filhas M. V. e R. caso também se refere à suposta falta de respeitar os interesses dos filhos cuja guarda e cuidados foram determinados em violação dos seus direitos e com base em alegada parcialidade discriminatória¹⁵.

5.2. Caso *Duque vs. Colômbia*

Em fevereiro de 2005, foi peticionado a demanda frente a Colômbia sobre a exclusão da possibilidade do direito a pensão ao Sr. Angel Duque por morte do seu parceiro. Em 2014, o caso foi submetido a jurisdição da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

O caso se configura da seguinte maneira, Jhon Jiménez e Angel Duque viveram em união por 10 anos, que seria de 1991 a 2001, quando o primeiro veio a falecer. Um ano depois do seu falecimento Duque requereu o direito a pensão por morte de seu companheiro ao fundo de pensão que este era filiado. O Fundo negou o pedido de pensão na alegação de que, de acordo com a legislação do país, não se cobria a pensão por morte de pessoas do mesmo sexo que se encontravam em união estável.

¹³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CASO ATALA RIFFO Y NIÑAS VS. CHILE SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas) p. 90. Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf>.

¹⁴ Corte IDH. *Caso Karen Atala Riffo e filhas Vs. Chile*. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 24 de fevereiro de 2012. Série C No. 239, para. 136.

¹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CASO ATALA RIFFO Y NIÑAS VS. CHILE SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas) p. 4. Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf>.



Assim, após 11 anos de trâmite no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a Corte proferiu a sentença:

Conclusiones. La Comisión concluyó que el Estado era responsable por la violación a los siguientes derechos humanos establecidos en la Convención Americana:

-El derecho a la integridad personal, establecido en el artículo 5.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de Ángel Alberto Duque;

-Los derechos a las garantías judiciales y la protección judicial, establecidos en los artículos 8.1 y 25, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de Ángel Alberto Duque, y

-El principio de igualdad y no discriminación, establecido en el artículo 24, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, en perjuicio de Ángel Alberto Duque.¹⁶

Além disso, a Corte IDH ainda fez as seguintes recomendações ao Estado Colombiano:

-Reparar adecuadamente al señor Ángel Alberto Duque por las alegadas violaciones de derechos humanos declaradas en el Informe de Fondo contemplando los daños materiales e inmateriales. Dicha reparación debería, como mínimo, incluir la concesión de la pensión de sobrevivencia y una justa compensación. Asimismo, el Estado debería proveer el acceso ininterrumpido a los servicios de salud y tratamiento requeridos en virtud de ser una persona que vive con VIH;

- Adoptar todas las medidas que aún fueran necesarias para garantizar la no repetición de los hechos como los del caso. En particular, adoptar las medidas necesarias para que todas las decisiones jurisprudenciales que tuvieron lugar en Colombia con posterioridad a los hechos del caso, que reconocieron el derecho de pensión de sobrevivencia a las parejas formadas por personas del mismo sexo –y que determinaron que los casos previos a dichos pronunciamientos también se encontraban alcanzados por ellos-, sean debidamente acatadas y cumplidas;

-Adoptar todas las medidas necesarias para que quienes se desempeñan en la provisión de servicios de seguridad social, sea en el ámbito público o en el privado, reciban la debida capacitación para dar trámite a las solicitudes de personas que integraron o integran parejas del mismo sexo, de conformidad con el ordenamiento jurídico interno, y –

-Adoptar todas las medidas estatales que sean necesarias para garantizar que las parejas del mismo sexo no sean discriminadas en cuanto al acceso a servicios de seguridad

¹⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. CASO DUQUE VS. COLOMBIA, SENTENCIA DE 26 DE FEBRERO DE 2016 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), 2016, p.4. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_310_esp.pdf>.



social, y en particular, que se les permita presentar los mismos medios de prueba que a las parejas de distinto sexo, de conformidad con lo establecido en el ordenamiento jurídico interno¹⁷

Essa foi a primeira vez que o Sistema Interamericano proferiu uma sentença quanto a casal do mesmo sexo como uma relação de propiciar direitos a este. Outrossim, foi a primeira condenação do Estado Colombiano na Corte por violar direitos a população LGBTTI.

5.3. *Caso Flor Freire vs. Equador*

Em agosto de 2002, Alejandro Ponce Villacís e Juan Manuel apresentação a petição à Comissão Interamericana de Direitos Humanos a respeito da responsabilidade internacional do Estado Equatoriano acerca das decisões de separação de Homero Flor Freire, Oficial Militar da base da terra do Equador, em relação a suspeita da prática de infração disciplinar, com fundamento das regras vigentes sobre a disciplina militar. O fundamento da petição foi a falta do tratamento isonômico por parte do Estado em questão em virtude da suposta orientação sexual do Oficial. Em 2010 o caso foi admitido para o julgamento da Corte IDH.

No decorrer do processo na Corte o militar negou que o ato sexual teria acontecido e afirmou que não se identifica como homossexual. E o importante dessa afirmação foi o reconhecimento do Tribunal de que para se definir a orientação sexual de uma pessoa é necessário que ela se auto identifique como homossexual para se decidir nesse sentido. Sendo assim, a Corte concentrou sua análise no regime disciplinar militar do Estado no momento do fato¹⁸.

Assim, os juízes da Corte IDH chegaram a seguinte veredito:

Conclusiones. - La Comisión concluyó que “el Estado de Ecuador violó los derechos consagrados en los artículos 24, 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los

¹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. CASO DUQUE VS. COLOMBIA, SENTENCIA DE 26 DE FEBRERO DE 2016 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), 2016, p.5. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_310_esp.pdf>.

¹⁸ Comunicado da Corte Interamericana de Direitos Humanos: ECUADOR RESPONSABLE POR DISCRIMINACIÓN EN RAZÓN DE ORIENTACIÓN SEXUAL EN LAS FUERZAS ARMADAS, 2016, p.1. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_39_16.pdf>.



artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio del [señor] Homero Flor Freire”¹⁹

Em razão dessa conclusão, que se reconheceu o tratamento discriminatório, foram feitas as seguintes recomendações:

1. Reparar integralmente al señor Homero Flor Freire en los términos indicados en [el] informe [de fondo], tanto en el aspecto material como moral, incluyendo medidas de satisfacción por los daños ocasionados
2. Reconocer públicamente que el señor Homero Flor Freire fue dado de baja de la Fuerza Terrestre ecuatoriana de manera discriminatoria.
3. Adoptar las medidas estatales necesarias para asegurar que las personas que se desempeñan dentro de la Fuerza Terrestre ecuatoriana o cualquier dependencia del ejército ecuatoriano no sean discriminadas con base en su orientación sexual, real o percibida.
4. Tomar las medidas estatales necesarias para que el personal de la Fuerza Terrestre ecuatoriana o cualquier dependencia del ejército ecuatoriano, así como los juzgados de derecho en [la] jurisdicción militar conozcan los estándares interamericanos, así como la normativa interna ecuatoriana, en cuanto a la no discriminación con base en la orientación sexual, real o percibida.
5. Adoptar las medidas estatales necesarias para que se garantice el derecho al debido proceso de militares juzgados por tribunales en procesos disciplinarios, incluyendo el derecho a un juez o tribunal imparcial.²⁰

Nessa decisão a Corte reforça que a orientação sexual é um dos Direitos protegidos pela Convenção. Dessa forma, nenhuma norma ou decisão de Direito Interno será proferida de modo a restringir de algum modo os direitos de uma pessoa por sua orientação sexual, seja ela real ou percebida²¹.

6. Considerações Finais

¹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. CASO FLOR FREIRE VS. ECUADOR SENTENCIA DE 31 DE AGOSTO DE 2016 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), p.4. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_315_esp.pdf>.

²⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. CASO FLOR FREIRE VS. ECUADOR SENTENCIA DE 31 DE AGOSTO DE 2016 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), p.5. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_315_esp.pdf>.

²¹ Conforme comunicado de Imprensa: “caso CIDH do Equador junto à Corte Interamericana. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2015/043.asp>>.



Diante do que fora apresentado, percebe-se a existência de diversos mecanismos para a proteção contra a discriminação e violência a população LGBTI no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Além disso, percebe-se uma maior preocupação com as demandas LGBTI, sendo que, por exemplo, a CIDH criou uma relatoria específica para tratar desse tema e vem divulgando relatórios de grande repercussão acerca da violência contra a pessoa LGBTI e a Corte IDH já vem gerando precedentes sobre direitos desta minoria.

Ademais, percebe-se que a violação dos Direitos Humanos e a importância da efetivação do Direito Fundamental à Igualdade para se concretizar os Direitos dos cidadãos americanos, uma vez que, como já foi mostrado, uma violação deste direito, no tocante a igualdade material, gera lesões que por si só são irreparáveis até mesmo depois do pronunciamento judicial. Isso fica vislumbrado no caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile* que quando houve o pronunciamento da corte as filhas da juíza chilena já não eram menores de idade, logo, a discussão da guarda fica prejudicada e substituída por uma indenização.

A análise que o trabalho se propôs a fazer buscou reconstruir aquelas normas internacionais e os três casos que tiveram decisão na Corte IDH, por isso a opção dos autores na manutenção da sentença no idioma que foi proferido e também, devido a natureza da pesquisa ser jurisprudencial, os autores colacionaram trechos da decisão para os leitores vislumbrarem o caso “*ispis litteris*”.

O trabalho é uma contribuição para a comunidade no sentido de demonstrar o entendimento da comunidade acadêmica a respeito do posicionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos a respeito da discriminação a pessoas LGBTI, sendo tratados os casos parâmetros da corte.

Um aspecto negativo que se observa é o tempo de demora em relação ao ajuizamento da petição até a admissibilidade na Corte IDH, sendo que os casos todos os casos analisados demoraram no mínimo de 8 anos para os peticionários obterem a sentença da Corte. Sendo que a tramitação dos casos foram: *Atala Riffo y Niñas vs. Chile* (2004-2012) de 8 anos, *Duque vs. Colômbia* (2005-2016) de 11 anos e *Flor Freire vs. Equador* (2002-2016) de 14 anos.

Por fim, com o intuito de expandir os debates sobre a questão trabalhada pelo artigo, é possível sugerir que novos trabalhos e pesquisas trabalhem em questões ainda não



esclarecidas como o estudo do trâmite do processo ajuizado no Sistema Interamericano, com a finalidade de se analisar o tempo médio de duração do processo, além disso, é possível sugerir a análise dos votos dos Juízes da Corte Interamericana nos casos em questão para buscar uma tendência da corte acerca do tema.

Em tempo, todo o material já existente em termos de estudos e normas no âmbito universal e interamericano, bem como os precedentes da Corte IDH sugerem que esta poderia receber, via CIDH, ação no sentido de se condenar o Brasil pela omissão sistemática na investigação e punição de crimes contra LGBTI, sendo, para isso, apenas preciso a seleção de um caso no qual se demonstre a omissão/letargia nos procedimentos investigatório/penal.

Referências

BAHIA, Alexandre; MORAES, Daniel. Desafios aos Direitos Humanos na Questão LGBT: (in)capacidade de absorção das demandas pelo estado brasileiro das normas de direito internacional. *In: SOARES, Mário L. Quintão; SOUZA, Mércia C. de (orgs.). A Interface dos Direitos Humanos com o Direito Internacional*. Volume I. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 45-66.

BENITO, Emilio de. La homofobia no está protegida por la libertad de expresión. **El País**, 09.02.2012. Disponível em: <http://sociedad.elpais.com/sociedad/2012/02/09/actualidad/1328801278_987970.html>

BORTOLINI, Alexandre. (coord.). **Diversidade Sexual na Escola**. Rio de Janeiro: Pró-Reitoria de Extensão/UFRJ, 2008.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **CASO ATALA RIFFO Y NIÑAS VS. CHILE SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas)**, 2012. Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf>.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **CASO DUQUE VS. COLOMBIA, SENTENCIA DE 26 DE FEBRERO DE 2016 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)**, 2016. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_310_esp.pdf>.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Comunicado da Corte Interamericana de Direitos Humanos: ECUADOR RESPONSABLE POR**



DISCRIMINACIÓN EN RAZÓN DE ORIENTACIÓN SEXUAL EN LAS FUERZAS ARMADAS, 2016, p.1. Disponível em:

<http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_39_16.pdf>.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. CASO FLOR FREIRE VS. ECUADOR SENTENCIA DE 31 DE AGOSTO DE 2016 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), 2016. Disponível em:

<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_315_esp.pdf>.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro.** São Paulo: Loyola, 2002.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos,** p.7. Disponível em:

http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf Acessado em 22/01/2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Conforme comunicado de Imprensa: “caso CIDH do Equador junto à Corte Interamericana.** p.1. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2015/043.asp>>.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Inter-American Commission on Human Rights. Violência contra pessoas lésbicas, gays, bissexuais, trans e intersexo nas Américas / Comissão Interamericana de Direitos Humanos.**

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti; VIANA, Thiago Gomes. **LGBTI E O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS: A construção da cidadania internacional arco-íris.** [XXIII Congresso Nacional do CONPEDI/UFPB](#), 2014. p. 14-22. Disponível em

<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a3f66d3a6aab9fa2>>.