


Homotransfobia no Brasil: Um projeto vida precária

 <https://doi.org/10.56238/sevened2023.002-004>

Nery dos Santos de Assis

Doutorando em Ciência e Tecnologia de Biocombustíveis pela UFU, mestre em Ciências Sociais pela UNESP, graduado em Direito pelo UNIVEM. Professor da pós-graduação em direito do IEC da PUC Minas, professor da graduação e Coordenador Pós-graduação Lato Sensu em Direito do Estado e da Administração Pública do IMEPAC, Brasil
E-mail: assis.ns@me.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1661-7318>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4694-2111>

Alexandre Walmott Borges

Doutor em direito. Doutor em história. Professor da UFU, Brasil, curso de graduação em direito, curso de graduação em relações internacionais, programa de pós-graduação em direito, programa de pós-graduação em biocombustíveis. Professor visitantes do programa de pós-graduação em direito, UNESP, Brasil
E-mail: walmott@gmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8767-5542>

Taíza Soares de Assis

Mestra em Direitos e Garantias Fundamentais, com ênfase em Tutela Jurídica e Políticas Públicas, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Uberlândia -UFU. Pesquisadora na área de Gênero e Sexualidade. Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia - UFU, é especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Anhanguera – UNIDERP, Brasil.

Gabriel Rodrigo de Sousa

Mestrando em Direito pela UFU, Especialista em Direito e Processo Penal Aplicados pela EBRADI e Graduado em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia, Brasil.
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4006-4781>

RESUMO

O artigo tem como objetivo discutir sobre as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos nos casos do Parecer Consultivo 24 de 2017 e no caso Vicky Rodriguez v. Honduras de 2021. A abordagem busca discutir criticamente como o processo jurídico brasileiro sistema regional recebe as decisões do sistema regional de direitos humanos. Ambos os casos dizem respeito à proteção de minorias sociais, como a comunidade LGTQIA+. Como fontes de pesquisa, utilizamos materiais de processos judiciais e material bibliográfico com abordagem crítica ao tema, abordagem crítica aos direitos humanos, abordagem crítica ao direito penal e à teoria do direito. O resultado deste artigo é indicar a viabilidade e conveniência de adotar a visão de que as decisões do sistema interamericano são vinculativas e devem ser adotadas pelas jurisdições nacionais.

Palavras-chave: Proteção às minorias, Comunidade LGTQIA+, Direitos Humanos, Corte Interamericana de Direitos Humanos, Homotransfobia no Brasil.



1 INTRODUÇÃO

A proteção dos direitos humanos das pessoas LGBTQIA+ é um tema incipiente nas discussões das cortes internacionais quando comparado a outros temas e grupos vulneráveis. Por essa razão, compreender a recente jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e os debates existentes no Sistema Interamericano de Direitos Humanos relacionados à democracia, ao direito à autodeterminação, à proteção à vida, à integridade e ao combate aos discursos e atos de ódio contra a população LGBTQIA+ é fundamental para situar também a necessidade de criminalizar a homotransfobia como forma legítima de proteção dos direitos humanos.

Este artigo discutirá duas decisões recentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a saber, o Parecer Consultivo 24 de 2017 e o caso *Vicky Rodriguez v. Caso Honduras* de 2021, pioneiro na discussão dos direitos das pessoas trans dentro do Sistema Interamericano. Além disso, a fim de situar essas decisões no contexto brasileiro, o artigo analisará brevemente a força vinculante dos Pareceres Consultivos no ordenamento jurídico brasileiro e refletirá sobre como o caso *Vicky Rodriguez* representa o início de um importante debate para a proteção das pessoas transgênero nas Cortes Internacionais e como a decisão moldará a jurisprudência da Corte Interamericana e servirá de parâmetro fundamental para todos os países signatários do Pacto de San José de Costa Rica.

No Capítulo 1, o artigo analisará brevemente o Parecer Consultivo 24 e os debates existentes na doutrina internacionalista sobre o alcance e os limites dessas decisões para os Estados nacionais, discutindo, assim, duas principais correntes existentes: o caráter vinculante dos Pareceres Consultivos e o controle efetivo da convencionalidade dessas decisões em face dos sistemas jurídicos nacionais, e o papel da jurisdição consultiva como mera apreciação da convencionalidade e, portanto, não vinculante como mero exercício hermenêutico do entendimento da Corte sobre as questões suscitadas nos pareceres consultivos.

No mesmo capítulo, haverá uma explicação do caso *Vick Rodriguez v. O caso Honduras* e sua contextualização com a democracia, os direitos humanos e a proteção de grupos vulneráveis pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Nesse sentido, será analisado como a interpretação dos direitos humanos deve ser baseada no princípio da máxima efetividade (*pro personae*) e em uma hermenêutica emancipatória dos direitos humanos, a partir da compreensão do Pacto de San José de Costa Rica como instrumento vivo e fruto dos desafios de seu tempo. Assim, serão analisados criticamente o voto parcialmente divergente da juíza e presidente da Corte IDH Elizabeth Odio Benito e a relação entre os estados e a Convenção de Belém do Pará.

O Capítulo 2 analisará os fundamentos da criminalização da homotransfobia sob a perspectiva do Direito Internacional dos Direitos Humanos a partir de uma perspectiva emancipatória. Também situará o direito penal como instrumento legítimo de proteção dos direitos humanos e, por fim, analisará os desafios inerentes ao reconhecimento das pessoas LGBTQIA+ como sujeitos de direitos.

O objetivo principal do artigo será analisar os desafios enfrentados pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos na promoção dos direitos das pessoas LGTQIA+, com base na análise do Parecer Consultivo 24 e do caso Vicky Rodríguez versus Honduras.

Como objetivos específicos, o artigo analisará o papel da criminalização da homotransfobia do ponto de vista do direito penal como instrumento de garantia dos direitos humanos, abordará a relação entre democracia e direitos humanos, como a população LGTQIA+ pode ter direito ao reconhecimento e, por fim, estabelecerá que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos podem ser fontes de normas penais incriminatórias ou, ao menos, gerar obrigações específicas para que os Estados criminalizem condutas homotransfóbicas como forma de proteção dos direitos humanos.

A metodologia a ser utilizada nesta pesquisa será hipotético-dedutiva, com a utilização da pesquisa documental indireta, por meio da análise da legislação, doutrina e jurisprudência. O método escolhido pretende confirmar, ao final, as premissas de que os pareceres consultivos emitidos no âmbito da jurisdição consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos são obrigatórios para os Estados membros do Sistema Interamericano, posição que reforça sua força vinculante capaz de consolidar o princípio *pro personae*, e que a criminalização da homofobia, do ponto de vista dos direitos humanos, é um passo importante na proteção das pessoas LGTQIA+.

1.1 LUTO E A PRECARIIDADE DE VIDAS LGBTQIAPN+

Em 2019, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Liminar nº 4733 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade pela Omissão nº 26, criminalizou a prática da homotransfobia no Brasil, equiparando-a ao crime de racismo, medida que deve perdurar até que uma lei específica seja aprovada pelo Congresso. Embora a notícia tenha sido recebida com alegria pela comunidade LGBTQIAPN+, por se tratar de um avanço considerável na proteção dos direitos dessa comunidade, ainda há muito o que trabalhar, já que a situação de violações massivas persiste, mantendo o grupo em constante estado de alerta e extrema vulnerabilidade.

Em novembro de 2021, o projeto de pesquisa *Transrespect versus Transphobia Worldwide - TvT*, do *Transgender Europe – TGEU*¹ instituição responsável por coletar dados globais sobre violência contra pessoas transgênero, publicou seu relatório anual monitorando os assassinatos de pessoas transgênero. O relatório apontou um aumento de 7% no número de assassinatos em relação a 2020, com 375 assassinatos registrados entre 1º de outubro de 2020 e 30 de setembro de 2021. Infelizmente, o Brasil se destaca pela 13ª vez como o país que mais mata pessoas trans no mundo, com 125 assassinatos, seguido pelo México, com 65, e pelos Estados Unidos, com 53.

¹ Atualização TVT tmm. Dia da Memória Trans 2021. Projeto TvT. 11 nov. 2021. Disponível em: <https://transrespect.org/en/tmm-update-tdor-2021/>. Acesso em 27 de julho de 2022.



A demora omissa em criminalizar a prática da homotransfobia, aliada à total incompetência estatal em punir tais crimes, transformou o Brasil em um terrível cemitério para pessoas LGBTQIAPN+. Como a morte parece marcar a existência desses indivíduos, optamos por iniciar este ensaio falando sobre o luto pelas vidas perdidas nesse processo.

Logo de cara, uma provocação é levantada por Judith Butler, que pergunta "Quais vidas contam como vidas?", "O que torna uma vida lamentável?". O atual ano de 2022 e a pandemia de Covid-19 trouxeram de volta as discussões sobre a importância dos rituais fúnebres na superação da morte, uma vez que as medidas sanitárias de controle e prevenção à contaminação têm impedido a realização das habituais cerimônias de despedida, fazendo com que muitas pessoas não consigam se despedir de seus entes queridos, dificultando o processo de luto. Nesse contexto, foi produzida uma cartilha pela Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), em parceria com o Ministério da Saúde, intitulada "Saúde Mental e Atenção Psicossocial na Pandemia da Covid-19: O Processo de Luto no Contexto da Covid-19", que conceitua o luto como sendo "um processo natural de resposta a um vínculo rompido, ou seja, quando perdemos alguém ou algo significativo em nossas vidas". Essa compreensão do luto como algo diretamente ligado ao valor da vida perdida, diz muito sobre como a sociedade tem enfrentado os altos índices de violência e mortalidade ligados não só às pessoas trans, mas a toda a comunidade LGBTQIAPN+.

Butler sugere que o luto tem duas dimensões: a privada, que envolve o sofrimento e o processo privado de cada indivíduo em lidar com a perda; e a política, como a sentida na sociedade, que determina quais vidas podem ser lamentadas. Se, por um lado, há um corpo de ciência, médica e psicológica, comprometido em compreender a perda e ajudar a lidar com o processo de luto privado, por outro, há uma extrema facilidade da sociedade em aceitar a perda de milhares de pessoas LGBTQIAPN+, configurando uma verdadeira ausência de luto político. A explicação para isso está irremediavelmente em entender que nem toda a vida realmente existe para essa sociedade.

A ontologia de um ser, ao contrário do que se acredita, não acontece com seu nascimento, com sua chegada física ao mundo. Uma vida só passa a ser vista e, portanto, reconhecida como uma vida existente quando é lida dentro de um quadro histórico normativo socialmente predeterminado, o que Butler chama de "quadros".² Esses referenciais são os significados sociais que o corpo assume e através dos quais ele é aceito e, portanto, protegido pela sociedade e suas leis. Isso significa que o corpo tem uma ontologia social, ou seja, uma existência condicionada ao reconhecimento pela sociedade, que permite ou não que uma vida seja apreendida. Butler explica³:

(...) a capacidade epistemológica de apreender uma vida depende parcialmente de que essa vida seja produzida de acordo com as normas que a caracterizam como vida, ou melhor, como parte da vida". Isso significa que, para que uma vida biológica seja considerada digna, digna

² BUTLER, Judith. Quadros de Guerra: quando a vida é passível de luto. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015, p.14.

³ BUTLER, Judith. Quadros de Guerra: quando a vida é passível de luto. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015, p.15.



da atenção e do reconhecimento dos outros, ela deve se enquadrar no conjunto de regras morais e jurídicas que autorizam sua existência (2015, p. 15).

Partindo da afirmação de que a apreensão de uma vida depende de um arcabouço social, cultural e normativo que lhe permita existir, é possível dizer que há uma dimensão humana cuja existência depende de seu reconhecimento pela própria sociedade. A vida, portanto, é socialmente definida e autorizada por aqueles que se enquadram no sistema cultural e normativo vigente. Da mesma forma, essa mesma vida pode e é negada àqueles que não se encaixam no quadro exigido.

A perda social da humanidade leva ao que Butler chama de "vida precária". A precariedade é a marca de uma vida que, embora biologicamente existente, é socialmente desprovida de valor. Como o luto é uma homenagem à vida social, onde não há vida, não haverá luto. Rodrigues disse⁴:

Se todo sujeito é exposto à morte, a precariedade é condição de possibilidade de vida e é induzida por políticas de discriminação, que funcionam separando a vida natural sem valor da vida simbólica com valor. A distribuição desigual do luto público é assim entendida como um sintoma - nem todas as vidas são iguais - e como uma política de indução da precariedade a certas formas de vida em que operam marcadores interseccionais que sustentam a discriminação, a opressão e a violência (2021, s.n.).

Nesse sentido, nossa realidade nada mais é do que um conjunto de relações de poder politicamente determinadas que conferem ao sujeito sua intelegibilidade. Essas relações de poder são responsáveis por criar o esquema normativo da intelegibilidade, marcando aqueles que podem ou não ser considerados humanos. Da mesma forma, os marcos normativos também são responsáveis por determinar quais corpos sociais se encaixam no conceito de vida.

A violência só pode ser dirigida contra uma vida existente. O processo de desumanização de determinados indivíduos, como é o caso das pessoas LGBTQIAPN+, é uma ferramenta social para precarizar vidas e negar sua existência. A negação de direitos humanos e fundamentais como o direito à liberdade sexual, a prevenção da realização emocional através do casamento e da constituição de uma família, a recusa do Estado e da sociedade em aceitar que cada indivíduo se apresenta e é socialmente reconhecido pelo nome e pronome que escolhe, são apenas exemplos de como a sociedade utiliza marcos culturais e normativos para apagar a existência de seres que considera indesejáveis.

É assim que funcionam os esquemas normativos de intelegibilidade que invalidam qualquer tentativa de humanidade, fazendo o nome, o rosto, o corpo, a história, a narrativa... a vida desaparece, de modo que, se não há vida, não há necessidade de falar em assassinatos⁵. Do ponto de vista da

⁴ RODRIGUES, Carla. O luto entre clínica e política: Judith Butler para além do gênero. Belo Horizonte: Grupo Autêntica, 2021. E-book. 9786559280520. Available in: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559280520/>. Accessed on : 23 August. 2022.

⁵ BUTLER, Judith. Vida precária: os poderes do luto e da violência. Translation Andreas Lieber; revisão técnica Carla Rodrigues. 1. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019. p.77.

violência, ela não existe se não houver vida para proteger. Não se pode matar o que nunca existiu ⁶. Isso nos remete ao luto e ao seu papel na sociedade.

O luto é um ato de reconhecimento e homenagem a uma vida cuja perda é sentida. Butler explica que o obituário "como o instrumento através do qual a injustiça é distribuída publicamente", é a⁷ declaração pública de que aquelas vidas registradas eram valiosas, dignas de nota e sofrimento. Nesse sentido, pode-se dizer que existe uma "hierarquia do luto", segundo a qual algumas vidas humanas merecem mais luto do que outras.

A distribuição do luto é, na verdade, uma declaração de valor. Uma mensagem passada à e pela sociedade de que certos indivíduos fazem parte do mundo e, portanto, fazem falta e são lamentados. Enquanto para aqueles esquecidos, cujos nomes e rostos se perdem em reportagens de jornais sob o apelido de "mais uma morte", eles ficam com a lembrança de que o luto só é devido àqueles que realmente existiram. A negação da vida LGBTQIAPN+ é muito anterior à sua morte. Uma existência precária e precária pelos diversos instrumentos e atores sociais, configurando uma verdadeira política de morte ou "necropolítica".

1.2 O ESTADO E A POLÍTICA DE DEIXAR MORRER

Para entender a homotransfobia no Brasil, é preciso, primeiramente, olhar para a atuação do Estado e a evolução das ciências criminais para, em seguida, entender como a escolha dos bens jurídicos que podem ser protegidos pelo ordenamento jurídico do país foi e continua sendo eminentemente marcada pela heteronormatividade, que, como defendem Carvalho e Duarte, é responsável por estabelecer privilégios, promover desigualdades e legitimar a violência e a opressão⁸.

É sabido que a formação social, política e econômica do Brasil é totalmente baseada no colonialismo e em seu projeto de dominação, engendrado principalmente pela evangelização católica. Nas ciências criminais não foi diferente. A Igreja Católica foi a grande responsável no Ocidente por produzir o que Foucault chamou de "verdade do sexo".⁹ por meio da qual a sexualidade foi utilizada como dispositivo, ou seja, como instrumento dos mecanismos de poder para controlar os corpos e produzir discursos de verdade.

Aos poucos, o dogma cristão sanitizou o discurso sobre o sexo, transformando em legítimas e autorizadas apenas as relações sexuais concebidas dentro do casamento, por casais heterossexuais, para

⁶ BUTLER, Judith. *Vida precária: os poderes do luto e da violência*. Tradução Andreas Lieber; revisão técnica Carla Rodrigues. 1. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019. p.54.

⁷ BUTLER, Judith. *Vida precária: os poderes do luto e da violência*. Tradução Andreas Lieber; revisão técnica Carla Rodrigues. 1. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019. p.55.

⁸ CARVALHO, Salo D.; DUARTE, Evandro P. *Criminologia do preconceito: racismo e homofobia nas ciências criminais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 75. E-book. 9788547219628. Available in: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547219628/>. Accessed on : 19 August. 2022.

⁹ FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade I: a vontade de saber*. 13. ed. Tradução de Maria T. da C. Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro: Graal, 1999.

fins de reprodução. Ao mesmo tempo, em oposição ao legítimo casal heterossexual, criou-se outra categoria de sujeitos, composta por todos aqueles que não se enquadravam na sexualidade heteronormativa e que eram empurrados para as margens da sociedade, reduzidos à condição de patologias, perversões e criminalidade¹⁰.

A influência da igreja, no entanto, não se restringiu ao campo da sexualidade, mas também teve um grande impacto na forma como a sociedade ocidental percebe a categoria de "gênero". Estudos indicam que o uso da expressão "ideologia de gênero" como um slogan para argumentos fundamentalistas pró-família, pró-vida, antifeministas e conservadores foi uma criação católica reacionária contra o surgimento do feminismo, dos estudos de gênero, da sexualidade e da liberdade reprodutiva das mulheres¹¹. Nesse sentido, pesquisadores apontam para diversos documentos eclesiais dedicados a (re)definir o conceito de gênero e suas implicações, como é o caso de uma nota de dom Óscar Alzamora Revoreda, publicada pela Conferência Episcopal do Peru em 1998 e intitulada *La ideología de género: sus peligros y alcances*¹². Esse documento buscou reafirmar a ideia de que por trás do termo "gênero" se esconde uma ideologia que busca desfazer as diferenças "naturais" entre homens e mulheres, implantando através da linguagem uma falsa ideia de que as diferenças genéticas podem ser reinventadas, desfeitas pela sociedade. Esse discurso é reproduzido até hoje.

Outro documento importante a destacar é o chamado *Léxico: termini ambigui e discussi su famiglia, vita e questioni etiche*, obra polêmica, publicada em 2003, produzida a mando do Pontifício Conselho para a Família e em colaboração com a Congregação para a Doutrina da Fé.

com a colaboração da Congregação para a Doutrina da Fé. Composto por 103 artigos, escritos por mais de 70 autores, o documento funcionou como um dicionário, que buscava esclarecer temas considerados "polêmicos" sobre gênero, sexualidade, família e diversos outros temas vistos como dilemas éticos para a Igreja Católica¹³. Entre os artigos publicados, é fundamental destacar um em especial, escrito por Jutta Burggraf, teóloga alemã. Como explica Junqueira, o texto produzido por Burggraf, com base na teologia do corpo, concentrou-se em argumentar a favor das diferenças biológicas entre homens e mulheres, defendendo a hipótese de que as categorias corpo, família, sexo, feminino, masculino e heterossexualidade eram condições "naturais", oriundas da genética, e que essas

¹⁰ FOUCAULT, Michel. História da sexualidade I: a vontade de saber. 13. ed. Tradução de Maria T. da C. Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro: Graal, 1999.

¹¹ JUNQUEIRA, Rogério Diniz. A invenção da "ideologia de gênero": a emergência de um cenário político-discursivo e a elaboração de uma retórica reacionária antigênero. Rev. psicol. polít., São Paulo, v. 18, n. 43, p. 449-502, dez. 2018. Available in: <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/rpp/v18n43/v18n43a04.pdf>. Accessed on 20 August. 2022.

¹² JUNQUEIRA, Rogério Diniz. A invenção da "ideologia de gênero": a emergência de um cenário político-discursivo e a elaboração de uma retórica reacionária antigênero. Rev. psicol. polít., São Paulo, v. 18, n. 43, p. 449-502, dez. 2018. Available in: <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/rpp/v18n43/v18n43a04.pdf>. Accessed on 20 August. 2022.

¹³ JUNQUEIRA, Rogério Diniz. A invenção da "ideologia de gênero": a emergência de um cenário político-discursivo e a elaboração de uma retórica reacionária antigênero. Rev. psicol. polít., São Paulo, v. 18, n. 43, p. 449-502, dez. 2018. Available in: <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/rpp/v18n43/v18n43a04.pdf>. Accessed on 20 August. 2022.



diferenças interferem profundamente "no organismo e na psicologia de cada pessoa"¹⁴. Um discurso fortemente centrado no esforço de reafirmar valores e dogmas cristãos e manter a hegemonia católica.

Nesse contexto, a sociedade foi construída sobre uma "verdade" cristã, que via como "criminosos", "estranhos", "anormais", "pecadores" todos aqueles cuja sexualidade e afetividade não se encaixavam no dogma católico patriarcal e heteronormativo. Sob esse binarismo, homem/mulher, hetero/homo, bom/mau, construiu-se um discurso sobre a verdade do sexo e do gênero, um discurso que passou a fazer parte do conhecimento de cada época, inclusive do conhecimento criminal.

Carvalho e Duarte,¹⁵ buscam explicar como esse dispositivo de saber e poder, fundamentado no heteronormativismo, acaba por legitimar diferentes formas de violência contra pessoas LGBTQIAPN+, classificando-as como violência simbólica, violência institucional e violência interpessoal, assim dizendo:

[...] Acredita, portanto, que esse complexo processo de legitimação da violência heterossexista poderia ser desmembrado em três níveis fundantes que conformam culturas heteromoralizantes e heteronormalizantes: o primeiro, a violência simbólica (cultura homofóbica), baseada na construção social de discursos que inferiorizam a diversidade sexual e a orientação de gênero; a segunda, a violência das instituições (homofobia estatal), com a criminalização e patologização das identidades não heterossexuais; a terceira, a violência interpessoal (homofobia individual), em que a tentativa de anular a diversidade ocorre por meio de atos brutais de violência (violência real).

Embora o crime de homotransfobia seja repleto de violência interpessoal, evidenciada pelos altos números de mortes e outros crimes contra pessoas LGBTQIAPN+, bem como a violência simbólica, evidenciada no tópico sobre a precariedade dessas vidas, aqui optamos por dar grande ênfase à violência das instituições para explicar a seletividade criminal empreendida pelo Estado brasileiro e sua relação com o crime de homotransfobia.

Ao realizar uma análise interseccional do sistema penal brasileiro, percebe-se que a criminalização é marcada por raça, gênero e classe social, como evidenciam os estudos de Soraia da Rosa Mendes,¹⁶ Dina Alves¹⁷ e tantos outros autores que pesquisam as vulnerabilidades que assolam o sistema penal. É inegável que, historicamente, as vidas e corpos da população LGBTQIAPN+ têm

¹⁴ JUNQUEIRA, Rogério Diniz. A invenção da "ideologia de gênero": a emergência de um cenário político-discursivo e a elaboração de uma retórica reacionária antigênero. *Rev. psicol. polít.*, São Paulo, v. 18, n. 43, p. 449-502, dez. 2018, p. 472. Available in: <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/rpp/v18n43/v18n43a04.pdf>. Accessed on 20 August 2022.

¹⁵ CARVALHO, Salo D.; DUARTE, Evandro P. *Criminologia do preconceito: racismo e homofobia nas ciências criminais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 76. E-book. 9788547219628. Available in: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547219628/>. Accessed on : 19 August 2022.

¹⁶ MENDES, Soraia da R. *Série IDP Criminologia Feminista Novos Paradigmas*. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. E-book. 9788547221706. Available in: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547221706/>. Accessed on : 21 August 2022.

¹⁷ DINA, Alves. Rés negras, Judiciário branco: uma análise da interseccionalidade de gênero, raça e classe na produção da punição em uma prisão paulistana. *Revista CS*, 21, pp. 97-120. Cali, Colombia: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Icesi, 2017.



sido alvo de constante criminalização por parte do Estado, o que não só os tornou alvo da lei penal, como também os excluiu do rol de bens jurídicos merecedores de amparo legal.

Foucault já denunciava o biopoder do Estado soberano, que, assumindo o controle total sobre os corpos e a vida biológica, dirigia a sociedade e determinava quem poderia viver ou quem deveria ser deixado para morrer, no que passou a ser chamado de biopolítica das populações¹⁸. Dentro dessa dinâmica de dominação dos corpos e controle das vidas, o ordenamento jurídico, notadamente o direito, sempre serviu como uma verdadeira arma responsável por promover o treinamento por meio da punição.

No caso da homotransfobia, mais uma vez o Estado está atuando seletivamente na proteção do patrimônio jurídico ao não criminalizar a prática da homotransfobia por meio da criação de um direito penal típico, cabendo ao Judiciário preencher essa lacuna de proteção por meio de uma decisão que equipara a homotransfobia ao crime de racismo. No entanto, a ação complementar da Suprema Corte, por si só, não é capaz de restaurar a situação de extrema violência que assola a população LGBTQIAPN+, muito menos reparar os danos causados até o momento, razão pela qual analisaremos agora o papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos e sua participação na punição de crimes de homotransfobia.

2 HOMOTRANSFOBIA E OS DANOS A UM PROJETO DE VIDA

2.1 O PARECER CONSULTIVO 24 E O CASO VICKY HERNANDEZ VS HONDURAS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: UMA BREVE ANÁLISE

O artigo 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) regula a chamada jurisdição consultiva no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, nos seguintes termos:

1. Os Estados membros da Organização podem consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados relativos à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Os órgãos enumerados no Capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, conforme reformado pelo Protocolo de Buenos Aires, também podem consultar a Corte, no que lhes diz respeito.
2. O Tribunal, a pedido de um Estado-membro da Organização, pode emitir pareceres sobre a compatibilidade de qualquer das suas leis internas com os instrumentos internacionais acima referidos.¹⁹

Portanto, a Corte IDH, por disposição expressa do Pacto de San José de Costa Rica, tem o poder de interpretar tratados internacionais de direitos humanos emitindo Pareceres Consultivos. Assim, os

¹⁸ FOUCAULT, Michel. História da sexualidade I: a vontade de saber. 13. ed. Tradução de Maria T. da C. Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro: Graal, 1999.

¹⁹ Organização dos Estados Americanos, Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969. Available in https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Accessed on 01 August. 2021.

Pareceres Consultivos são um poder que a Corte IDH tem de interpretar a Convenção, todos os tratados que tenham por objeto a proteção dos direitos humanos, dos quais um Estado americano seja parte, as disposições dos tratados internacionais de direitos humanos que, embora não tratem de forma preponderante de questões relacionadas aos direitos humanos, tenham em seu conteúdo referências a esta questão e que tenham pelo menos um Estado americano como parte e a possibilidade de realizar uma análise da compatibilidade do direito interno de qualquer Estado americano com qualquer um dos diplomas internacionais acima mencionados. (ROA, ROA, 2015, p. 33).

A jurisdição contenciosa, exemplificada aqui pelo caso *Vicky Hernandez v. O caso de Honduras*, por outro lado, representa uma ação mais incisiva e detalhada do Sistema Interamericano a partir de um procedimento em duas fases, que consiste em uma análise inicial da Comissão Interamericana de Direitos Humanos que, após qualquer inércia estatal, pode encaminhar o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos, responsável por julgar e responsabilizar internacionalmente os Estados por violações de direitos humanos.

A Comissão é inicialmente provocada por uma petição escrita, que pode vir da própria vítima, de representantes da vítima ou mesmo de terceiros, incluindo organizações não governamentais (reivindicações individuais), ou de outro Estado (reivindicações interestaduais). (RAMOS, 2019, p. 235). No entanto, é possível que a Comissão inicie um processo contra um determinado Estado por conta própria, mas esta prerrogativa raramente é utilizada pelo organismo.

Os requisitos fundamentais para a admissão de uma petição à Comissão são: o esgotamento dos recursos internos, o decurso do prazo de seis meses para representação, a ausência de litispendência internacional e a ausência de caso julgado internacional (RAMOS, 2019, p. 236). Após esta fase de admissão, a Comissão inicia uma fase conciliatória, elaborando o primeiro relatório e, em caso de incumprimento das deliberações da Comissão, o caso pode ser remetido ao Tribunal, como aconteceu no processo *Vicky Hernandez cas Honduras*.

Após essa breve contextualização da jurisdição consultiva e contenciosa da Corte e uma correta apresentação das funções da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o artigo analisará a força vinculante dos Pareceres Consultivos.

2.2 A FORÇA VINCULANTE DOS PARECERES CONSULTIVOS EM RELAÇÃO AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: UMA REFLEXÃO SOBRE A IMPORTÂNCIA DA JURISDIÇÃO CONSULTIVA NA PROTEÇÃO DA PESSOA HUMANA

De acordo com o artigo 64 do Pacto de San José de Costa Rica, a jurisdição consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos é uma realidade cada vez mais presente no Sistema Interamericano de Direitos Humanos e representa um instrumento hermenêutico legítimo para a realização dos direitos humanos e a realização do princípio *pro personae*. Nesse sentido, têm surgido

debates na doutrina internacionalista sobre o alcance, os limites e as obrigações do ordenamento jurídico interno a esse instrumento.

André de Carvalho Ramos (2009) afirma que a jurisdição consultiva é uma missão fundamental das Cortes Internacionais, ao lado da jurisdição contenciosa. No entanto, o autor adverte que não é possível atribuir força vinculante a tais decisões consultivas, ainda que elas proporcionem maior segurança jurídica aos sujeitos de direito internacional. Essa também é a visão de Valério de Oliveira Mazzuoli (2013), que afirma que o exercício da jurisdição consultiva pela Corte IDH não pode ser equiparado ao controle da convencionalidade, mas apenas como um exercício de aferição da convencionalidade e, portanto, não vinculante para os Estados.

A visão contrária (LEGALE,2020) é a de que a jurisdição consultiva é vinculante para os estados, de forma semelhante aos casos contenciosos. Isso se deve ao fato de que a proteção dos direitos humanos deve ser sempre pautada pelo desenvolvimento progressivo e por elementos que visem sempre dar a melhor interpretação, para a melhor proteção da pessoa humana. Além disso, a força jurídica conferida pelo ordenamento jurídico internacional aos Pareceres Consultivos é uma realidade, pois se trata de um exercício da plena jurisdição da Corte IDH, sem prejuízo de decisões contenciosas.

Siddharta Legale explica que o exercício da Jurisdição Consultiva pela Corte IDH representa um verdadeiro controle da convencionalidade e, portanto, vincula os países signatários do Pacto de San José de Costa Rica, nos seguintes termos:

O objetivo central do CO, segundo a própria Corte IDH, é "desvendar o significado, a finalidade e a lógica das normas internacionais de direitos humanos" (OC16/99 e OC-17/02). Não servem para resolver questões de fato, uma vez que a proteção dos direitos e liberdades das pessoas cabe à jurisdição contenciosa, que não pode "resolver casos abstratos" (OC-14/94). Como não há réus ou atores efetivos, a defesa do Estado no processo não é requisito (OC-03/83). Ao estabelecer os sentidos válidos para a interpretação anterior ao litígio concreto, a Corte IDH acaba realizando um controle de convencionalidade anterior ao caso contencioso (LEGALE,2020, p.239).

Jorge Ernesto Roa Roa compartilha desse entendimento e vai além, afirmando que é cada vez mais difícil para a própria Corte IDH diferenciar a força vinculante de seus pareceres consultivos dos acórdãos em casos contenciosos. Eis o entendimento do autor:

De fato, como citado textualmente, a Corte sustenta no Parecer Consultivo 21 que os pareceres consultivos têm relevância jurídica para os Estados membros da OEA e "para os órgãos da OEA cuja esfera de competência se relaciona com o objeto da consulta". Não é evidente que tal afirmação da Corte também a vincule como órgão da OEA, criando, assim, uma cláusula expressa de força vinculante horizontal dos pareceres consultivos. Essa regra confirma o resultado do estudo desta pesquisa sobre a relação entre as funções consultiva e contenciosa. Embora constituam um avanço na determinação dos efeitos dos pareceres consultivos e na coerência interna do Tribunal, continua a existir uma contradição entre a força vinculativa cada vez mais clara dos pareceres consultivos e as próprias declarações do Tribunal ao diferenciar os seus pareceres de outros tipos de decisões, como os acórdãos em processos contenciosos. Torna-se cada vez mais difícil para os investigadores e para o próprio Tribunal explicar as diferenças entre os efeitos de um parecer consultivo e os de um acórdão contencioso, para além das características intrínsecas de cada um dos processos. Além disso, a Corte avançou em um



estranho entendimento de uma função consultiva, da qual derivam parâmetros vinculantes para o órgão que emite o parecer, para os órgãos e Estados Partes da OEA. Apesar das críticas acima à contradição entre a doutrina da Corte, Parecer Consultivo 21, e o fenômeno material da força vinculante horizontal e vertical das opiniões, o mais importante é que a obrigatoriedade da doutrina consultiva (jurisprudência?) da Corte Interamericana certamente resultará em maior proteção dos direitos humanos nas Américas (ROA, ROA, 2015, p. 141).

Há um meio-termo que, embora não reconheça que os Estados estão especificamente vinculados aos Pareceres Consultivos, reconhece sua força jurídica e moral, especialmente porque eles são emitidos pela Corte IDH. Nesse sentido, podem ser considerados importantes instrumentos para a proteção dos direitos humanos, como segue:

Em suma, pode-se dizer que, embora tais opiniões não sejam vinculantes em sentido estrito, sua força reside na autoridade moral e científica da Corte; e embora sua essência seja tipicamente consultiva, não deixa de ser jurisdicional, e sua finalidade é contribuir para o cumprimento das obrigações internacionais dos Estados americanos, no que diz respeito à proteção dos direitos humanos (HITTERS, 2008, p.150).

Assim, os Pareceres Consultivos, no estado atual do *ius constitionale commune*, representam um verdadeiro instrumento de transformação da realidade social e, diante disso, devem ser interpretados da forma mais ampla possível, no sentido de criar obrigações específicas (*facere*) para os Estados.

2.3 O PARECER CONSULTIVO 24 E SUA RELEVÂNCIA PARA O DEBATE SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS LGTQIA+ NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

O Parecer Consultivo 24 representou um marco no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, pois reconheceu efetivamente os direitos das pessoas LGTQIA+ e o dever do Estado de protegê-las contra arbitrariedades estatais. No entanto, é necessário examinar os detalhes trazidos pelo Estado da Costa Rica à Corte e os debates realizados pela instituição para concluir que o Pacto de San José de Costa Rica abrange os direitos dessa minoria social. Portanto, é essencial compreender que a CIDH tem, em seu Regulamento Interno, alguns requisitos fundamentais para a admissibilidade de um Parecer Consultivo, a saber:

Cumpridos formalmente os requisitos dos artigos 70.º e 71.º do Tribunal, as questões colocadas devem ser tão precisas quanto possível, especificando as disposições que devem ser interpretadas, indicando as considerações que lhes dão origem e indicando o nome e endereço do agente. Em termos materiais, o Tribunal recorda que, em várias ocasiões, indicou que o cumprimento dos aspectos formais não é suficiente para uma resposta eficaz. Nesse sentido, deve-se considerar uma situação concreta e previsível que justifique o interesse em emitir parecer consultivo (CORTE IDH, 1979).

No caso em questão, com base na interpretação das normas pertinentes, a resposta dada pela Corte no OC 24/2017 foi e será de grande importância para os estados da região, na medida em que

permitirá especificar as obrigações de respeitar e garantir os direitos humanos a todas as pessoas sob sua jurisdição, implicando obrigações concretas que os Estados devem cumprir em termos do direito à igualdade e à não discriminação.

A esse respeito, o Estado da Costa Rica colocou as seguintes questões à Corte IDH: os Estados são obrigados a facilitar a mudança dos nomes das pessoas de acordo com sua identidade de gênero; é obrigatório que os Estados providenciem um procedimento administrativo rápido e gratuito para a mudança do nome das pessoas; é obrigatório reconhecer os direitos patrimoniais das relações LGTQIA+ e, por fim, é obrigatório criar um instituto jurídico que reconheça esses direitos? O Tribunal de Justiça respondeu a estas questões com base em algumas premissas básicas:

A Convenção Americana de Direitos Humanos protege um dos valores mais fundamentais da pessoa humana, qual seja, sua dignidade, que é um direito humano fundamental exigível *erga omnes* e representa um interesse da comunidade internacional, não admitindo sequer a derrogação e a suspensão.

A Convenção protege, portanto, a inviolabilidade da vida familiar na esfera da autonomia privada e, portanto, é imune à interferência estatal abusiva e segregadora. Além disso, essa proteção não se restringe ao direito à privacidade, mas também, e de forma aqui enfatizada, ao direito ao livre desenvolvimento sexual, personalidade, desejos e perspectivas de construção de uma vida melhor. Temos, portanto, o desenvolvimento e a proteção do direito à identidade.

Portanto, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos protege a possibilidade de os indivíduos, dentro de sua esfera privada, construírem sua própria noção de vida e felicidade, podendo, se quiserem, escolher seu nome, sua vida, sua cidadania, sua liberdade e o direito à sua integridade física e psicológica como as maiores expressões da dignidade humana.

Embora não haja na Convenção uma referência específica ao direito à identidade, ele pode, portanto, ser conceituado como o conjunto de atributos e características que permitem individualizar uma pessoa na sociedade e que, nesse sentido, inclui vários direitos dependendo do sujeito dos direitos em questão e das circunstâncias do caso (SAAD, 2018, p.72).

Em sua decisão, a Corte IDH conceituou identidade de gênero como a experiência interna e individual de gênero como cada pessoa a sente, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo a experiência pessoal do corpo (que pode ou não incluir a mudança da aparência ou função do corpo por meio de exames médicos, procedimentos cirúrgicos ou outros, sempre que de livre escolha) e outras expressões de gênero, incluindo vestimenta, fala e costumes. A identidade de gênero é um conceito amplo que cria espaço para a autoidentificação e se refere à experiência de uma pessoa sobre seu próprio gênero. Assim, a identidade de gênero e sua expressão assumem muitas formas; algumas pessoas não se identificam nem como homem nem como mulher, ou se identificam como ambos (OC 24,2017,p.15)



Com base no exposto, nos termos dos artigos 11.2, 18 e 24, em relação ao artigo 1.1 da Convenção para o Reconhecimento da Identidade de Gênero, a resposta da Corte à primeira questão do Estado da Costa Rica é a seguinte:

Alterar o nome, ajustar a imagem, bem como retificar a menção de sexo ou gênero nos registros e documentos de identidade, para que estejam de acordo com a identidade de gênero autopercebida, é um direito protegido pelo artigo 18 (direito ao nome), mas também pelos artigos 3 (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 7.1 (direito à liberdade) e 11.2 (direito à vida privada), todos da Convenção Americana. Consequentemente, de acordo com a obrigação de respeitar e garantir direitos sem discriminação (artigos 1.1 e 24 da Convenção) e o dever de adotar disposições e direito interno (artigo 2 da Convenção), os Estados são obrigados a reconhecer, regulamentar e estabelecer procedimentos para esses fins (OC 24,2017,p.51).

A Corte decidiu, em resposta à segunda questão do Estado da Costa Rica, que os procedimentos para alterar o nome das pessoas de acordo com sua identidade de gênero devem seguir certos padrões mínimos, para que o direito seja de fato protegido, evitando que os direitos de terceiros sejam afetados por esses fatos.

No entanto, para salvaguardar o direito à identidade, a segurança jurídica não pode ser deixada de lado, garantindo a estabilidade nas relações jurídicas. A falta de segurança jurídica pode levar a um estado de total descrédito nas instituições democráticas (Judiciário, Legislativo e Executivo), causando instabilidade no exercício dos direitos e garantias fundamentais.

Além disso, a Corte entende que a segurança jurídica e a autodeterminação do gênero não se limitam apenas ao nome, mas também abrangem os próprios elementos de sexo, gênero e imagem da pessoa. Para tanto, faz-se necessário simplificar os processos administrativos de registros civis e padronizá-los em âmbito nacional, que devem ser realizados com base única e exclusivamente no consentimento livre e esclarecido do interessado, sem a necessidade de laudos médicos e/ou psiquiátricos, o que pode aumentar ainda mais o preconceito e a situação de vulnerabilidade da comunidade LGBTQIA+.

Na mesma linha, não há justificativa para exigir atestados policiais de boa conduta desses indivíduos, sob pena de prejuízo. Além disso, a privacidade deve ser levada em conta durante todo o processo e o nome/gênero antes do pedido de mudança, que deve ser gratuito, não deve ser incluído.

Por todas as razões expostas, o Tribunal de Justiça concluiu que:

Os Estados têm a possibilidade de estabelecer e decidir sobre o procedimento mais adequado, de acordo com as características de cada contexto e a sua legislação nacional, os procedimentos para a alteração do nome, o ajustamento da imagem e a retificação da referência ao sexo ou ao gênero, nos registros e documentos de identidade, de modo a que estejam de acordo com a autopercepção da identidade de gênero, independentemente de sua natureza jurisdicional ou materialmente administrativa, devendo atender aos requisitos indicados neste parecer, a saber: a) deve estar voltada para a adequação integral da identidade de gênero autopercebida; b) deve basear-se exclusivamente no consentimento livre e esclarecido do candidato, sem exigir requisitos como atestados médicos e/ou psicológicos ou outros que possam resultar desarrazoados ou patologizantes; c) deve ser confidencial. Além disso, alterações, correções



ou ajustes em registros e documentos de identidade não devem mencionar as mudanças que resultaram da mudança para se adaptar à identidade de gênero; d) devem ser céleres e, na medida do possível, gratuitos, e e) não devem exigir certificação de operações cirúrgicas e/ou hormonais. Dado que a Corte observa que os procedimentos de natureza materialmente administrativa ou notarial são os que melhor se encaixam e se adaptam a esses requisitos, os Estados podem fornecer um canal administrativo em paralelo, que permita à pessoa escolher (OC 24, 2017, n.º 160).

A proteção internacional das relações de casais homoafetivos e das famílias que decorrem dessas relações baseia-se na premissa de que não há um conceito fechado de "família" no Pacto de San José de Costa Rica, que não protege apenas um modelo de família. Nesse sentido, no Parecer Consultivo 21, a Corte discutiu a possibilidade de reconhecer os laços conjugais entre pessoas do mesmo sexo como uma "família", conceito fundamental e em constante evolução, a saber:

"[...] [A] definição de família não deve se restringir à noção tradicional de casal e seus filhos, pois outros parentes, como tios, primos e avós, também podem ter direito ao direito à vida familiar, para listar apenas alguns possíveis membros da família extensa, desde que tenham laços pessoais estreitos. Além disso, em muitas famílias, a(s) pessoa(s) responsável(eis) pela atenção, cuidado e desenvolvimento de uma criança de forma legal ou habitual não são os pais biológicos. Além disso, no contexto migratório, "laços familiares" podem ter sido formados entre pessoas que não são necessariamente parentes jurídicos, especialmente quando, no que diz respeito aos filhos, eles não contaram ou viveram com seus pais em tais processos. Por isso, o Estado tem a obrigação de determinar, em cada caso, a constituição do núcleo familiar da criança [...]" (OC 21, 2014, parágrafo 272).

A Convenção Americana protege, em virtude do direito à vida privada e familiar (artigo 11.2), bem como do direito à vida familiar (artigo 17), o vínculo que pode surgir de uma relação homoafetiva. Além disso, a Corte também determinou que as uniões homoafetivas devem ser protegidas sem qualquer discriminação, com o mesmo respeito concedido aos casais heterossexuais. Esta proteção internacional decorre do direito à igualdade e à não discriminação (artigos 1.1 e 24.º). Portanto, sem prejuízo do acima exposto, a obrigação internacional dos Estados de garantir a proteção desses indivíduos transcende as questões ligadas exclusivamente aos direitos de propriedade e se estende a todos os direitos humanos reconhecidos internacionalmente pelo Pacto de San José de Costa Rica.

Portanto, os Estados devem garantir o acesso a todos os marcos legais atualmente existentes na legislação interna, a fim de garantir que todos os direitos das famílias formadas por casais do mesmo sexo sejam protegidos, sem discriminação e com relação àqueles formados por casais heterossexuais. Para o efeito, os Estados podem ser obrigados a modificar os quadros legais existentes através de medidas legislativas, judiciais ou administrativas, a fim de os alargar aos casais do mesmo sexo.

A construção dessas figuras jurídicas, conforme determina a Corte Interamericana de Direitos Humanos, visando à promoção da igualdade material das pessoas LGTQIA+, não se restringe à jurisdição consultiva da Corte. É justamente por isso que o dever de proteger os direitos dessas pessoas tem ganhado maior destaque no Sistema Interamericano e demonstra a relação fundamental entre democracia e direitos humanos na promoção dos vulneráveis, ultrapassando as esferas civil e

administrativa e assumindo os contornos da definição e construção de um direito ao reconhecimento como instrumento efetivo de salvaguarda dos direitos humanos. À luz do exposto, essas relações serão abordadas através do caso Vicky Hernandez v. Caso Honduras, a partir da seção 1.3 do artigo.

2.4 O CASO VICKY HERNANDEZ V. O CASO HONDURAS E SUA IMPORTÂNCIA PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E DA DEMOCRACIA NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

O caso Vicky Hernandez v. O caso de Honduras demonstra a relação entre democracia e direitos humanos e, nesse contexto, o totalitarismo representa um aumento nas violações dos direitos das minorias, em particular das pessoas LGTQIA+. Celso Lafer, abordando o totalitarismo e sua relação com os direitos humanos a partir de uma perspectiva de ruptura, assim se expressa:

O totalitarismo representa uma proposta de organização da sociedade que visa a dominação total dos indivíduos. Nesse sentido, encarna o processo de ruptura com a tradição, pois não se trata de um regime autocrático, que em oposição dicotômica a um regime democrático busca restringir ou abolir as liberdades públicas e as garantias individuais. Trata-se, na verdade, de um regime que não se confunde com a tirania, o despotismo ou as diversas formas de autoritarismo, porque se esforça por eliminar, de forma historicamente inédita, a própria espontaneidade - a manifestação mais genérica e elementar da liberdade humana. Para atingir esse objetivo, gera o isolamento destrutivo da possibilidade de uma vida pública - que exige a ação conjunta de outras pessoas - e a desolação, que impede a vida privada. (LAFER, 2001, p.117).

Por isso, é importante contextualizar a situação política em Honduras para entender o caso Vicky Hernández. Honduras sofreu um golpe de Estado em 2009 e como esse processo intensificou os casos de assassinatos de pessoas trans (ARROYO, 2021) (como foi o caso de Vicky Hernandez) e, portanto, é essencial entender a situação relacionada à proteção das minorias sexuais na América Latina (incluindo o Brasil) e à proteção dessas pessoas dentro do Sistema Interamericano. Para tanto, além do julgamento do caso em si, será imprescindível analisar o voto divergente da juíza e presidente da Corte, Elizabeth Odio Benito, e sua posição sobre a aplicação da Convenção de Belém do Pará ao caso.

O caso em análise tem como pano de fundo o golpe de Estado hondurenho de 2009, no qual o presidente Manuel Zelaya foi deposto pelo exército hondurenho e sucedido por Roberto Micheletti, que impôs toque de recolher no país latino-americano. Apesar de Honduras ser um dos países com maior número de condenações no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, o país vinha passando por um processo democrático desde a promulgação da Constituição de 1982 (PADILLA, ARAYA, 2019).

A partir de 2009, as violações de direitos humanos tornaram-se política de Estado e as minorias sexuais, por exemplo, passaram a ser perseguidas e vitimadas com mortes, violência e desaparecimentos forçados, atos perpetrados por agentes estatais e paraestatais, com a formação de milícias que combatiam eventuais opositores do golpe militar. Este é o entendimento:



Com o golpe de Estado, a situação dos direitos humanos deteriorou-se a níveis alarmantes e sua violação generalizada e sistemática foi enquadrada dentro de uma política de Estado implementada de forma pública e manifesta, na qual todas as principais instituições do setor da justiça, como o Ministério Público, o Supremo Tribunal de Justiça e o Comissariado Nacional para os Direitos Humanos, defenderam a quebra da ordem constitucional e endossaram as violações dos direitos humanos cometidos por militares, policiais e paramilitares (MEJÍA, 2010, p.5).

Honduras, como outros países latino-americanos, é historicamente marcada pela violência, desigualdade e desrespeito aos direitos humanos, à democracia e à proteção das minorias sociais. Além disso, em um contexto de supressão das garantias fundamentais dos cidadãos, essa situação é ampliada a níveis escandalosos de desrespeito à vida humana.

Foi o que aconteceu:

Este cenário de violação maciça e sistemática dos direitos humanos confirma que o Estado hondurenho não cumpre sua obrigação de combater a impunidade por todos os meios legais disponíveis, o que leva à repetição crônica da violência "e à total indefesa das vítimas e de suas famílias". Sob esses parâmetros, a impunidade e sua consequente privação do direito à justiça tornaram-se um componente estrutural do cotidiano nacional, desde as violações de direitos humanos cometidas no contexto do golpe de Estado e desde a posse do novo governo que emergiu de eleições ilegítimas, não estão sendo investigados, sancionados ou remediados nos termos exigidos pela legislação nacional e pelas normas internacionais (MEJÍA, 2010, p.7).

Esse é o contexto do caso Vicky Rodríguez vs Honduras. A Corte IDH decidiu que, após o golpe de Estado de 2009, o país latino-americano entrou em um cenário de violações massivas dos direitos humanos de minorias sociais e sexuais, especialmente mulheres trans, em um contexto de impunidade e crescentes violações das vulnerabilidades sociais relacionadas a essa população. Vicky foi assassinada em 28/06/2009, mesmo dia do golpe de Estado, no qual o novo governo decretou estado de exceção e toque de recolher para a população hondurenha.

A população não acompanhou todo esse processo de forma estanca, e houve manifestações públicas visando a manutenção do regime democrático e do presidente legitimamente eleito. No entanto, a repressão foi extremamente brutal e violenta, culminando com a morte e prisão de muitos opositores. Uma dessas mortes foi a da mulher trans Vicky Hernandez, ativista pelos direitos das pessoas LGTQIA+ e trabalhadora do sexo, mais uma vítima do descaso e da violência que assolam a América Latina e as pessoas mais pobres e marginalizadas da sociedade.

Como se depreende do acórdão do Tribunal ID, nem sequer foi realizada uma autópsia ao corpo de Vicky, uma vez que esta era seropositiva. Além disso, as investigações não foram suficientemente diligentes para elucidar o caso, a fim de fornecer uma resposta e possível punição, como pode ser visto pela condenação do próprio Estado de Honduras:

Em 12 de março de 2015, a advogada dos parentes de Vicky Hernández apresentou um comunicado à Promotoria Especial de Crimes contra a Vida em que afirmava: "[o] arquivo

relacionado está no mesmo estado em que estava no mês de outubro" e que documentos importantes como: i) o relatório da autópsia; ii) a nota datada de 18 de outubro de 2013 enviada pela Medicina Legal à Promotoria Especial de Crimes contra a Vida, informando que a autópsia foi encaminhada à Promotoria de Homicídios em 13 de julho de 2013, e iii) os pedidos de inclusão nos autos datados de 17 e 30 de outubro de 2013. Em ofício da Subdireção-Geral do Ministério Público sobre as investigações de 28 de setembro de 2020, foi feita menção à diligência que consistiu em um despacho de providência cautelar para investigação de 22 de outubro de 2019 e que estaria "pendente o encaminhamento de medidas de investigação atribuídas à Direção de Inquéritos Policiais". embora não tenham sido fornecidos detalhes sobre a natureza destes. Faltam informações atualizadas sobre o status da investigação (CIDH, 2021, p.19).

No caso analisado, a Corte considerou que o Estado hondurenho violou os seguintes direitos: direito à vida e à integridade pessoal da vítima, liberdade pessoal, liberdade de expressão, direitos da personalidade, direito ao nome, direito à igualdade e à não discriminação, entre outros. Além disso, em relação à família de Vicky Hernandez, o Estado hondurenho violou os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, pois não forneceu o suporte necessário para uma resolução rápida e eficaz do caso.

No que diz respeito ao direito à não discriminação e à igualdade perante a lei, a Corte considerou que o artigo 24 do Pacto de São José proíbe inequivocamente atitudes preconceituosas ou discriminatórias contra qualquer indivíduo, independentemente de sua raça ou orientação sexual, mesmo por meio do uso da força estatal. Portanto, diante da violência histórica (como ocorreu após o golpe de 2009) e da marginalização da comunidade LGTQIA+, gênero e orientação sexual são elementos cobertos e protegidos pelo Pacto de São José.

Seguindo em frente, a Corte IDH afirmou que o direito à vida foi violado justamente porque Vicky era uma mulher trans e estava envolvida em movimentos sociais que lutavam pelos direitos humanos das pessoas LGTQIA+. Portanto, para a Corte, a postura institucional do novo governo ditatorial levou à construção de uma política voltada para o extermínio de pessoas, especialmente mulheres trans.

Portanto, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (PIOVESAN, 2016) representa um verdadeiro modelo para a construção de um constitucionalismo regional transformador baseado na compreensão e visão da pessoa humana como merecedora e detentora absoluta dos direitos mais básicos. Nesse sentido, a Comissão Interamericana e a Corte de Direitos Humanos estão contribuindo para a construção da cidadania na perspectiva do "direito de ter direitos" (LAFER, 1988, p.154), com a perspectiva emancipatória do sistema jurídico.

Assim, analisamos o voto parcialmente divergente da juíza Elizabeth Odio Benito (BENITO, 2021, p.1) que se debruçou, em uma visão minoritária sobre o tema, sobre a aplicação ou não da Convenção de Belém do Pará às mulheres transexuais. Para Benito, o artigo 7º da Convenção não pode ser aplicado ao caso Vicky Hernandez, pois não é possível equiparar identidade de gênero (uma construção social) e sexo (uma construção biológica). Portanto, em sua opinião, é possível entender



que a Convenção de Belém do Pará só deve ser aplicada às mulheres que são biologicamente consideradas como tal.

Odio Benito lembra, avançando sua posição, que no próprio Parecer Consultivo 24, a Corte diferenciou bastante os conceitos de sexo e identidade de gênero e, além disso, as dinâmicas de violência contra mulheres e outras minorias sexuais, como pessoas trans, são diferentes e, portanto, merecem tratamento diferenciado. Eis um trecho do voto:

Para concluir esta parte da análise, reitero minha posição de que o tema central do feminismo (e, neste caso, da violência que se exerce contra as mulheres por serem mulheres) são as mulheres e a opressão específica que sofrem, sua origem e impacto. Se confundirmos a luta feminista e substituirmos o tema do feminismo, se o sujeito do feminismo deixar de ser a mulher biológica para ser uma variável estranha e confusa de identidades subjetivas, devemos considerar e colocar sobre a mesa o impacto negativo mais do que previsível que isso teria em décadas de luta e teoria feministas. E não só o feminismo desapareceria, mas também a teoria dos direitos humanos, que também se baseia não em sentimentos ou autopercepções, mas em categorias objetivas e científicas. Assim, poder-se-ia perguntar: se o sexo, categoria material e científica, desaparece absorvido pela "identidade de gênero", percepção subjetiva individual, em que se basearia a violência de gênero? E a que se reduz o sexo feminino? Como o estupro e outros crimes de violência sexual contra a mulher seriam documentados? Como a violência sofrida por pessoas trans seria documentada se a mudança de sexo é algo confidencial que não pode ser documentado? E as diferenças salariais? E a discriminação no acesso à educação em todos os níveis, formal e informal? Há muitas outras perguntas. Mas esses poucos são suficientes para evidenciar o caos e o retrocesso que estamos enfrentando. (CIDH, 2021, parágrafo 15).

No entanto, o entendimento do juiz não está em consonância com uma visão mais global e abrangente da proteção dos direitos humanos, nem mesmo com o papel transformador da Corte Interamericana de Direitos Humanos e com o diálogo obrigatório que as decisões proferidas por essa corte têm nos sistemas jurídicos nacionais.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo exposto, é possível perceber a relação entre Democracia e Direitos Humanos, especialmente quando relacionada ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos e à proteção de minorias sociais, como a comunidade LGTQIA+. Partindo desse pressuposto, é imperativo que os Pareceres Consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos, além de vincularem os Estados nacionais, representem um importante instrumento de transformação da realidade.

Além disso, o caso *Vicky Hernandez v. Honduras*, paradigma dentro do Sistema Interamericano, como o primeiro caso contencioso da Corte que abordou especificamente os direitos das pessoas trans, demonstrou como o contexto latino-americano de proteção a essas minorias ainda é tão falho e desafiador, com a própria estrutura do Estado fornecendo instrumentos repressivos contra movimentos sociais e a proteção de grupos vulneráveis.

Por fim, a partir de uma visão democrática e deliberativa do direito penal, é crível concluir que a partir de uma visão emancipatória dos direitos humanos e com a possibilidade de os tratados



internacionais de direitos humanos atuarem legitimamente como normas penais incriminadoras. Portanto, um primeiro passo para reconhecer as pessoas LGTQIA+ como sujeitos de direitos será dado, embora o caminho para esse fim ainda seja árduo e espinhoso.

Portanto, entender os direitos humanos, e em particular o Sistema Interamericano, como um sistema legítimo de transformação social e evolução sistemática de direitos e garantias, é fundamental para a proteção de grupos vulneráveis. Fica claro, portanto, que enfraquecer tanto a jurisdição consultiva quanto a contenciosa da Corte Interamericana equivale a vilipendiar a vida. O caso Vicky Hernandez é chocante pela brutalidade e incivilidade dos países latinos, marcados por golpes e governos neoliberais. Que o exemplo de Vicky sirva de incentivo aos direitos humanos na frágil democracia da América Latina.

Espero que seja este o ponto de partida para as gerações futuras. Sempre mais democracia, mais direitos e mais respeito ao corpo humano e à vida humana, tão frágeis e ao mesmo tempo tão valiosas para o processo de amadurecimento da vida em sociedade. Que as minorias resistam para sobreviver. É isso que espero, sem pretensões utópicas.



REFERÊNCIAS

BUTLER, Judith. Quadros de Guerra: quando a vida é passível de luto. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015, p.14.

BUTLER, Judith. Vida precária: os poderes do luto e da violência. Translation Andreas Lieber; revisão técnica Carla Rodrigues. 1. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019. p.77.

CARVALHO, Salo D.; DUARTE, Evandro P. Criminologia do preconceito: racismo e homofobia nas ciências criminais. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 75. E-book. 9788547219628. Available in: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547219628/>. Accessed on : 19 August. 2022.

DINA, Alves. Rés negras, Judiciário branco: uma análise da interseccionalidade de gênero, raça e classe na produção da punição em uma prisão paulistana. Revista CS, 21, pp. 97-120. Cali, Colombia: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Icesi, 2017.

FOUCAULT, Michel. História da sexualidade I: a vontade de saber. 13. ed. Tradução de Maria T. da C. Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro: Graal, 1999.

JUNQUEIRA, Rogério Diniz. A invenção da "ideologia de gênero": a emergência de um cenário político-discursivo e a elaboração de uma retórica reacionária antigênero. Rev. psicol. polít., São Paulo, v. 18, n. 43, p. 449-502, dez. 2018. Available in: <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/rpp/v18n43/v18n43a04.pdf>. Accessed on 20 August. 2022.

MENDES, Soraia da R. Série IDP Criminologia Feminista Novos Paradigmas. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. E-book. 9788547221706. Available in: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547221706/>. Accessed on : 21 August 2022.

Organização dos Estados Americanos, Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969. Available in https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Accessed on 01 August. 2021.

RODRIGUES, Carla. O luto entre clínica e política: Judith Butler para além do gênero. Belo Horizonte: Grupo Autêntica, 2021. E-book. 9786559280520. Available in: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559280520/>. Accessed on : 23 August. 2022.

TVT tmm update. Trans day of remembrance 2021. TvT Project. 11 nov. 2021. Available in: <https://transrespect.org/en/tmm-update-tdor-2021/>. Accessed on July 27th.2022.