V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS I

RENATO DURO DIAS

FELIPE RAUL MICHELINI DELLE PIANE

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito internacional dos direitos humanos I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/ URI/UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Felipe Raul Michelini Delle Piane, Renato Duro Dias – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-235-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito internacional. 3. Direitos Humanos. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS I

Apresentação

O Grupo de Trabalho Direito Internacional dos Direitos Humanos I tem a honra de apresentar a recente publicação, fruto de um conjunto de estudos que privilegiaram a temática dos direitos humanos em um contexto contemporâneo. Os trabalhos aqui apresentados refletem discussões de caráter mais abrangente e geral, como são os trabalhos Direitos humanos e constitucionalização da ordem jurídica global de Luísa Cristina Pinto e Netto e Direitos humanos e dignidade humana: relação entre as concepções política e moral no estado democrático de direito de Carlos Frederico Gurgel Calvet da Silveira e Lucas Baffi Ferreira Pinto, mas alcançam temas específicos como A implementação dos direitos humanos internacionais do grupo LGBTI pela Defensoria Pública de Emanuel Adilson Gomes Marques e Adriana Silva Maillart, O direito à diversidade cultural dos não nacionais de Leonardo Chaves de Carvalho e Luciani Coimbra de Carvalho e A plurinacionalidade: o direito dos povos indígenas em ter o próprio direito de Janaina Barcelos Correa e Jacson Gross.

A este conjunto de investigações, agregaram-se estudos com aportes de variadas correntes epistemológicas e teóricas, e que, sobretudo, reforçou o caráter interdisciplinar de que tratam os direitos humanos na contemporaneidade. Seguiram-se, neste sentido, os escritos Os desafios políticos e jurídicos decorrentes da migração haitiana no Brasil de Joseane Mariéle Schuck Pinto, A ineficácia das intervenções humanitária na Somália de Maria Fernanda De Carvalho Bottallo e Ana Carla Vasco de Toledo, Princípio internacional da proteção do meio ambiente: um ensaio crítico a partir do Tratado de Assunção de Ana Carolina Leroy Macedo, Terrorismo, meio ambiente e o direito internacional humanitário de Rodrigo Araújo Reul e Vyrna Lopes Torres de Farias Bem, Direito à verdade e as futuras gerações: a projeção do passado no futuro da sociedade de Ricardo Guilherme Silveira Corrêa Silva e, por último, Sistemas normativos anticorrupção: o combate à praga do século XXI de Catharina Orbage de Britto Taquary e Eneida Orbage de Britto Taquary.

Espera-se que estas pesquisas potencializem reflexões no campo dos direitos humanos e que a exitosa internacionalização do CONPEDI, bem como a parceria profícua entre FURG (Brasil) e UDELAR (Uruguay) possa se traduzir em uma agradável e enriquecedora leitura.

Prof. Dr. Renato Duro Dias (FURG/Brasil)

Professor Adjunto na Faculdade de Direito e no Programa de Pós-Graduação em Direito e Justiça Social - Mestrado em Direito da Universidade Federal do Rio Grande - FURG. Coordenador dos Cursos de Graduação em Direito e do Centro de Referência em Direitos Humanos - CRDH/FURG. Doutor em Educação com período de doutoramento sanduíche na Universidade de Lisboa, Portugal. Codiretor da Revista Pedagogía Universitária y Didáctica del Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Advogado. Diretor de Comunicação da ABEDi. Associado ao CONPEDI, ABEDi e a REED.

Prof. Dr. Felipe Michelini (UDELAR/Uruguay)

Advogado especialista em Direitos humanos e justiça internacional. Doutor em Direito e Ciências Sociais Faculdade de Direito da Universidad de la República (UDELAR) do Uruguai , Mestrado (LL.M) na Escola da University of Columbia, Nova York, USA. Atualmente atua como membro honorário no Grupo de Trabalho para a Verdade e Justiça, criada pelo presidente Tabaré Vázquez (Uruguay). Presidente da Delegação uruguaia na Comissão Administrativa da Placa CARP Rio desde março de 2015 e vice-presidente da CARP, 2015, Buenos Aires.Co-autor de Introdução ao Direito Internacional de Proteção dos Direitos Humanos. Docente de Direitos Humanos da Facultad de Derecho, UDELAR (Uruguay).

A IMPLEMENTAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS INTERNACIONAIS DO GRUPO LGBTI PELA DEFENSORIA PÚBLICA

LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS INTERNACIONALES DEL GRUPO LGBTI POR LA DEFENSORÍA PÚBLICA

Emanuel Adilson Gomes Marques [1]
Adriana Silva Maillart [2]

Resumo

Esta pesquisa analisa qual a função da Defensoria Pública na implementação de Direitos Humanos à população LGBTI (Gays, Lésbicas Bissexuais, Transexuais, Intersex), objetivando cumprir a missão constitucional de garantir os princípios constitucionais de acesso à justiça e igualdade entre as partes, de comprometimento com a democracia e com a construção de uma sociedade mais justa e solidária. Busca-se analisar as ações efetivas que os Defensores Públicos podem utilizar para implementar políticas públicas que busquem garantir a este público direitos consagrados internacionalmente. Este estudo adota o método dedutivo de abordagem e pesquisa documental e bibliográfica, como técnicas de pesquisa.

Palavras-chave: Direitos humanos internacionais, População lésbicas, gays, bissexuais, transexuais e intersex (lgbti), Organização das nações unidas, Organização estados americanos, Defensoria pública

Abstract/Resumen/Résumé

Este trabajo analiza la función del Defensor del Pueblo en la aplicación de los derechos humanos a la población LGBT, con el objetivo de cumplir con la misión constitucional de garantizar los principios constitucionales de acceso a la justicia y la igualdad entre las partes, de compromiso con la democracia y la construcción de una sociedad más justa y solidaria. El objetivo es analizar las acciones efectivas que los defensores públicos pueden utilizar para la ejecución de las políticas públicas que buscan asegurar que los derechos públicos reconocidos internacionalmente. Adopta el método deductivo de investigación, y técnicas documentales y bibliográficas.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Derechos humanos internacionales, Población lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales (lgbti), Organización de las naciones unidas, Organización de los estados americanos, Defensor público

[1] Mestrando em Direito Universidade Nove de Julho. Pós Graduado em Direito Público (Izabela Hendrix) e Direito Civil e Processo Civil (UGF). Defensor Público Federal - Membro do GT – LGBTI.

[2] Doutora em Direito pela UFSC. Professora e pesquisadora do programa de Mestrado da Universidade Nove de Julho (UNINOVE). Coordenadora do Curso de Direito da mesma Instituição.

INTRODUÇÃO

No presente ensaio pretende-se analisar como se encontram as políticas de implementação de direitos humanos em prol da população LGBTI no âmbito da Organização das Nações Unidas, bem como na Organização dos Estados Americanos. Analisar-se-á quais são as Resoluções e Convenções que as referidas entidades estão buscando efetivar os direitos às Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais e Intersex[1].

No mundo inteiro, as lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros e intersex de todas as idades são alvo de perseguição e descriminação no trabalho, em casa, na escola e em muitas outras situações do dia-a-dia. Em muitos países, a legislação nacional lhes é desfavorável. Em cerca de 76 Estados, ter um parceiro do mesmo sexo constitui crime. Existem pessoas que estão a ser detidas, identificadas para serem alvo de agressões físicas, torturadas ou mesmo assassinadas simplesmente por terem uma relação amorosa.

Quando se afirma tal questão não se quer defender "novos direitos" ou "direitos especiais" para a referida população. O que se pretende é efetivar o que já está consagrado no âmbito dos Direitos Humanos Internacionais: o Direito à vida, à liberdade, à não discriminação, dentre outros, são universais e estão consagrados internacionalmente, mas são muitas vezes negados a muitos dos nossos semelhantes simplesmente devido à sua orientação sexual ou identidade de gênero.

Diante dos dados estatísticos de violência, preconceito, exclusão social das minorias LGBTI, faz-se necessário no âmbito brasileiro, que entidades governamentais assumam a responsabilidade de implementação de direitos de primeira, segunda e terceira geração.

No Brasil, a Defensoria Pública ganhou legitimidade Constitucional e legal para implementar todas as diretrizes inclusivas determinadas no âmbito internacional para implementação dos referidos direitos. Será demonstrado ao longo do trabalho, como que a Defensoria Pública da União está atuando em prol da referida população, bem como os inúmeros avanços a serem conquistados na esfera dos direitos. Entretanto, surge-nos questões relevantes: será que as Defensorias Públicas estão efetivamente atuando contra o preconceito e, em contrapartida, buscando a inclusão dessas minorias?

Assim, o presente trabalho terá por objetivo demonstrar inúmeros direitos e garantias que necessitam ser implementados à população LGBTI pela Defensoria Pública

[1] Intersex ou intersexo é o termo utilizado para designar a condição em que uma pessoa nasce com a anatomia reprodutiva ou sexual que não se encaixa na definição típica de sexo feminino ou masculino.

Brasileira, cumprindo, destarte, determinações estabelecidas por Organismos Internacionais.

A pesquisa adota o método dedutivo de abordagem e a técnica de pesquisa utilizada é a bibliográfica-documental, utilizando-se de estudos jurídicos especializados, estudos científicos transversais, doutrinas, literatura contemporânea sobre pós-modernidade, bem como, normas constitucionais.

1 - Sistema Internacional Direitos Humanos LGBTI – ONU

Inicialmente, cumpre-se destacar o que tem sido realizado no sistema internacional de Direitos Humanos em prol da população LGBTI. Tanto no sistema global (ONU – Organização das Nações Unidas), quanto nos sistemas regionais ocidentais (africano, europeu e interamericano) as pessoas LGBTI passaram a ter seus direitos reconhecidos enquanto membros da família humana.

A descriminalização de relações sexuais consentidas, a equiparação, para heterossexuais e LGBTI, da idade de consentimento, a proibição da discriminação no emprego, a legislação contra os crimes de ódio e/ou incitação destes, o casamento civil ou as uniões civis e a adoção passara a integrar o patrimônio jurídico destas populações.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, publicada em 1948, provocou uma mudança fundamental no pensamento global, afirmando que todos os seres humanos, não alguns, não a maioria, mas sim todos (grife-se), nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Em consequência disso, a luta para concretizar os ideais da declaração é o cerne da missão das Nações Unidas. A comunidade internacional tem construído um forte histórico de combate ao racismo, promoção da igualdade de gêneros, proteção das crianças e quebra das barreiras enfrentadas por pessoas com deficiência. No âmbito da ONU houve inovações importantes, sobre as quais far-se-á um sucinto histórico.

Em 2011, o Conselho de Direitos Humanos adotou a primeira Resolução (17/19) da ONU sobre direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero, expressando "grave preocupação" com a violência e a discriminação contra as pessoas LGBTI. Firmou-se no referido documento que acabar com a violência e a discriminação contra indivíduos em razão de sua orientação sexual e identidade de gênero é um grande desafio dos direitos humanos.

A Resolução foi aprovada por uma margem pequena de votos dos integrantes do Conselho, mas recebeu significativo suporte dos membros do Conselho de todas as

regiões. Sua adoção abriu caminho para o primeiro relatório oficial das Nações Unidas sobre o assunto, preparado pelo Escritório do Alto Comissariado para os Direitos Humanos.

Conforme dados disponibilizados à época pela Organização das Nações Unidas:

> O relatório do Alto Comissariado apresentou evidência de um padrão de violência sistemática e de discriminação dirigidas às pessoas em todas as regiões em razão da sua orientação sexual e identidade de gênero – desde discriminação no emprego, na assistência médica e educação, à criminalização e ataques físicos seletivos, até mesmo assassinatos. O relatório incluiu um conjunto de recomendações dirigidas aos Estados designados para fortalecer a proteção dos direitos humanos de lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros (LGBT). (Relatório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, "Leis Discriminatórias, Práticas e Atos de Violência contra Indivíduos em Razão de sua Orientação Sexual e Identidade de Gênero) (A/HCR/19/41).

Desta forma, o relatório passa a ter importante destaque no cenário dos direitos humanos internacionais vez que orienta aos Estados a obrigação de proteger os direitos humanos de pessoas LGBT e intersexo no regime internacional de direitos humanos baseado na Declaração Universal dos Direitos Humanos e, posteriormente, manifestados em tratados internacionais sobre o tema. Todas as pessoas, independente de sexo, orientação sexual ou identidade de gênero, têm direito de gozar da proteção assegurada pelo regime internacional dos direitos humanos, inclusive em relação aos direitos à vida, à segurança pessoal e à privacidade, o direito de ser livre de tortura, detenções e prisões arbitrárias, o direito de ser livre de discriminação e o direito às liberdades de expressão, de reunião e de associação pacífica.

Observa-se que, a ONU em seus inúmeros documentos elaborados em proteção das populações vulneráveis menciona as pessoas LGBTI. No que tange à violência física (agressões, assassinatos, etc.), a Assembleia Geral das Nações Unidas, em uma série de resoluções, urgiu aos Estados que "garantissem a proteção do direito à vida de todas as pessoas sob sua jurisdição" e investigasse rápida e completamente todos os assassinatos, incluindo aqueles motivados pela orientação sexual da vítima. (Assembleia Geral, resolução 57/214, 18 dezembro de 2002, par. 6; resolução 61/173, 16 de dezembro de 2006, par. 5(b); resolução 65/208, 21 de dezembro de 2010, par. 6.)

Outras manifestações do Comitê dos Direitos Humanos da ONU podem ser citadas: O Comitê de Direitos Humanos também fez declarações semelhantes em relação à Mongólia, afirmando que o Estado deve assegurar que pessoas LGBT tenham acesso à justiça e que todas as alegações de ataques e ameaças contra indivíduos por causa de sua

orientação sexual ou identidade de gênero sejam completamente investigadas. (Observações finais do Comitê de Direitos Humanos sobre a Mongólia (CCPR/C/MNG/CO/5), par.9; México (CCPR/C/MEX/CO/5), par. 21.)

No que diz respeito a proibir discriminação baseada em orientação sexual e identidade de gênero, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais incluem listas de condições proibidas para discriminação em suas garantias de não discriminação. Estas listas não incluem explicitamente "orientação sexual" ou "identidade de gênero", mas todas terminam com as palavras "qualquer outra condição. " O uso da expressão "qualquer outra condição" mostra que as listas tinham o objetivo de serem abertas e ilustrativas: em outras palavras, os motivos de discriminação não estão fechados, ou seja, não são taxativos.

Para o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a natureza da discriminação varia de acordo com o contexto e evolui com o tempo. Uma abordagem flexível para a expressão "qualquer outra condição" é, portanto, necessária, a fim de se capturar outras formas de tratamento diferencial que não podem ser razoáveis e objetivamente justificadas e são de natureza comparável aos motivos expressamente reconhecidos no artigo 2, parágrafo 2. Estes motivos adicionais são geralmente reconhecidos quando refletem a experiência de grupos sociais vulneráveis que sofreram e continuam a sofrer marginalização. (Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Comentário Geral nº 20, par. 27).

Portanto, a orientação dos Órgãos das Nações Unidas é no sentido de que os Estados devem efetivamente investigar, processar e punir os criminosos responsáveis por execuções extrajudiciais e decretar leis que criminalizem o ódio e que protejam o indivíduo da violência baseada na orientação sexual e na identidade de gênero. Sistemas eficientes devem ser estabelecidos para registrar e relatar atos de violência motivados pelo ódio.

Outra questão importante fomentada por grupo de experts de direitos humanos da ONU, do Comitê de Direitos da Crianças, da Comissão Interamericana de Direitos humanos, da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos povos e da Comissão de Direitos Humanos do Conselho da Europa é retirada da lista de patologias a homossexualidade. Este grupo reuniu forças para clamar para que os Estados reformem suas classificações médicas e adotem medidas para deixar de tratar lésbicas, gays, bissexuais e/ou transexuais como uma enfermidade. Pedem ainda que medidas sejam

tomadas para que sejam evitadas todas as formas de tratamento e procedimentos forçados a todas as pessoas LGBTI (RIVERO, 2016). Importante ainda reforçar que, segundo Rivero (2016),

> As classificações patologizantes também têm sido utilizados para justificar outros abusos contra as pessoas LGBT - incluindo a criminalização das pessoas trans e as relações entre pessoas do mesmo sexo ou de negação ou estabelecendo requisitos predatórios para o reconhecimento oficial de identidade de gênero de pessoas trans - e continuam a contribuir para a marginalização e exclusão das pessoas LGBT nos contextos de educação, saúde, emprego e habitação, entre outros. Rotulagem LGBT como pessoas doentes também está ligada à violência sexual, incluindo os chamados estupros "corretivas" de lésbicas, bissexuais e trans, bem como a violência, assédio e transfóbicos "intimidação" e de frente para homofóbico e jovens com base em sua identidade de gênero e orientação sexual, seja real ou percebida, que impacta gravemente a sua saúde e bem-estar mental e físico, tal como refletidas nas taxas mais elevadas de automutilação, depressão e suicídio.

Vale relembrar, contudo, que a Organização Mundial da Saúde (OMS) retirou há vinte seis anos de sua Classificação Internacional de Doenças (CID) os casos de homossexualidade (CID-302.0), mas, ainda, em outros países algumas associações médicas nacionais, continuam considerando a homossexualidade como patologia (RIVERO, 2016)[2].

2. Sistema Interamericano de Direitos Humanos e Direitos LGBTI

[2] Segundo Anderson Fontes Passos Guimarães (2009), “somente no século XIX, contudo, surgiu o termo "homossexualismo" para denominar as relações sexuais entre pessoas do mesmo sexo. O termo foi rapidamente vinculado a uma "doença", que deveria ser tratada. Essa concepção vigorou em grande parte do mundo até os anos 1980, quando a Organização Mundial de Saúde, em 1985, finalmente retira o "homossexualismo" da lista das fatalidades patológicas, justificando-se contra qualquer tipo de discriminação e violência contra gays e lésbicas. Tal medida foi em grande parte consequência da mobilização do movimento homossexual internacional. Desde 1973, a homossexualidade já havia deixado de ser classificada como tal pela Associação Americana de Psiquiatria e, na mesma época, foi retirada do Código Internacional de Doenças (CID-10). A Assembleia-Geral da Organização Mundial de Saúde (OMS), no dia 17 de maio de 1990, retirou a homossexualidade da sua lista de doenças mentais, declarando que ‘a homossexualidade não constitui doença, nem distúrbio e nem perversão’ e que os psicólogos não colaborariam com eventos e serviços que proponham tratamento e cura da homossexualidade (Cronologia dos Direitos Homossexuais, n.d.)”. No Brasil, o Conselho Federal de Psicologia (CFP), cinco anos antes, já havia deixado de classificar a homossexualidade como desvio sexual e, em 1999, a Resolução n. 001/99 da CFP determinou que a orientação sexual dos pacientes não deveria ser considerada doença, distúrbio ou perversão, determinando no seu art. 3 que: “os psicólogos não exercerão qualquer ação que favoreça a patologização de comportamentos ou práticas homoeróticas, nem adotarão ação coercitiva tendente a orientar homossexuais para tratamentos não solicitados”. E, em conformidade com o parágrafo único do mencionado artigo: “os psicólogos não colaborarão com eventos e serviços que proponham tratamento e cura das homossexualidades”. Entretanto, em 2011, o deputado federal João Campos protocolou na Câmara dos Deputados o polêmico Projeto, que foi denominado “Cura Gay”, que propunha suprimir a resolução do CFP referente ao assunto. Tal projeto foi arquivado por pedido do próprio autor em 2013.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos possui importante documento editado em 2008, consistente na notável Resolução 235/2008 que possui como título *Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero* (aprovada em 03 de junho de 2008).

Nesta oportunidade, a Assembleia Geral determinou em procedimento instaurado pelo Brasil que a Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos (CAJP) deveria incluir o tema "Direitos humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero" em sua agenda e, ainda, que o Conselho Permanente informasse a Assembleia-Geral sobre a implementação da resolução, com a devida disponibilização de recursos financeiros para tanto (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2008, p. 01).

Posteriormente, em 2009, foi editada a Resolução 2504 onde foi reiterada a preocupação com as violações dos direitos humanos motivadas pela orientação sexual e gênero, aconselhando aos Estados membros, da qual o Brasil faz parte, que:

a) condena a violência perpetrada contra pessoas LGBTI;

b) insta os Estados-membros a investigar e responsabilizar os autores de condutas ilícitas com base na orientação sexual e identidade de gênero da vítima;

c) solicita aos Estados-membros assegurar proteção adequada aos defensores de direitos humanos que militam com a violência e as violações de direitos humanos cometidos contra indivíduos em virtude de sua orientação sexual e identidade gênero;

d) requer à CIDH e demais órgãos do SIDH a dispensarem atenção a essa temática;

e) CAJP incluir o tema "Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero" em sua agenda;

f) por fim, insta o Conselho Permanente que informe o processo de implementação do documento à Assembleia-Geral, subsidiado com os recursos financeiros necessários para tanto (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2009a, p. 01-02).

Outras Resoluções foram editadas, tais como a Resolução nº 2653/2011, a Resolução nº 2721/2012, a Resolução nº 2807/2013, sendo que o conteúdo de todas elas orienta que os Estados membros tenham política eficiente no combate a intolerância, bem como incentivo a promoção dos direitos LGBTI.

Urge-nos neste ponto informar a importante Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância, aprovada em 05 de junho de 2013. Tal Convenção é considerada por todos como o marco histórico, sendo o primeiro documento juridicamente vinculante que, de forma expressa, condena a discriminação baseada em

orientação sexual, identidade e expressão de gênero (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2013d).

Em linhas gerais, a referida convenção traz os conceitos de discriminação e discriminação indireta que tenha por base a nacionalidade, idade, sexo, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idioma, religião, identidade cultural, filosofia política ou de outra natureza, origem social, posição socioeconômica, nível educacional, condição de migrante, refugiado, repatriado, apátrida ou deslocado interno, deficiência, característica genética, estado de saúde física ou mental, inclusive infectocontagioso, e condição psíquica incapacitante, ou qualquer outra condição (art. 1º). A Convenção também reafirma o princípio da igualdade e da não-discriminação (art. 2º) e que todo ser humano goza do direito ao reconhecimento, exercício e proteção, em condições de igualdade, individual e coletivamente, de seus direitos humanos e liberdades fundamentais previstos na legislação interna e nos instrumentos internacionais aplicáveis

Destaca-se que o Estado Brasileiro assinou a referida declaração, todavia o Congresso Nacional ainda não submeteu o documento aos trâmites legais para que surta os efeitos jurídicos legais no Estado Interno[3].

3. DEFENSORIAS PÚLICAS NO BRASIL E DIREITOS INTERNACIONAIS CONSAGRADOS A POPULAÇÃO LGBTI

Em virtude das Declarações, Resoluções e recomendações internacionais, a partir de 2013, no Brasil, a Secretaria de Direito Humanos da Presidência da República divulgou o segundo relatório sobre homofobia e transfobia, com dados referentes ao ano de 2012, no qual apontou: foram registradas 9.982 violações de direitos contra LGBTI (aumento de 166% em relação a 2011), das quais 310 foram homicídios (em 2011, foram 278); no tocante às vítimas, a grande maioria é do sexo masculino (71%), gay(60,44%) e com idade entre 15 e 29 anos (61,33%) e, a maioria dos autores é conhecida da vítima (51%), tais como familiares e vizinhos, sendo que 25,54% das violações ocorreram nas casas da vítima e 30% nas ruas (BRASIL, 2013b, p. 18 e ss.)

[3] É preciso realizar o processo de ratificação dessa convenção com a aprovação pelo Congresso Nacional Brasileiro, na forma do parágrafo 3º do art. 5º da CF e o posterior depósito do instrumento ratificado na Secretaria Geral dos Estados Americanos.

Diante de índices estatísticos altos, que denotam violência, preconceito, restrição de direitos fundamentais em face da população LGBTI, impõe-se uma política governamental mais efetiva e eficaz para implementação de direitos.

No âmbito nacional, criou-se o Conselho Nacional de Combate à Discriminação (Decreto 3952) e Proteção dos Direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais, sendo um órgão colegiado, vinculado à Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Posteriormente, por meio do Decreto 7.388 de 2010, institui-se o Conselho Nacional de Combate à Discriminação LGBTI.

O referido Conselho é composto por 30 membros, sendo 15 governamentais e 15 da sociedade civil e tem por atribuição participar da elaboração de critérios e parâmetros de ação governamental que visem assegurar as condições de igualdade à população LGBTI.

Nesse sentido, adentra-se no aspecto da Defensoria Pública Brasileira como agente transformador da realidade social e implementação de direitos às minorias esquecidas.

Como cediço, a Defensoria Pública no Brasil foi criada dentre outras finalidades, a implementação de políticas inclusivas cumprindo exatamente o que determina a Constituição Federal em seu art. 5º que assegura: *"**Todos são iguais perante a lei**, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade*. " (BRASIL,2015) (grifa-se).

E no inciso LXXIV, que afirma: "O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (CF,1988). Quando se refere ao que não possui hipossuficiência de recursos, entenda-se, recursos financeiros, bem como insuficiência organizacional para implementação dos direitos de categorias que do ponto de vista estrutural são hipossuficientes.

Pode-se afirmar então, que a Defensoria Pública também é um meio pelo qual o indivíduo conhece e reconhece seus direitos, suas obrigações, abrangendo, assim, assistência e consultoria. Isto é o que se define como democracia no mundo jurídico. É por meio dela que, os desamparados e as minorias possuem a noção de cidadania e de suas funções de cidadãos.

Resta-nos claro que a Constituição Federal Brasileira optou por um sistema de assistência jurídica que tutele direitos das minorias. A Defensoria Pública tem como

missão a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita aos necessitados.

Especificamente em relação às minorias, a Organização das Nações Unidas as classificou em duas espécies: minorias *"by force"* e minorias "*by will".* Explica-se:

> Entende-se por minoria by force "aquelas minorias e seus membros que se encontram numa posição de inferioridade na sociedade em que vive e que aspiram apenas a não serem discriminados em relação ao resto da sociedade, querendo adaptar e assimilar-se a esta. Em contrapartida, as minorias by will e seus membros exigem, além de não serem discriminados, a adoção de medidas especiais as quais permitam-lhes a preservação de suas características coletivas, culturais, religiosas ou linguísticas (WUCHER, 2000, p. 46).

Assim, no caso dos grupos LGBTI podem ser incluídas no conceito de minoria *by force* vez que pleiteiam a equiparação de direitos concedidos às pessoas heterossexuais.

A defesa das minorias, especificamente os LGBTI significa sinônimo de combate à intolerância, que se manifesta de várias maneiras no segmento.

Desta feita, a inclusão social deste grupo de minorias deve ser urgentemente efetivada, não só em respeito à prevalência dos direitos humanos, mas também para que estas pessoas contribuam para a construção e manutenção da sociedade em que vivem.

O instrumento que pode ser utilizado pela Defensoria para a implementação destes direitos será por meio de tutelas coletivas, tão sabiamente concedido pela Lei 11.448/2007, dando legitimidade para que o órgão proponha ações civis públicas em prol dos necessitados economicamente, bem como àqueles necessitados do ponto de vista organizacional. Conforme nos ensina Érik Palácio Boson (2013, p. 14):

> Isso significa dizer que, entendida a possibilidade jurídica de atuação pela Defensoria como um instrumento para a efetivação do próprio direito material, e considerando que o titular do direito protegido pela Instituição é um sujeito/grupo vulnerável, assegurar condições fáticas e jurídicas para a possibilidade real de atuação da Defensoria Pública significa, em proporção direta, proteger as pessoas mais vulneráveis. É esta inclusive a razão pela qual não se deve limitar, como insistem em fazer alguns desavisados, a atribuição da Instituição na defesa dos necessitados apenas no sentido de hipossuficiência econômica. Os contornos constitucionais dados à Defensoria Pública, bem assim as previsões contidas em sua respectiva Lei Orgânica, não permitem tal exegese minimalista. Ao revés, o que deve nortear a análise da atribuição da instituição é a ideia do exercício pleno da cidadania. Daí porque qualquer vulnerabilidade dá margem à atuação da instituição.

É neste contexto que surge o papel primordial da Defensoria Pública implementar as recomendações advindas dos organismos internacionais na consecução

da igualdade entre gênero, auxiliando o Estado Brasileiro a garantir direitos de **igualdade, nome, segurança, vida, saúde, previdência, assistência** à população LGBTI.

Menciona-se o fato que, cotidianamente, os Defensores Públicos de todo país recebem demandas atinentes à população LGBTI referente à discriminação em vários aspectos, homicídio e agressão advindos de homofobia e transfobia, direitos previdenciários, assistenciais, saúde, etc.

Consectário da igualdade de direitos e efetiva proteção à população LGBTI urge-nos comentar que competirá a esta entidade governamental repudiar toda forma de discriminação baseada em gênero

Isto porque, não só a orientação sexual e a identidade de gênero são alvo do descaso do legislador, mas também os vínculos homoafetivos não dispõem de reconhecimento legal. A Constituição reconhece a família como base da sociedade. E, apesar de conceder-lhe especial proteção, faz referência expressa ao casamento, à união estável e à família monoparental. Do mesmo modo, recomenda a transformação em casamento somente à união estável formada por um homem e uma mulher. Tal, no entanto, não significa que a união homoafetiva não é uma entidade familiar e nem quer dizer que não lhe é concedida especial proteção.

Diante das recomendações internacionais anteriormente mencionadas, não há dúvidas que existe um direito subjetivo à livre orientação sexual e à identidade de gênero. Via de consequência há o dever jurídico de esse direito ser reconhecido e respeitado, impondo-se tal dever à Defensoria Pública.

Vê-se, pois que é histórica a omissão do Estado no que diz aos direitos das pessoas homossexuais, lésbicas, bissexuais, transexuais, travestis e intersexuais. A perseguição de que são alvo acabou por condená-los não só à invisibilidade. O resultado é muito mais perverso, pois os deixa refém de práticas homofóbicas, sendo colocados em situação de absoluta vulnerabilidade social.

Necessário, pois acabar com a invisibilidade jurídica de segmento da população, que é alvo de perversa discriminação em razão da orientação sexual e identidade de gênero. Impõe-se verdadeira mudança de paradigma a toda sociedade. Todos precisam aprender a conviver com a diferença. Não só no mundo público, mas nos mais diversos segmentos da iniciativa privada. A postura omissiva, que acabava por chancelar o assédio social e moral na escola, no ambiente de trabalho, não mais tem espaço, diante de ações perpetradas pelos defensores públicos de todo país.

Destarte, a Defensoria Pública como Instituição autônoma e independente deve promover a inclusão de todos, combater a discriminação e a intolerância por orientação sexual ou identidade de gênero e criminalizar a homofobia, a lesbofobia, a bifobia e a transfobia, de modo a garantir a efetivação da igualdade de oportunidades defendo tais direitos por meio de ações coletivas protetivas dos direitos difusos e individuais.

O Defensor Público, ao defender tais direitos, estará promovendo princípios constitucionais elementares como o da dignidade da pessoa humana; igualdade e respeito à diferença; liberdade à livre orientação sexual e identidade de gênero; reconhecimento da personalidade de acordo com a identidade de gênero; convivência comunitária e familiar; liberdade de constituição de família e de vínculos parentais; respeito à intimidade, à privacidade e à autodeterminação e direito fundamental à felicidade.

Propõem-se que as Defensorias Públicas de todo o país constituem comissões ou grupos de trabalho que possam defender os direitos LGBTI em vários espectros. A entidade compete lutar pelo amplo respeito ao Direito a igualdade e não discriminação, impedindo distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha por objetivo anular ou limitar direitos e prerrogativas garantidas aos demais cidadãos. Lutar contra práticas discriminatórias que impeçam o ingresso ou a permanência em estabelecimento público, ou estabelecimento privado aberto ao público.

Quanto ao Direito de Sucessão e à convivência familiar, urge-se que as Defensorias estejam atentas em proteger o direito ao casamento, o direito à constituição de união estável e sua conversão em casamento, o direito à escolha do regime de bens, direito ao divórcio, o direito à filiação, à adoção e ao uso das práticas de reprodução assistida, o direito à proteção contra a violência doméstica ou familiar, o direito à herança, ao direito real de habitação e ao direito à concorrência sucessória, bem como os importantes direitos previdenciários.

Aos Transexuais, Travestis e Intersexuais deve ser garantido por meio de ações afirmativas à livre expressão de sua identidade de gênero, sendo assegurado o uso das dependências e instalações correspondentes à identidade de gênero. Os procedimentos médicos, cirúrgicos e psicológicos destinados à adequação do sexo morfológico à identidade de gênero, devem ser uma bandeira diária da atuação da Defensoria Pública. Além disso, direitos inerentes ao nome social devem ser preservados em todos os órgãos públicos da administração direta e indireta, nas esferas federal, estadual, distrital e municipal; em fichas cadastrais, formulários, prontuários, entre outros documentos do

serviço público em geral; nos registros acadêmicos das escolas de ensino fundamental, médio e superior.

No que se refere ao direito à Saúde, às Defensorias Públicas competem lutar para que seja garantido o acesso aos serviços universais e igualitários do Sistema Único de Saúde – SUS, independentemente de orientação sexual ou identidade de gênero.

Enfim, inúmeros outros direitos poderiam ser citados como função indispensável do Defensor Público na proteção das minorias LGBTI, sendo, pois aconselhável a criação de Grupos de Trabalho ou Comissões no âmbito das Defensorias Públicas de todo país, objetivando atender às demandas que são trazidas pelo público mencionado no presente trabalho.

Em virtude disto, no âmbito da Defensoria Pública da União criou-se um grupo de trabalho DPU – LGBTI (PORTARIA Nº 501, DE 01 DE OUTUBRO DE 2015) visando implementar as diretrizes internacionais, bem como auxiliar no combate à violência e intolerância quanto ao gênero, competindo ao referido grupo, dentre outras atribuições Promover a defesa dos direitos da população LGBTI; fomentar a educação em direitos LGBTI e o enfrentamento do preconceito e da discriminação; salvaguarda dos direitos da população LGBTI em situação de prisão; monitorar casos sensíveis relacionados ao enfrentamento do preconceito contra a população LGBTI, podendo realizar os encaminhamentos e recomendações que entender cabíveis.

Alguns projetos instaurados pelo Grupo de Trabalho LGBTI - DPU já obtiveram sucesso, como Recomendações expedidas implementando nome social para Travestis e Transexuais em órgãos do Governo Federal, especificamente Ministério do Trabalho, Universidades Federais e dentro da própria Defensoria Pública da União.

Ademais, o referido grupo de trabalho expediu recomendação ao Ministério da Saúde objetivando a retirada da proibição de doação de sangue de homens que fizeram sexo com outros homens, por entender que tal comando é totalmente preconceituoso ferindo princípio elementar da não discriminação.

Neste mister não pode furtar-se o Defensor Público, em não tutelar os referidos direitos sob pena de descumprir a digna função que lhe é outorgada, de proteger as minorias.

Diante de todos estes direitos defendidos pelas Defensorias Públicas, urge-se que a referida Instituição passe a compor como membro do Conselho Nacional de Combate à Discriminação, o que, infelizmente não foi concedido pelo Decreto 7.388/2010. A

inclusão da Defensoria Pública é medida que se impõe como forma de tratamento igualitário a todas as minorias LGBTI do Brasil.

CONCLUSÃO

Portanto, diante das determinações internacionais, tanto no sistema global de direitos humanos (ONU), quanto no sistema regional (OEA), os Estados são obrigados a garantir a não discriminação no exercício de todos os direitos humanos para todas as pessoas, independentemente de orientação sexual ou identidade de gênero. Esta é uma obrigação imediata e transversal perante o regime internacional de direitos humanos. Referida diretriz faz com que as Defensorias Públicas, órgãos incumbidos de prestarem assistencial jurídica integral e gratuita às minorias implementem políticas objetivando garantir direitos fundamentais básicos à população LGBTI.

Os Defensores Públicos não podem permitir que abusos contra Direitos Humanos continuem sendo perpetrados, sendo necessária atuação eficaz, no sentido de que práticas discriminatórias sejam banidas do ordenamento jurídico Brasileiro.

Garantir direitos de natureza civil e penal, que asseguram uma série de direitos a homossexuais, lésbicas, bissexuais, transexuais, travestis e intersexuais, do mesmo modo impõe o reconhecimento jurídico das uniões homoafetivas e criminaliza a homofobia, e realizar políticas públicas de inclusão, nada mais é que cumprir a ordem jurídica internacional.

Nos termos do art. 134 da CF foi expressamente atribuído à Defensoria Pública, a orientação jurídica e a defesa em todos os graus dos necessitados como expressão e instrumento do regime democrático, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita.

A Defensoria Pública representa, assim, no contexto brasileiro, a instituição a quem o constituinte confiou a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, integral e gratuita, dos necessitados ou vulneráveis.

O instrumento jurídico processual para se proteger os direitos reconhecidos internacionalmente à comunidade LGTI é o Estatuto Jurídico da Tutela Coletiva, que atribui legitimidade às Defensorias Públicas para atuarem. Com efeito, a Lei Complementar n. 80, bem como o Novo Código de Processo Civil, atribui expressamente o dever da Defensoria Pública de atuar coletivamente.

O sistema normativo brasileiro tendo presente valores sociais suscetíveis de proteção estatal e, observando, ainda, uma tendência que se verifica no âmbito do direito comparado no sentido da coletivização dos instrumentos de índole processual, necessário instituir mecanismos ágeis destinados a viabilizar de modo eficaz a imediata tutela jurisdicional dos interesses metaindividuais.

Enfatiza-se que todos os grupos, sejam maioria, ou minorias, têm direito a ter direitos, uma prerrogativa básica que se qualifica como fator de viabilização de direitos essenciais, tais como liberdade, igualdade, dentre outros, que deve assistir a qualquer pessoa especialmente aquelas que são excluídas.

No âmbito da Defensoria Pública da União, a tendência a implementação dos direitos internacionais LGBTI está tendo avanço, com a criação dos grupos de trabalho LGBTI, que já tem atuado em várias frentes para promoção de tais direitos, tais como a implementação do nome social para Travestis e Transexuais, bem como na modificação da Portaria que veda a doação de sangue para homens que fazem sexo com homens. Da mesma forma, na Defensoria Pública do Estado de São Paulo, criou-se o Núcleo Especializado de Combate à Discriminação, Racismo e Preconceito, que, também, atua promovendo direitos o respeito aos direitos LGBTI.

O acesso à justiça dos direitos internacionais deve ser maximizado, tratando-se, portanto, de uma legitimidade concorrente entre as Defensorias Públicas da União, dos estados e do Distrito Federal.

Conclui-se que no Estado Brasileiro, marcado por inegáveis e graves desníveis sociais, alto índice de preconceito, a função da Defensoria Pública afigura-se essencial para implementação da inclusão e promoção dos direitos internacionais LGBTI.

REFERÊNCIAS

ASOKAN, Shyamantha. **Suprema Corte da Índia volta a tornar sexo gay ile**gal. Reuters, 11 dez. 2013. Disponível em: Acesso em: 15 abr. 2014.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Homofobia no Brasil, resoluções internacionais e a Constituição de 1988. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3269, 13/06/2012. Disponível em: Acesso em: 15 abr. 2014.

BOBBIO, Norberto et al. **A era dos direitos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BORRILLO, Daniel. **Homofobia: história e crítica de um prec**onceito. Belo Horizonte: Autêntica, 2010.

BOSON, Érik Palácio. A defensoria pública como instituição articuladora do direito como padrão de reconhecimento. **Revista da Defensoria Pública da União**, Defensoria Pública da União, Brasília, n. 6, dez. 2013. Disponível em: <http://www.dpu.gov.br/escola/images/revistadpu/revista_06.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2016.

BRASIL. CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Resolução CFP n. 001/99**, de 22 de mar. de 1999. Disponível em: < http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/1999/03/resolucao1999_1.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2016.

GUIMARÃES, Anderson Fontes Passos. O desafio histórico de "tornar-se um homem homossexual": um exercício de construção de identidades. **Temas psicol**. Vol 17, n. 2, Ribeirão Preto, 2009. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-389X2009000200023>. Acesso em: 20 mai. 2015.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Assembleia general. **Resolución n. 2721**, de 04 de jun. de 2012. Derechos humanos, orien-tación sexual e identidad y expresión de gênero. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2721_XLII-O-12_esp.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2014.

WUCHER, Gabi. **Minorias**: proteção internacional em prol da democracia. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

RIVERO, María Isabel. **Patologización**: ser lesbiana, gay, bisexual y/o trans no es una enfermedad. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2016/064.asp>. Acesso em: 25 mai. 2016.