
NASCIDOS LIVRES E IGUAIS

Orientação Sexual e Identidade de Gênero no Regime Internacional de Direitos Humanos



UNITED NATIONS
HUMAN RIGHTS
OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER

NASCIDOS LIVRES E IGUAIS

Orientação Sexual e Identidade de Gênero no
Regime Internacional de Direitos Humanos



UNITED NATIONS
HUMAN RIGHTS
OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER

Nova York e Genebra, 2012
Brasília, 2013

Nota

A designação empregada e a apresentação do material nessa publicação não implicam, de forma alguma, a expressão de qualquer opinião por parte do secretariado das Nações Unidas em relação à situação legal de qualquer país, território, cidade ou área, ou de suas autoridades, ou à delimitação de suas fronteiras ou limites.

Os emblemas de documentos das Nações Unidas são compostos por letras maiúsculas e figuras. Menção de tal figura indica uma referência a um documento das Nações Unidas. Esta é uma tradução livre do UNAIDS Brasil.



HR/PUB/12/06

©2012 Nações Unidas para a versão em inglês
©2013 Nações Unidas para a versão em português
Todos os direitos reservados

CONTEÚDO

PREÂMBULO.....	07
INTRODUÇÃO	09
RESUMO DAS RECOMENDAÇÕES	13
CINCO OBRIGAÇÕES LEGAIS DOS ESTADOS EM RELAÇÃO À PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DE PESSOAS LGBT	14
1. Proteger indivíduos de violência homofóbica e transfóbica	14
2. Prevenir tortura e tratamento cruel, desumano e degradante de pessoas LGBT.....	23
3. Descriminalizar a homossexualidade.....	29
4. Proibir discriminação baseada em orientação sexual ou identidade de gênero.....	39
5. Respeitar as liberdades de expressão, de associação e de reunião pacífica	56
CONCLUSÃO.....	63

PREÂMBULO

A extensão dos mesmos direitos usufruídos por todos para pessoas lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros (LGBT) não é radical e nem complicado. Ela apoia-se em dois princípios fundamentais que sustentam o regime internacional de direitos humanos: igualdade e não discriminação. As palavras de abertura da Declaração Universal dos Direitos dos Humanos são inequívocas: “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos.”

Entretanto, atitudes homofóbicas profundamente enraizadas, muitas vezes combinadas com uma falta de proteção jurídica adequada contra a discriminação em razão de orientação sexual e identidade de gênero, expõem muitas pessoas LGBT, de todas as idades e em todas as regiões do mundo, a violações evidentes de seus direitos humanos. Elas são discriminadas no mercado de trabalho, nas escolas e nos hospitais, e maltratadas e rejeitadas por suas próprias famílias. Nas ruas das cidades ao redor do mundo, são as “escolhidas” para o ataque físico – espancadas, agredidas sexualmente, torturadas e mortas. Em cerca de 76 países, leis discriminatórias criminalizam relações consensuais privadas entre pessoas do mesmo sexo – expondo indivíduos ao risco de serem detidos, acusados e presos.

Preocupações com essas e outras violações têm sido expressas com frequência pelos mecanismos de direitos humanos das Nações Unidas desde o início da década de noventa. Estes mecanismos incluem os corpos de tratado estabelecidos para monitorar os Estados a fim de que estejam em conformidade com os tratados internacionais de direitos humanos, e os Relatores Especiais e outros especialistas independentes nomeados pela antiga Comissão de Direitos Humanos e seu sucessor, o Conselho de Direitos Humanos, para investigar e informar a respeito dos desafios prementes dos direitos humanos. Em 2011, o Conselho de Direitos Humanos aprovou uma resolução expressando “grave preocupação” com a violência e a discriminação contra indivíduos em razão de sua orientação sexual e identidade de gênero. A necessidade de medidas para acabar com essas violações é cada vez mais evidente, se já não for universalmente aceita.

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. Espero que este livreto, que define as obrigações legais dos Estados para com as pessoas LGBT, possa contribuir para o debate, tanto em nível

global como nacional, que é onde a implementação deve ocorrer.

Por todas as dificuldades, este é um momento de esperança: um número crescente de Estados passou a reconhecer a gravidade do problema e a necessidade de ação. Com compromisso e esforço conjunto dos Estados e da sociedade civil, estou confiante de que iremos ver os princípios de igualdade e não discriminação transformados em realidade para milhões de pessoas LGBT em todo o mundo.



Navi Pillay

*Alta Comissária das Nações Unidas
para os Direitos Humanos*

INTRODUÇÃO

Após décadas em que as palavras “orientação sexual” e “identidade de gênero” eram raramente proferidas em encontros formais e intergovernamentais nas Nações Unidas, um debate se desenvolveu no Conselho de Direitos Humanos, em Genebra, sobre os direitos de lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros. As discussões no Conselho focaram sua atenção política nas leis discriminatórias, nas práticas em nível nacional e nas obrigações dos Estados perante o regime internacional de direitos humanos, para enquadrá-las através de medidas legislativas e outras normas.

Em junho de 2011, o Conselho adotou a resolução 17/19 – primeira resolução das Nações Unidas sobre direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero. A resolução foi aprovada por uma margem pequena, 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.¹

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).² Os resultados do relatório formaram a base de um painel de discussão que aconteceu no Conselho em 7 de março de 2012 – a primeira vez em que um corpo intergovernamental das Nações Unidas presidiu um debate formal sobre o assunto.

1 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).

2 Os termos “lésbica”, “gay”, “bissexual” e “transgênero” são usados do início ao fim do relatório – frequentemente abreviados para “LGBT”. Esses termos têm apelo global, embora existam outros termos dependendo da cultura (incluindo *hijra*, *meti*, *lala*, *skesana*, *matsaalie*, *mithli*, *kuchu*, *kawein*, travesti, *muxé*, *fa’afafine*, *fakaleiti*, *hamjensgara* e *two-spirits*) que são usados para descrever comportamentos, identidades e relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo e identidades de gênero não binárias. Em vários lugares no texto, a discriminação contra pessoas intersexo (pessoas nascidas com características sexuais atípicas) também são citadas.

Apresentando o relatório ao Conselho no começo do debate, a Alta Comissária Navi Pillay desafiou os Estados a ajudarem a escrever um “novo capítulo” na história das Nações Unidas, dedicado ao fim da violência e discriminação contra todas as pessoas, independentemente de sua orientação sexual e identidade de gênero. Falando via vídeo, o Secretário Geral das Nações Unidas, Ban Ki-moon, descreveu a violência e discriminação contra as pessoas LGBT como “uma monumental tragédia para os que se preocupam e uma mancha na nossa consciência coletiva”. Ele também observou que se trata de uma violação do já existente regime internacional de direitos humanos.

As obrigações legais dos Estados de proteger os direitos humanos de pessoas LGBT e intersexo estão bem estabelecidas no regime internacional de direitos humanos baseado na Declaração Universal dos Direitos Humanos e posteriormente acordados nos 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.

O propósito deste livreto é o de definir as principais obrigações que os Estados têm para com as pessoas LGBT e descrever como os mecanismos das Nações Unidas têm aplicado o direito internacional neste contexto. Nos últimos 18 anos, os corpos dos tratados de direitos humanos das Nações Unidas e os procedimentos especiais têm documentado violações de direitos humanos de pessoas LGBT e analisado a complacência do Estado com o regime internacional de direitos humanos. Eles acumularam evidências que mostram como indivíduos são alvos de ataques ou críticas em razão de sua orientação sexual ou identidade de gênero e publicaram um guia específico para os Estados. As seções a seguir resumem seus resultados e conselhos com o intuito de ajudar os Estados a tomar as medidas necessárias para satisfazer suas obrigações com os direitos humanos. O livreto também tem a intenção de ajudar os defensores dos direitos humanos e os detentores dos direitos em geral a reclamar aos Estados explicação sobre as violações do regime internacional de direitos humanos.

O livreto consiste de cinco seções. Cada seção mostra uma obrigação do Estado, as relevantes leis internacionais de direitos humanos e os pontos de vista dos corpos dos tratados de direitos humanos e dos procedimentos especiais. Trechos de seus relatórios dão exemplos dos tipos de abuso sofrido e retratam, de forma ampla, condições comuns de violência e discriminação.

Cada seção termina com recomendações aos Estados.

A proteção de pessoas baseada na orientação sexual e identidade de gênero não requer a criação de novas leis ou direitos especiais para pessoas LGBT. Em vez disso, requer a garantia da não discriminação no gozo de todos os direitos. A proibição contra a discriminação com base na orientação sexual e identidade de gênero não está limitada ao regime internacional de direitos humanos. Tribunais de muitos países têm declarado que tal discriminação viola as normas constitucionais domésticas assim como o direito internacional. A questão também foi levantada pelos sistemas regionais de direitos humanos, principalmente pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pelo Conselho da Europa.

Esse livreto organiza os tópicos por assunto e não por direitos específicos. Um ato ou omissão pode violar diferentes tipos de leis. Ele também não é completo. Examinando apenas o trabalho dos corpos dos tratados das Nações Unidas e dos procedimentos especiais, ele mostra uma visão limitada sobre as violações que as pessoas sofrem e as leis específicas que estão envolvidas. Os cinco tópicos apresentados aqui são os que mais aparecem no trabalho dos especialistas em direitos humanos das Nações Unidas. Algumas questões importantes ainda não foram tratadas por esses especialistas.

Todavia, o princípio da não discriminação é transversal e a obrigação por parte do Estado é imediata. Simplificando, as pessoas não podem ser discriminadas no gozo de seus direitos por conta de sua orientação sexual ou identidade de gênero. Como a Alta Comissária declarou, “o princípio da universalidade não admite exceção. Os direitos humanos são, verdadeiramente, direitos inatos de todos os seres humanos.”³



Secretário Geral das Nações Unidas, Ban Ki-moon, participa da discussão sobre igualdade para pessoas LGBT na Sede das Nações Unidas, Nova York, 10 dezembro de 2010.

3 Do discurso da Alta Comissária das Nações Unidas para Direitos Humanos, Navi Pillay, 63ª sessão da Assembleia Geral, Nova York, 18 de dezembro de 2008.



RESUMO DAS RECOMENDAÇÕES

– CINCO PASSOS –

- 1. Proteger** as pessoas da violência homofóbica e transfóbica. Incluir a orientação sexual e a identidade de gênero como características protegidas por leis criminais contra o ódio. Estabelecer sistemas efetivos para registrar e relatar atos de violência motivados pelo ódio. Assegurar investigação efetiva, instauração de processo contra os perpetradores e reparação das vítimas de tal violência. Leis e políticas de asilo devem reconhecer que a perseguição de alguém com base em sua orientação sexual ou identidade de gênero pode ser um motivo válido para um pedido de asilo.
- 2. Prevenir** a tortura e o tratamento cruel, desumano e degradante às pessoas LGBT em detenção através da proibição e punição de tais atos, garantindo que as vítimas sejam socorridas. Investigar todos os atos de maus tratos por agentes do Estado e levar os responsáveis à justiça. Prover treinamento apropriado aos funcionários responsáveis pela aplicação da lei e garantir um controle eficaz dos locais de detenção.
- 3. Revogar** leis que criminalizam a homossexualidade, incluindo todas as leis que proíbem a conduta sexual privada entre adultos do mesmo sexo. Assegurar que não sejam presos ou detidos em razão de sua orientação sexual ou identidade de gênero, e não sejam submetidos a exames físicos degradantes e desnecessários com a finalidade de determinar sua orientação sexual.
- 4. Proibir** a discriminação com base na orientação sexual e identidade de gênero. Promulgar leis abrangentes que incluam a orientação sexual e identidade de gênero como motivos proibidos para discriminação. Em especial, assegurar o acesso não discriminatório a serviços básicos, inclusive no contextos de emprego e assistência médica. Prover educação e treinamento para prevenir a discriminação e estigmatização de pessoas intersexo e LGBT.
- 5. Proteger** as liberdades de expressão, de associação e de reunião pacífica para as pessoas intersexo e LGBT. Qualquer limitação destes direitos deve ser compatível com o direito internacional e não deve ser discriminatória. Proteger indivíduos que exercitam seus direitos de liberdade de expressão, de associação e de reunião dos atos de violência e intimidação por grupos privados.

CINCO OBRIGAÇÕES LEGAIS DOS ESTADOS EM RELAÇÃO À PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DE PESSOAS LGBT

1. PROTEGER INDIVÍDUOS DE VIOLÊNCIA HOMOFÓBICA E TRANSFÓBICA

A violência motivada pelo ódio contra pessoas LGBT é tipicamente perpetrada por pessoas não ligadas ao Estado – indivíduos, grupos organizados ou organizações extremistas. Todavia, falha de autoridades do Estado em investigar e punir este tipo de violência é uma violação da obrigação estatal de proteger os direitos à vida, à liberdade e à segurança pessoal, como garante o artigo 3 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e os artigos 6 e 9 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

Declaração Universal dos Direitos Humanos

Artigo 3: Todos têm direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos

Artigo 6: O direito à vida é inerente à pessoa humana. Este direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida.

Artigo 9: Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoal.

Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados

Artigo 33(1): Nenhum dos Estados contratantes expulsará ou repelirá (*refouler*) um refugiado, seja de que maneira for, para as fronteiras dos territórios onde a sua vida ou a sua liberdade sejam ameaçadas em virtude de sua raça, religião, nacionalidade, filiação a um certo grupo social ou opiniões políticas.

POSIÇÕES TOMADAS PELOS MECANISMOS DE DIREITOS HUMANOS DAS NAÇÕES UNIDAS

Indivíduos LGBT estão mais expostos ao risco de serem alvos de violência nas mãos de atores privados. A violência homofóbica e transfóbica tem sido registrada em todas as regiões. Tal violência pode ser física (incluindo assassinatos, espancamentos, sequestros, agressões sexuais e estupro) ou psicológica (incluindo ameaças, coerção e privação arbitrária de liberdade).⁴ Estes ataques constituem uma forma de violência baseada no gênero, impulsionados por um desejo de punir aqueles vistos como violadores das normas de gênero.

Assassinatos seletivos

A obrigação de proteger a vida requer que o Estado efetue as devidas diligências na prevenção, punição, e reparação quando houver privação da vida por grupos privados, inclusive nos casos em que a vítima foi alvo de agressão em razão de sua orientação sexual e identidade de gênero.⁵ Os Estados têm obrigações perante o direito internacional de evitar execuções extrajudiciais, investigar tais assassinatos e levar os responsáveis à justiça. 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.⁶ Qualquer falha de um Estado em executar a devida diligência sob este aspecto representa uma violação de suas obrigações perante a lei internacional.

Punição sancionada pelo Estado reforça preconceitos existentes e legitimiza violência na comunidade e brutalidade policial direcionada aos indivíduos afetados.

O assassinato de indivíduos motivado por sua orientação sexual ou identidade de gênero está bem documentado nos relatórios dos corpos do tratado sobre direitos humanos e procedimentos especiais.⁷ Por exemplo, no caso de El

4 Artigo 2 da Declaração sobre Eliminação de Violência contra as Mulheres menciona que a violência contra as mulheres abrange a violência dentro da família, dentro da comunidade, e violência física, sexual ou psicológica perpetrada e tolerada pelo Estado, onde quer que ocorra.

5 Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 6 (sobre o direito à vida), e nº 31 (sobre a natureza da obrigação jurídica geral imposta aos Estados membros do Pacto), par. 8.

6 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(b).

7 **Documentação de execuções extrajudiciais de pessoas LGBT:** observações finais do Comitê de Direitos Humanos na Polônia (CCPR/CO/82/POL), par. 18; e El Salvador (CCPR/CO/78/SLV), par. 16; Relatório da Relatora Especial sobre execuções extrajudiciais, sumárias e arbitrárias em sua missão no México (E/CN4/2000/3/Add.3), par. 91-92; Relatório da Relatora Especial sobre violência contra as mulheres em sua missão em El Salvador (A/HRC/17/26/Add.2), par. 28; Relatório do Relator Especial sobre os defensores dos direitos humanos em sua missão na Colômbia (A/HR/13/22/Add.3), par. 50; Relatório

Salvador, o Comitê de Direitos Humanos expressou:

*preocupação com os incidentes envolvendo pessoas sendo atacadas, ou até mortas, devido a sua orientação sexual (art 9), com o pequeno número de investigações montadas em tais atos ilegais. (...) O Estado membro deve providir proteção efetiva contra violência e discriminação baseadas na orientação sexual.*⁸

Desde 1999, a Relatora Especial sobre execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias tem, com frequência, chamado a atenção para pessoas ameaçadas de morte ou assassinadas em razão de sua orientação sexual e identidade de gênero.⁹ Muitos dos casos envolveram pessoas transgênero.¹⁰ Apresentando seu relatório de 2006 para o Conselho dos Direitos Humanos, o Relator Especial declarou:

Um assunto que no passado deu margem a controvérsia em relação a este mandato diz respeito à situação de gays, lésbicas, bissexuais ou transexuais. Ainda baseada na informação que recebi, é difícil imaginar um assunto que possa ser menos controverso.

Essencialmente, os membros deste grupo roubaram minha atenção em dois contextos. O primeiro diz respeito àqueles que foram mortos por causa de sua identidade sexual, frequentemente por agentes do Estado, e seus assassinatos ficaram impunes. De fato, nunca houve uma instauração de processo. Afinal, eles eram apenas gays. Diferentemente, o segundo contexto envolve vingança, dirigida não contra os assassinos, mas contra aqueles que se envolvem em práticas consensuais privadamente. Eu continuo recebendo relatórios de tais indivíduos que foram sentenciados à morte por apedrejamento. Ambos os fenômenos envolvem uma negação

da Relatora Especial sobre execuções extrajudiciais, sumárias e arbitrárias (A/HR/14/24/Add.2), par. 74; observações finais do Comitê sobre Eliminação da Discriminação contra as Mulheres na África do Sul (CEDAW/C/ZAF/CO/4), par. 39.

8 Observações finais do Comitê de Direitos Humanos em El Salvador (CCPR/CO/78/SLV), par. 16.

9 Ver relatórios da Relatora Especial sobre execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias: E/CN.4/1999/39, par.76; E/CN.4/1999/39, par. 76; E/CN.4/2000/3, par. 54; E/CN.4/2001/9 par. 48; E/CN.4/2002/74, par. 62; A/57/138, par. 38; E/CN.4/2003/3, par. 66; A/59/319, par. 60; A/HRC/4/20 e Add.1; A/HRC/4/29/Add.2; A/HRC/11/2/Add.7; A/HRC/14/24 / Ad.2 e A/HRC/17/28/Add.1.

10 Assassinato de indivíduos transgêneros: Relatórios da Relatora Especial sobre execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias: E/CN.4/2000/3, par. 54 ("travesti profissional do sexo" no Brasil); E/CN.4/2001/9, par. 49 (travesti baleado e morto em El Salvador); E/CN.4/2003/3/Add.2, par. 68 (profissional do sexo transsexual supostamente assassinado atrás da Catedral de São Pedro); E/CN.4/2003/3, par. 66 (assassinatos de três transexuais na República Bolivariana da Venezuela sem início de investigação por parte do governo).

*fundamental de todas as normas de direitos humanos que defendemos. Estas práticas deveriam ser um assunto de grande preocupação e não uma fonte de controvérsia.*¹¹

Em relatório de 2007 sobre sua missão na Guatemala, a Relatora Especial declarou, acerca de execuções extrajudiciais, sumárias e arbitrárias:

*[A] pesar da extensão do envolvimento de agentes do Estado, a evidência mostra que o Estado tem responsabilidade perante o regime internacional de direitos humanos pelos assassinatos de (...) gays, lésbicas, transgêneros e transexuais. (...) Tem havido impunidade nos assassinatos motivados pelo ódio por pessoas identificadas como gays, lésbicas, transgêneros e transexuais. Informação crível sugere que houve pelo menos 35 destas mortes entre 1995 e 2006. Dado a falta de estatísticas oficiais e provável discrição, se não ignorância, por parte dos familiares das vítimas, há razão para acreditar que os números atuais sejam significativamente maiores.*¹²

A Relatora Especial encorajou:

*Os governos a renovarem seus esforços para proteger a segurança e o direito à vida de pessoas pertencentes às minorias sexuais. Atos de assassinato e ameaças de morte devem ser prontamente e completamente investigados independentemente da orientação sexual das vítimas. Medidas devem incluir políticas e programas voltados para a superação do ódio e do preconceito contra homossexuais e a sensibilização de funcionários públicos e do público em geral para os crimes e atos de violência dirigidos aos membros das minorias sexuais. O Relator Especial acredita que a descriminalização da orientação sexual poderia contribuir muito para a superação da estigmatização social das minorias sexuais, e, assim, reduzir a impunidade para violações de direitos humanos direcionadas a estas pessoas.*¹³

11 Apresentação oral do relatório E/CN.4/2006/53 pelo Relator Especial para o Conselho de Direitos Humanos, 19 de Setembro de 2006, disponível em www.un.org/webcast/unhrc/archive.asp?go=060919 (acessado em 1 junho de 2012).

12 Relatório da Relatora Especial sobre execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias em sua missão na Guatemala (A/HRC/4/20/Add.2), par. 12 e 32.

13 Relatório da Relatora Especial sobre execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias (E/CN.4/2000/3), par. 116.

As pessoas LGBT também estão entre as vítimas dos chamados assassinatos de “honra”, realizados contra pessoas vistas pela família e membros da comunidade como responsáveis pela vergonha e desonra familiar, frequentemente por transgredirem as normas de gênero ou pelo comportamento sexual, incluindo suposta ou real atividade sexual com pessoas do mesmo sexo. Apesar das mulheres serem alvo mais frequente deste tipo de punição, tais ataques podem ser dirigidos a indivíduos de qualquer sexo.¹⁴

Ataques não fatais

Além de serem alvo de homicídios, pessoas LGBT são frequentemente vítimas de outras formas de violência por indivíduos não ligados ao Estado.¹⁵ Alegações de lésbicas sendo atacadas, estupradas, forçadas a engravidar e punidas de outras formas devido à sua orientação sexual vêm de muitas regiões.¹⁶ O Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres expressou grande preocupação sobre as ofensas sexuais relatadas contra mulheres em decorrência de sua orientação sexual.¹⁷ A Relatora Especial sobre violência contra as mulheres relatou supostos incidentes de estupro em grupo, violência familiar e homicídios sofridos por lésbicas, bissexuais e transgêneros em El Salvador, no Quirguistão e na África do Sul,¹⁸ onde a Relatora notou que “as lésbicas enfrentam um risco aumentado de se tornarem vítimas de violência, especialmente estupro, por causa de mitos e do grande preconceito”, incluindo, “por exemplo, que lésbicas mudariam sua orientação sexual se estupradas por um homem.”¹⁹ Nas suas observações finais sobre a África do Sul, o Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres declarou:

[O] Comitê expressa grande preocupação com relação às ofensas sexuais relatadas e os homicídios cometidos contra as mulheres por

14 Ver Relatório do Secretário Geral sobre a violência contra as mulheres (A/61/122/Add.1), par. 124. Relatórios do Relator Especial sobre a violência contra a mulher: E/CN.4/2002/83, par. 27-28; A/HRC/4/34 /Add.2, par. 19, e A/HRC/4/34/Add.3, par. 34.

15 Relatório da Relatora Especial sobre a violência contra as mulheres em sua missão no Quirguistão, A/HRC/14/22/Add.2, par. 37-38 (descrevendo o alto nível de violência contra lésbicas, bissexuais e transgêneros, incluindo estupro e violência familiar).

16 Ver A/HRC/17/26, par. 40. Ver também A/HRC/14/22/Add.2, par. 23, A/HRC/17/26/Add.1, par. 204-213, E/CN.4/2002/83, par. 102, A/HRC/4/34/Add.3, par. 34, e as observações finais do Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres na Federação Russa (C/USR/CO/7), par. 40-41.

17 Observações finais sobre África do Sul (CEDAW/C/ZAF/CO/4), par. 39-40.

18 Ver A/HRC/14/22/Add.2, par. 37-38, e A/HRC/17/26/Add.2, par. 28-29.

19 A/HRC/4/34/Add.1, par. 632-633. Tanto o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres como o Relator Especial sobre a violência contra as mulheres têm abordado o chamado estupro “curativo” ou “corretivo”, cometido por homens que afirmam que sua intenção é “curar” as mulheres de seu lesbianismo. Ver, por exemplo, as observações finais do Comitê sobre a África do Sul (CEDAW/C/ZAF/CO/4), par. 39; e o Relatório da Relatora Especial em sua missão no Quirguistão (A/HRC/14/22/Add.2), par. 38.



causa de sua orientação sexual. O Comitê expressa ainda preocupação acerca da prática dos chamados “estupros corretivos” de lésbicas.²⁰

Assim como nas execuções extrajudiciais, a discriminação oficial pode legitimar tal violência e criar um clima no qual os perpetradores saem impunes. Como o Relator Especial sobre saúde notou, “[a] punição sancionada pelo Estado reforça preconceitos existentes, legitima a violência na comunidade e a brutalidade policial dirigida aos indivíduos afetados.”²¹ Assim, em suas observações finais sobre o Togo, o Comitê dos Direitos Humanos recomendou a descriminalização das relações sexuais consensuais entre adultos do mesmo sexo. Além disso, declarou que o Estado deve:

tomar as medidas necessárias para por fim ao preconceito e à estigmatização social contra a homossexualidade e mandar uma mensagem

²⁰ Observações finais do Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres na África do Sul (CEDAW/C/ZAF/CO/4), par. 39-40.

²¹ Relatório do Relator Especial sobre o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível de saúde física e mental (A/HRC/14/20), par. 20.

*clara de que não é tolerada qualquer forma de assédio, discriminação ou violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual.*²²

*Estados devem proteger
“todas as pessoas,
independente de (...)
orientação sexual (ou)
identidade transgênero, da
tortura e de tratamento ou
castigo cruel, desumano ou
degradante”.*
Comitê das Nações Unidas
contra a Tortura

Os Estados têm a obrigação de aprovar legislação que proíba a discriminação por grupos privados, inclusive através de leis criminais contra o ódio que abrangem a violência homofóbica e transfóbica.²³ No caso da Jamaica, de onde o Comitê recebeu a notícia de letras de músicas incitando a violência contra gays, o Comitê declarou que o Estado “deveria garantir que os indivíduos que incitam a violência contra homossexuais sejam investigados, processados e penalizados de forma apropriada.”²⁴ No caso da Polônia, o Comitê de Direitos Humanos notou, “com preocupação, um aumento significativo na manifestação do discurso de ódio e intolerância direcionado a lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros.”

*O Estado membro deve garantir que todas as alegações de ataques e ameaças contra indivíduos devido a sua orientação sexual ou identidade de gênero sejam completamente investigadas. Deve também (...) reformar o código penal para definir o discurso de ódio e crimes de ódio em razão da orientação sexual ou identidade de gênero entre as categorias de infrações puníveis, além de intensificar atividades de conscientização visando à força policial e ao público em geral.*²⁵

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.”²⁶

²² Observações finais do Comitê de Direitos Humanos sobre o Togo (CCPR/C/TGO/CO/4), par. 14.

²³ **Promulgar leis criminais contra o ódio:** Observações finais do Comitê de Direitos Humanos sobre os Estados Unidos da América (CCPR/C/USA/CO/3), par. 25; Uzbequistão (CCPR/C/UZB/CO/3), par. 22; observações finais do Comitê contra a Tortura, na Polônia (CAT/C/POL/CO/4), par. 19; Mongólia (CAT/C/MNG/CO/1), par. 25; República da Moldávia (CAT/C/MDA/CO/2), par. 27, Relatório da Relatora Especial sobre a violência contra as mulheres em sua missão no Quirguistão (A/HRC/14/22/Add.2), par. 92; Relatório da Relatora Especial sobre a violência contra as mulheres em sua missão em El Salvador (A/HRC/17/26), par. 28-29, 77; Relatório do Relator Especial sobre os direitos humanos dos migrantes em sua missão na África do Sul (A/HRC/17/33/Add.4), par. 77(a) (“Tornar qualquer ato de violência contra indivíduos ou propriedade em razão de raça, nacionalidade, religião, etnia, orientação sexual ou identidade de gênero de uma pessoa (‘crime de ódio’) uma circunstância agravante.”).

²⁴ Observações finais do Comitê de Direitos Humanos sobre a Jamaica (CCPR/C/JAM/CO/3), par. 8.

²⁵ Observações finais do Comitê de Direitos Humanos sobre a Polônia (CCPR/C/POL/CO/6), par. 8.

²⁶ 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.

Pedidos de asilo

Os Estados também têm o dever de conceder refúgio seguro a indivíduos fugindo de perseguição decorrente de sua orientação sexual ou identidade de gênero. O artigo 33 da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados estabelece que os Estados membros têm a obrigação de não expulsar ou repelir um refugiado para um lugar onde sua vida ou liberdade estão ameaçadas devido à sua raça, à sua religião, sua nacionalidade, por ser membro de um determinado grupo social ou por sua opinião política. O Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) aconselha que os indivíduos que temem perseguições em razão de sua orientação sexual ou identidade de gênero sejam considerados membros de um “determinado grupo social”. Estados membros da Convenção devem garantir que tais indivíduos não retornem para um Estado onde suas vidas ou liberdade estejam em risco e, uma vez que estes indivíduos preencham os critérios para a condição de refugiados, reconheça-os como tal para que sejam tratados de acordo com as cláusulas da Convenção.²⁷

Embora não se saiba o número exato, o ACNUR estima que pelo menos 42 Estados tenham concedido asilo a indivíduos com medo fundado de perseguição devido à sua orientação sexual ou à sua identidade de gênero. Alguns Estados concederam asilo mesmo sem haver uma política clara sobre o assunto, enquanto outros não encontraram razão para conceder a condição de refugiado ou asilo. Mesmo em países que reconhecem tais condições para o asilo, práticas e procedimentos ficam, com frequência, aquém dos padrões internacionais. A análise das aplicações é às vezes arbitrária e inconsistente. Os funcionários públicos podem ter pouco conhecimento ou sensibilidade em relação às condições enfrentadas pelas pessoas LGBT.²⁸ Os refugiados são, por vezes, vítimas de violência e discriminação quando estão nos centros de detenção e, quando reassentados, podem ser alojados dentro de comunidades onde experimentam riscos relacionados ao gênero e à sexualidade. A repulsão dos requerentes de asilo que fogem de perseguição coloca-os em risco de violência, discriminação e criminalização. Em alguns casos, são devolvidos com instruções para “irem para casa e serem discretos”, uma abordagem criticada pelo ACNUR.²⁹

27 ACNUR, Nota de Orientação sobre Pedidos de Refugiados Relacionados à Orientação Sexual e Identidade de Gênero (ver nota de rodapé 1), par. 3; ver também o ACNUR em relação ao *Secretário de Estado para os Assuntos Internos versus Patrick Kwame Otchere*, 1988.

28 ACNUR, Nota de Orientação sobre Pedidos de Refugiados, par. 37 e 41.

29 *Ibid.*, Par. 25, 26 e 41. Ver também a decisão do Supremo Tribunal do Reino Unido, HJ (República Islâmica do Irã) e HT (Camarões) versus Secretário de Estado para os Assuntos Internos [2010] UKSC 31.

CONCLUSÃO

A fim de respeitar, proteger e fazer cumprir os direitos à vida e à segurança pessoal garantidos pela lei internacional, 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. Leis de asilo e políticas devem reconhecer que a perseguição por conta de orientação sexual ou identidade de gênero pode ser uma condição válida para um pedido de asilo.



2. PREVENIR TORTURA E TRATAMENTO CRUEL, DESUMANO E DEGRADANTE DE PESSOAS LGBT

Os Estados têm a obrigação perante o direito internacional de proteger indivíduos contra a tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos e degradantes. Isso inclui a obrigação de proibir a tortura e outras formas de maus tratos e fornecer reparação por tais atos. A falha em investigar e trazer à justiça os perpetradores de tortura é, por si só, uma violação da lei internacional de direitos humanos. Ademais, a utilização de exame anal forçado viola a proibição contra a tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos e degradantes. Esses direitos são garantidos pelo artigo 5 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, artigo 7 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e artigo 2 da Convenção contra a Tortura.

Declaração Universal dos Direitos Humanos

Artigo 5: Ninguém será submetido a tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.

Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos

Artigo 7: Ninguém poderá ser submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Será proibido, sobretudo, submeter uma pessoa, sem seu livre consentimento, a experiências médicas ou científicas.

Convenção contra a Tortura

Article 1(1): Para fins da presente Convenção, o termo “tortura” designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, sejam físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou terceira pessoa tenham cometido ou sejam suspeitas de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram.

Article 2(1): Cada Estado tomará medidas eficazes de caráter legislativo, administrativo, judicial ou de outra natureza, a fim de impedir a prática de atos de tortura em qualquer território sob sua jurisdição.

POSIÇÕES TOMADAS PELOS MECANISMOS DE DIREITOS HUMANOS DAS NAÇÕES UNIDAS

O Comitê contra a Tortura, o Relator Especial sobre tortura e outros mecanismos e organismos de direitos humanos documentaram evidências importantes de abuso e maus tratos de indivíduos LGBT por policiais, guardas prisionais e outros funcionários responsáveis pela aplicação da lei.³⁰ O Comitê contra a Tortura alertou que “homens e mulheres, meninos e meninas podem estar sujeitos a violações da Convenção por conta de sua real ou percebida não conformidade com os papéis de gênero determinados socialmente”.³¹ A Relatora Especial sobre a violência contra mulheres tem alegações detalhadas de *metis*³² no Nepal sendo espancadas pela polícia, que exigia dinheiro e sexo.³³ Em um caso, em El Salvador, uma mulher transgênero foi detida em uma cela juntamente com membros de gangues, onde foi “estuprada mais de 100 vezes, às vezes com a cumplicidade de funcionários da prisão.”³⁴

O Relator Especial sobre tortura também salientou em seus relatórios as alegações de maus tratos de prisioneiros e detentos por causa de orientação sexual ou identidade de gênero.³⁵ Em relatório de 2001, escreveu:

*Parece que membros de minorias sexuais estão desproporcionalmente sujeitos a tortura e outras formas de tratamento cruel, porque não estão de acordo com as expectativas de gênero socialmente construídas. A discriminação em razão da orientação sexual ou identidade de gênero pode contribuir para o processo de desumanização da vítima, que é uma condição necessária para que a tortura e os tratamentos cruéis aconteçam.*³⁶

30 Observações finais do Comitê de Direitos Humanos sobre os Estados Unidos da América (CCPR/C/EUA/CO/3), par. 25; Observações Finais do Comitê contra a Tortura sobre os Estados Unidos da América (CAT/C/USA/CO/2), par. 32, 37; Equador (CAT/C/ECU/CO/3), par. 17; Argentina (CAT/C/CR/33/1), par. 6 (g); Egito (CAT/C/CR/29/4), par. 5 (e); Comitê contra a Tortura, Comentário Geral no 2, par. 21; ver também as observações finais do Comitê sobre o Equador (CAT/C/ECU/CO/3), par. 17; Argentina (CAT/C/CR/33/1), par. 6; Brasil (A/56/44), par. 119.

31 Comitê contra a Tortura, Comentário Geral no 2, par. 22.

32 *Meti* é um termo usado no Nepal para descrever pessoas que foram consideradas como do gênero masculino ao nascimento e que têm uma expressão de identidade de gênero/expressão de gênero feminino.

33 Relatório do Relator Especial sobre a violência contra as mulheres: E/CN.4/2006/61/Add.1, par.1 e 2 e A/HRC/4/34/Add.1, par. 448-454.

34 Relatório do Relator Especial sobre a violência contra as mulheres (A/HRC/17/26/Add.2), par. 28-29.

35 Relatório do Relator Especial sobre a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes punição: E/CN.4/2001/66/Add.2, par. 199; /CN.4/2005/62/Add.1, par. 1019, 1161; E/CN.4/2004/56/Add.1, par. 1327; E/CN.4/2003/68/Add.1, par. 446, 463-465, 1861; E/CN.4/2002/76/Add.1, par. 16, 507-508, 829, 1709-1716; E/CN.4/2001/66, par. 1171; E/CN.4/2000/9, par. 145, 151, 726; E/CN.4/1995/34, par. 614.

36 Relatório interino do Relator Especial sobre a tortura e outros tratamentos ou castigos cruéis, desumanos ou degradantes (A/56/156), par. 19.

Ele enfatizou que os prisioneiros transgêneros, em particular, são suscetíveis a abusos físicos e sexuais se colocados junto à população geral da prisão.³⁷ Por exemplo, o Relator Especial relatou casos de transgêneros mulheres que foram espancadas intencionalmente nos seios e nas maçãs do rosto para que fossem liberadas toxinas, de minorias sexuais sendo sujeitas a vitimização pela polícia quando relatavam os crimes, e os guardas prisionais não tomando as medidas necessárias para reduzir o risco de violência física ou sexual contra os detentos LGBT.³⁸ Em um caso, um casal de lésbicas no Brasil foi alegadamente espancado em uma delegacia de polícia, abusado verbalmente e forçado a realizar sexo oral.³⁹ No Uzbequistão, uma defensora de direitos humanos que tinha sido acusada de homossexualidade foi espancada e ameaçada de estupro por policiais.⁴⁰

É exigido dos Estados a proteção de “todas as pessoas, independentemente da (...) orientação sexual (ou) identidade de gênero”, da tortura e de tratamento ou castigos cruel, desumanos ou degradante (“maus tratos”).⁴¹ Perante o direito internacional, os Estados têm a obrigação de proibir, prevenir e fornecer reparação por torturas e tratamento cruel em todos os contextos sob custódia ou controle do Estado.⁴² A falta de investigação e punição dos perpetradores de tortura ou maus tratos pode dar origem a uma violação separada do direito internacional.⁴³ Em suas observações finais sobre o Estados Unidos da América, por exemplo, o Comitê contra a Tortura manifestou sua preocupação sobre os relatos de agressões físicas e sexuais de pessoas de “diferentes orientações sexuais.” O Estado deve assegurar que “os funcionários responsáveis pela aplicação da lei sejam pronta, independente e completamente investigados e processados e os perpetradores julgados e devidamente punidos.”⁴⁴ No caso da Costa Rica, o Comitê contra a Tortura recomendou programas de treinamento e consciëntização para policiais, guardas de fronteira e funcionários prisionais com o intuito de evitar o abuso de pessoas “em razão da sua orientação sexual e/ou identidade transexual.”⁴⁵

37 A/56/156, par. 23.

38 A/56/156, par. 18; E/CN.4/2002/76/Add.1, par. 16, 1711.

39 E/CN.4/2001/66/Add.2, par. 199.

40 E/CN.4/2004/56/Add.1, par. 1878, 1899.

41 Comitê contra a Tortura, Comentário Geral nº 2, par. 21.

42 Comitê contra a Tortura, Comentário Geral nº 2, par. 15.

43 Comitê de Direitos Humanos, Comentário Geral nº 31, par. 18.

44 Observações finais do Comitê contra a Tortura sobre os Estados Unidos da América (CAT/C/EUA/CO/2), em par. 32, 37.

45 Observações finais do Comitê contra a Tortura, Costa Rica (CAT/C/CRI/CO/2), par.11, 18.



Um problema ressaltado por especialistas é a prática de submeter homens suspeitos de serem homossexuais a exames anais não consensuais. Em alguns países, homens presos sob a acusação de homossexualidade são obrigados a passar por exames médicos que tentam obter evidência física de sexo anal. Além de serem cientificamente inúteis, tais testes são uma violação da integridade corporal. Em um caso em que os homens foram submetidos a exames anais, o Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária declarou:

Estes testes, realizados à força, são, por si, intrusivos em natureza, violam os direitos corporais do indivíduo perante as leis de direitos humanos (...). Consequentemente, o Grupo de Trabalho considera que (...) exames anais realizados à força violam a proibição de tortura e de outros tratamentos cruéis, desumanos e degradantes se, como no presente caso, são realizados com o intuito de punir, coagir uma confissão ou promover a discriminação. Ademais, eles são clinicamente inúteis para determinar se uma pessoa teve ou não uma conduta sexual com indivíduo do mesmo sexo ou se a pessoa esteve envolvida na prática usual de devassidão ou prostituição masculina.⁴⁶

⁴⁶ Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária, Opinião nº 25/2009 sobre o Egito (A/HRC/16/47/Add. 1), par. 23, 28-29.

O Comitê contra a Tortura e o Relator Especial sobre tortura também criticaram o uso de exames anais forçados com o intuito de “provar” a homossexualidade.⁴⁷ O Relator Especial sobre tortura descreveu “exames forenses invasivos”, como “intrusivos e degradantes”, com o potencial de “corresponder à tortura ou tratamento cruel” e protestou sobre a prática em comunicações com os Estados.⁴⁸

Uma segunda preocupação é a violência sexual. Os mecanismos de direitos humanos levantaram repetidas vezes a questão do abuso sexual de pessoas LGBT, muitas vezes por policiais ou em locais de custódia.⁴⁹ A violência sexual pode constituir tortura quando é realizada por, ou por instigação de, ou com o consentimento ou aquiescência de funcionários públicos.⁵⁰ Um dos propósitos proibidos pela definição de tortura é “a discriminação de qualquer tipo.” O abuso sexual dirigido a indivíduos LGBT é muitas vezes motivado pela discriminação. A Relatora Especial sobre a violência contra as mulheres notou: “Enquanto a violência sexual é muitas vezes encarada isoladamente, ela frequentemente se entrelaça com outras formas de discriminação, incluindo discriminação em razão de raça, etnia, religião, identidade sexual, condição social ou deficiência.”⁵¹ Ela ressaltou “a discriminação e a violência sofridas por alguns grupos de mulheres devido à sua orientação sexual e identidade de gênero.” Ela declara ainda em seu relatório:

*Perante o regime internacional de direitos humanos, particularmente a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres e a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Castigos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, os Estados têm a obrigação de criminalizar atos de tortura e violência contra mulheres, processar os perpetradores e oferecer reparação às vítimas. Conseqüentemente, os Estados devem fazer o máximo para impedir a perpetração de violência sexual, tratar de qualquer ato de violência sexual e oferecer recurso judicial às vítimas.*⁵²

47 Observações finais do Comitê contra a Tortura sobre o Egito (CAT/C/CR/29/4), par. 5-6.

48 Relatório do Relator Especial sobre Tortura: A/56/156, par. 24; A/HRC/4/33/Add.1, par. 317; A/HRC/10/44/Add.4, par. 61; e A/HRC/16/52/Add.1.

49 **Abuso sexual de LGBT:** CAT/C/USA/CO/2, par. 32; Relatórios do Relator Especial sobre a tortura: E/CN.4/2003/68/Add.2, par.42; E/CN.4/2002/76, no Anexo III; A/56/156, par. 18, 23.

50 Relatório do Relator Especial sobre tortura (A/HRC/7/3), par. 34.

51 **Violência sexual e discriminação múltipla:** Relatório do Relator Especial sobre a violência contra as mulheres (A/HRC/14/22/Add.1), par. 17.

52 **Obrigação do Estado em relação à violência sexual:** A/HRC/14/22/Add.1, par. 19.

CONCLUSÃO

Todos os indivíduos são protegidos contra tortura e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Exames anais forçados e violência sexual por agentes do Estado podem constituir tortura ou tratamento ou castigos cruéis, desumanos ou degradantes. Perante o direito internacional, os Estados devem proibir e punir atos de tortura e tratamento cruel e devem fornecer reparação às vítimas de tais atos.⁵³ Isso significa que um Estado deve definir tortura e tratamento cruel como ofensas perante o direito penal doméstico e deve garantir que todos os atos de brutalidade realizados por funcionários responsáveis pela aplicação da lei e outros agentes do Estado sejam completamente investigados, de forma independente e prontamente e que os responsáveis sejam levados à justiça. Os Estados devem prover um sistema através do qual as vítimas de tais atos possam procurar recurso, incluindo compensação. Os Estados também têm obrigação de tomar medidas preventivas, como o treinamento de funcionários responsáveis pela aplicação da lei e o monitoramento dos locais de detenção.

⁵³ Comitê de Direitos Humanos, Comentário Geral nº 20; Comitê contra a Tortura, Comentário Geral nº 2.

3. DESCRIMINALIZAR A HOMOSSEXUALIDADE

Leis que criminalizam a homossexualidade dão origem a uma série de violações independentes, mas interrelacionadas. Tais leis violam o direito individual de ser livre de discriminação, estabelecido no artigo 2 da Declaração Universal de Direitos Humanos e em tratados internacionais de direitos humanos, assim como o direito de ser protegido contra interferência em sua vida privada e detenção arbitrária, protegidos pelos artigos 12 e 9 da Declaração Universal e artigos 17 e 9 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. Além disso, leis que impõem a pena de morte para a conduta sexual, violam o direito à vida, garantido pelo artigo 3 da Declaração Universal e artigo 6 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Tais leis, mesmo que nunca sejam executadas, violam as obrigações do Estado perante o regime internacional de direitos humanos.



Declaração Universal dos Direitos Humanos

Artigo 2: Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

Artigo 7: Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção desta. Todos e todas têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Artigo 9: Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado.

Artigo 12: Ninguém será sujeito a interferências em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataques a sua honra e reputação.

Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos

Artigo 2(1): Cada Estado membro do presente Pacto compromete-se a garantir a todos os indivíduos que se encontrem em seu território e que estejam sujeitos à sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra condição.

Artigo 6(2): Nos países em que a pena de morte não foi abolida, uma sentença de morte só pode ser pronunciada para os crimes mais graves em conformidade com a legislação em vigor no momento em que o crime foi cometido e não deve estar em contradição com as disposições do presente Pacto nem com a Convenção para Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio. Esta pena não pode ser aplicada senão em virtude de um julgamento proferido por um tribunal competente.

Artigo 9: Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoal. Ninguém poderá ser preso ou encarcerado arbitrariamente. Ninguém poderá ser privado de sua liberdade, salvo pelos motivos previstos em lei e em conformidade com os procedimentos nela estabelecidos.

Artigo 17: Ninguém poderá ser objeto de interferências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais a sua honra e reputação.

Artigo 26: Todas as pessoas são iguais perante a lei e tem direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, de origem nacional ou social, de propriedade, de nascimento ou de qualquer outra situação.

POSIÇÕES TOMADAS PELOS MECANISMOS DE DIREITOS HUMANOS DAS NAÇÕES UNIDAS

Pelo menos 76 países têm leis em vigor que são usadas para criminalizar relações consensuais entre adultos do mesmo sexo.⁵⁴ Tais leis proíbem apenas certos tipos de atividade sexual ou qualquer intimidade ou atividade sexual entre pessoas do mesmo sexo. Em alguns casos, o idioma utilizado refere-se a conceitos vagos e indefinidos, tais como “crimes contra a ordem da natureza” ou “moralidade”, ou “libertinagem”.⁵⁵ O que essas leis têm em comum é o seu uso para assediar e processar indivíduos por causa de sua sexualidade real ou percebida ou identidade de gênero.⁵⁶

A criminalização do sexo privado e consensual entre adultos do mesmo sexo viola as obrigações do Estado perante o direito internacional, incluindo as obrigações de proteger a privacidade individual e garantir a não discriminação. Esta tem sido a posição consistente de especialistas em direitos humanos das Nações Unidas desde 1994, quando o Comitê de Direitos Humanos decidiu o caso *Toonen versus Austrália*.

Pelo menos 76 países possuem leis em vigor usadas para criminalizar relações consensuais entre adultos do mesmo sexo.

O caso *Toonen* correspondeu a uma contestação às leis do estado australiano da Tasmânia que criminalizava condutas sexuais consensuais entre pessoas de mesmo sexo. O Comitê achou que era “incontestável que a atividade sexual privada e consentida entre adultos fosse coberta pelo conceito de ‘privacidade’” nos termos do artigo 17 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Não importava que o Sr. Toonen, o autor da comunicação, nunca houvesse sido processado. A mera existência do código penal “interfere continuamente e diretamente com a privacidade do autor.”⁵⁷ Nos termos do artigo 17, os indivíduos estão protegidos contra “interferências arbitrárias ou ilegais” na sua vida privada. Uma “interferência arbitrária” pode ser definida por uma lei que não atenda às exigências de estar “de acordo com as disposições, metas e objetivos do Pacto” e ser “razoável em circunstâncias específicas.”⁵⁸

54 “Homofobia patrocinada pelo Estado: uma pesquisa mundial sobre as leis que criminalizam atos sexuais entre adultos”, Associação Internacional de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgêneros e Intersexo (ILGA), Bruxelas, Maio 2011, p. 9.

55 Ver A/HRC/10/21/Add.3, par. 56-58.

56 Essas leis podem também ser usadas na “limpeza social”. Ver, por exemplo, E/CN.4/1995/111, par. 49, e E/CN.4/2005/7, par.71.

57 *Toonen versus Austrália*, Comissão de Direitos Humanos Comunicação nº 488/1992, CCPR/C/50/D/488/1992, 04 de abril de 1994, par. 8.2.

58 Comitê de Direitos Humanos, Comentário Geral nº 16 (O direito ao respeito da vida privada, da família, do lar e da correspondência, e proteção da honra e da reputação).

O Comitê interpretou que “a exigência de razoabilidade significa que a interferência na vida privada deve ser proporcional ao fim pretendido e necessária nas circunstâncias de determinado caso.”⁵⁹ Concluiu que as leis na Tasmânia não eram nem proporcionais, nem necessárias. Elas não atingiam o objetivo de proteger a saúde pública e não eram necessárias para proteger a moral pública, como demonstrado pelo fato de que as leis criminalizando a homossexualidade haviam sido revogadas no resto da Austrália e não eram aplicadas na Tasmânia.⁶⁰

Desde que o caso foi decidido, os corpos dos tratados de direitos humanos das Nações Unidas passaram a recomendar com insistência que os Estados reformulassem as leis que criminalizavam a homossexualidade ou as condutas sexuais entre pessoas do mesmo sexo e também que o poder legislativo ou judicial recebesse com agrado a revogação de tais leis.⁶¹ Por exemplo, no caso do Chile, a Comissão declarou:

*A continuação da legislação em vigor que criminaliza as relações homossexuais consentidas entre adultos envolve a violação do direito à privacidade protegida pelo artigo 17 do Pacto e pode reforçar atitudes de discriminação entre pessoas em razão da orientação sexual. Portanto: a lei deve ser alterada de forma a abolir o crime de sodomia entre adultos.*⁶²

Anos depois, o Comitê mencionou com satisfação que as leis chilenas criminalizando relações homossexuais consentidas entre adultos haviam sido revogadas.⁶³

⁵⁹ *Toonen versus Austrália*, par. 8.3.

⁶⁰ *Ibid.*, par. 8.5 e 8.6.

⁶¹ Observações finais do Comitê de Direitos Humanos sobre Togo (CCPR/C/TGO/CO/4), par. 14; Uzbequistão (CCPR/C/UZB/CO/3), par. 22; Granada (CCPR/C/GRC/CO/1), par. 21; República Unida da Tanzânia (CCPR/C/TZA/CO/4), par. 22; Botsuana (CCPR/C/BWA/CO/1), par. 22; São Vicente e Granadinas (CCPR/C/VCT/CO/2); Argélia (CCPR/C/DZA/CO/3), par. 26; Chile (CCPR/C/CHL/CO/5), par. 16; Barbados (CCPR/C/BRB/CO/3), par. 13; Estados Unidos da América (CCPR/C/USA/CO/3), par. 9; Quênia (CCPR/C/CO/83/KEN), par. 27; Egito (CCPR/CO/76/EGY), par. 19; Romênia (CCPR/C/79/Add.111), par. 16; Lesoto (CCPR/C/79/Add.106), par. 13; Equador (CCPR/C/79/Add.92), par. 8; Chipre (CCPR/C/79 Add.88), par. 11; Estados Unidos da América (A/50/40), par. 287. Observações finais do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais sobre Quirguistão (E/C.12/Add.49), par. 17, 30; Chipre (E/C.12/1/Add.28), par. 7. Observações finais do Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres sobre Uganda (CEDAW/C/UGA/CO/7), par. 43-44; Quirguistão (A/54/38), par. 127, 128. Observações finais do Comitê sobre os Direitos da Criança sobre o Chile (CRC/C/CHL/CO/3), par. 29.

⁶² Observações finais do Comitê de Direitos Humanos sobre Chile (CCPR/C/79/Add.104), par. 20.

⁶³ Observações finais do Comitê de Direitos Humanos sobre Chile (CCPR/C/CHL/CO/5), par. 16.

Do mesmo modo, no caso de Camarões, o Comitê declarou:

O Comitê permanece profundamente preocupado com a criminalização de atos sexuais consensuais entre adultos do mesmo sexo. (...) Como o Comitê e outros mecanismos internacionais de direitos humanos ressaltaram, tal criminalização viola os direitos à privacidade e à liberdade da discriminação consagrados no Pacto. (...) O Estado deve tomar medidas imediatas no sentido de descriminalizar atos sexuais consensuais entre adultos do mesmo sexo, com o intuito de alterar a legislação em conformidade com o Pacto.⁶⁴

Em relação aos Estados Unidos da América, o Comitê expressou preocupação com “a violação grave da vida privada” nos estados que possuem sanções penais para as atividades sexuais consensuais entre pessoas do mesmo sexo e as consequências de tais leis para “o gozo de outros direitos humanos sem discriminação.”⁶⁵ Posteriormente, quando a Suprema Corte dos Estados Unidos considerou tais leis inconstitucionais no caso de *Lawrence versus Texas*, o Comitê recebeu com agrado a decisão.⁶⁶

Como o Comitê observou em *Toonen*, a privacidade do indivíduo e seu direitos à não discriminação são violados, mesmo que a lei em questão nunca seja aplicada. Nas suas observações finais sobre a Etiópia, o Comitê declarou: “As preocupações do Comitê não são dissipadas pelas informações fornecidas pelo Estado membro de que a disposição em questão não é aplicada na prática.”⁶⁷

A criminalização de relacionamentos consensuais entre adultos do mesmo sexo viola a obrigação do Estado perante o direito internacional de proteger a vida privada e garantir a não discriminação.

Em alguns países que descriminalizaram as condutas sexuais consensuais entre adultos, continuam a existir diferentes idades de consentimento para relacionamentos homossexuais e heterossexuais. Os jovens que se envolvem em condutas sexuais com pessoas do mesmo sexo podem estar sujeitos a sanções penais, enquanto aqueles que se envolvem em relacionamentos heterossexuais, não. Como corpos de tratados têm apontado, diferenciar idades de consentimento constitui discriminação em razão da orientação sexual.⁶⁸

⁶⁴ Observações finais do Comitê de Direitos Humanos sobre Camarões (CCPR/C/CMR/CO/4), par. 12.

⁶⁵ Observações finais do Comitê de Direitos Humanos sobre os Estados Unidos da América (A/50/40), em par. 287.

⁶⁶ CCPR/C/USA/CO/3, par. 9.

⁶⁷ Observações finais do Comitê de Direitos Humanos sobre a Etiópia (CCPR/C/ETH/CO/1), par. 12.

⁶⁸ Diferentes idades de consentimento: Observações finais do Comitê sobre os Direitos da Criança sobre o Chile (CRC/C/CHL/CO/3), par. 29; Ilha de Man, Reino Unido (CRC/C/15/Add.134), par. 22; Áustria (CCPR/C/79/Add.103), par. 13.



Os relatores especiais e os grupos de trabalho do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, conhecidos coletivamente como procedimentos especiais, têm frequentemente manifestado preocupação a respeito da criminalização de relacionamentos sexuais entre pessoas do mesmo sexo. Eles chamaram atenção para as maneiras como a criminalização da homossexualidade legítima preconceitos e expõe as pessoas a crimes de ódio, abusos policiais, tortura e violência familiar.⁶⁹ Por exemplo, a Relatora Especial sobre execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias observou que a “criminalização de questões de orientação sexual” aumentam a estigmatização social e deixam as pessoas “mais vulneráveis à violência e aos abusos dos direitos humanos, incluindo ameaças de morte e violações do direito à vida, que muitas vezes são cometidos em um clima de impunidade.”⁷⁰ Quando Burundi estava em processo de considerar um projeto de lei criminalizando atos sexuais entre pessoas do mesmo sexo, quatro dos mandatários dos procedimentos especiais

⁶⁹ Ver, por exemplo, o relatório do Representante Especial do Secretário Geral para os defensores de direitos humanos (E/CN.4/2002/16/Add.1), par. 154; Relatório da Relatora Especial sobre a violência contra as mulheres (E/CN.4/1999/68), par. 15. Ver também, os relatórios do Relator Especial sobre tortura: C/CN.4/2002/76; e A/56/156, par. 18-25.

⁷⁰ Relatório da Relatora Especial da Comissão de Direitos Humanos sobre execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias (A/57/138), par. 37.

enviaram uma carta conjunta exortando o Senado a reconhecer que o projeto de lei era contrário ao regime internacional de direitos humanos, teria efeito negativo nos esforços nacionais de combate ao HIV/Aids e colocaria os defensores dos direitos humanos das pessoas LGBT em uma posição vulnerável, como alvos potenciais de ataques e atos de intimidação tanto por parte de autoridades como do povo.⁷¹

Em 5 dos 76 países, bem como em algumas regiões de pelo menos dois outros países, a pena de morte pode ser aplicada para ofensas relacionadas à homossexualidade.⁷² Além do fato de que a criminalização da conduta consensual entre pessoas do mesmo sexo viola os direitos à privacidade e à não discriminação, a imposição da pena de morte dá origem a uma violação independente, nos termos do artigo 6 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e artigo 3 da Declaração Universal dos Direitos Humanos. O artigo 6 prevê que, nos países que não aboliram a pena de morte, uma “sentença de morte pode ser imposta apenas para os crimes mais graves.” Ofensas sexuais, incluindo conduta sexual entre pessoas do mesmo sexo, não se qualificam como “os crimes mais graves”. Resoluções sucessivas da antiga Comissão de Direitos Humanos pediam que os Estados assegurassem que “a pena de morte não fosse imposta para atos não violentos como (...) as relações sexuais consentidas entre adultos”.⁷³

O trabalho dos corpos do tratado e procedimentos especiais ressalta este princípio.⁷⁴ A respeito do Sudão, o Comitê declarou:

*A imposição no Estado membro da pena de morte por ofensas que não podem ser caracterizadas como as mais graves, incluindo fraude por funcionários oficiais, roubo com violência e tráfico de drogas, assim como práticas que não devem ser criminalizadas, como cometer um terceiro ato homossexual e sexo ilícito, é incompatível com o artigo 6 do Pacto.*⁷⁵

71 Relatório do Relator Especial sobre os defensores dos direitos humanos (A/HRC/10/12/Add.1), par. 353.

72 Os cinco países são República Islâmica do Irã, Mauritània, Aràbia Saudita, Sudão e Iêmen. Ver “Homofobia patrocinada pelo Estado: uma pesquisa mundial sobre as leis que criminalizam atos sexuais entre adultos”, da ILGA, Bruxelas, Maio de 2011, p. 10.

73 Comissão sobre as Resoluções dos Direitos Humanos (sobre a questão da pena de morte): E/CN.4/RES/2005/59, em par. 5; E/CN.4/RES/2004/67, par. 4; E/CN.4/RES/2003/67, par. 4; E/CN.4/RES/2002/77, par. 4.

74 Observações finais do Comitê de Direitos Humanos no Sudão (CCPR/C/79/Add.85), par. 8. Relatórios da Relatora Especial sobre execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias: A/HRC/14/24/Add.1, par. 450-451; E/CN.4/2006/53/Add.2, par.2; E/CN.4/2006/53/Add.4, par. 26, 35, 37, 104; E/CN.4/2002/74, par. 65.

75 Observações finais do Comitê de Direitos Humanos sobre o Sudão (CCPR/C/SDN/CO/3), par. 19.

Relatores especiais chamaram atenção para a aplicação da pena de morte como uma violação do regime internacional de direitos humanos. Em relatório de 2000, a Relatora Especial sobre execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias descreve a questão da seguinte forma:

É motivo de grande preocupação que em alguns Estados os relacionamentos homossexuais ainda sejam punidos com a morte. Deve-se recordar que nos termos do artigo 6 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, as sentenças de morte só podem ser impostas para os crimes mais graves, uma cláusula que exclui claramente as questões de orientação sexual.⁷⁶

Comentando sobre a aplicação da charia em partes da Nigéria, a Relatora Especial sobre execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias afirmou: “Em relação à sodomia, a imposição da sentença de morte para uma prática sexual privada é claramente incompatível com as obrigações internacionais da Nigéria.”⁷⁷ Quando a Nigéria respondeu que havia uma moratória de fato sobre as execuções, a Relatora Especial enfatizou que “a ‘mera possibilidade’ de que pode ser aplicada ameaça o acusado por anos e é uma forma de tratamento ou pena cruel, desumana ou degradante. Sua posição como lei justifica a perseguição por grupos vigilantes e convida ao abuso.”⁷⁸

O Relator Especial sobre o direito de todos ao gozo do mais alto nível alcançável de saúde física e mental, em seu relatório de 2010 para o Conselho de Direitos Humanos, declara:

O Relator Especial acredita que a imposição da pena de morte para a conduta consensual entre pessoas do mesmo sexo não é apenas inescrupulosa, mas representa ainda a privação arbitrária da vida, constituindo uma violação do direito à vida, reconhecido no artigo 6 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.⁷⁹

Outra preocupação que surge no contexto da criminalização da conduta sexual entre pessoas do mesmo sexo é a prisão e detenção em razão da orientação

⁷⁶ Relatório da Relatora Especial sobre execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias (E/CN.4/2000/3), par. 57.

⁷⁷ Relatório da Relatora Especial sobre execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias (E/CN.4/2006/53/Add.4), par. 37.

⁷⁸ Relatório da Relatora Especial sobre execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias (A/HRC/8/3/Add.3) par. 76.

⁷⁹ Relatório do Relator Especial sobre o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível de saúde física e mental (A/HRC/14/20), par. 20.

sexual. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a Declaração Universal dos Direitos Humanos garantem o direito de se estar livre de prisão arbitrária ou detenção. O Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária tem, consistentemente, sustentado que a detenção de um indivíduo por conta de sua orientação sexual é proibida pelo direito internacional.

Em 2002, o Grupo de Trabalho considerou um caso envolvendo 55 homens que tinham sido presos em uma discoteca dentro de uma embarcação no Nilo. Os detidos foram acusados de “devassidão” e “dissensão social.” O Grupo de Trabalho concluiu que as detenções com estas justificativas eram discriminatórias, uma violação dos artigos 2 e 26 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, e que, portanto, a detenção era arbitrária.⁸⁰ Em 2006, o Grupo de Trabalho emitiu um parecer sobre a detenção de 11 homens em Camarões, nos termos do artigo 347 bis do Código Penal, que criminaliza as relações sexuais entre pessoas do mesmo sexo. De forma consistente, considerou-se que a detenção era arbitrária, violando o direito internacional. O Grupo de Trabalho declarou:

*A existência de leis criminalizando o comportamento homossexual entre pessoas adultas e a aplicação de sanções penais contra pessoas acusadas de tal comportamento violam os direitos de privacidade e de ser livre de discriminação, previstos no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Conseqüentemente, o Grupo de Trabalho considera que (...) a criminalização da homossexualidade na lei camaronêsa é incompatível com os artigos 17 e 26 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, cujo instrumento Camarões ratificou.*⁸¹

O Grupo de Trabalho tem repetido estas conclusões em casos mais recentes.⁸² Por exemplo, em relação à detenção e posterior condenação de quatro homens por devassidão em Agouza, Egito, o Grupo declarou: “A difamação e perseguição de pessoas por conta de sua sexualidade violam os princípios da lei internacional dos direitos humanos.”⁸³ Da mesma forma, no caso da República Islâmica do Irã, o Comitê de Direitos Humanos solicitou que o Estado

⁸⁰ Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária, Opinião nº 7/2002 sobre o Egito (E/CN.4/2003/8/Add.1).

⁸¹ Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária, Opinião nº 22/2006, sobre Camarões (A/HRC/4/40/Add.1), par. 19.

⁸² Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária, Opinião nº 42/2008 sobre o Egito (A/HRC/13/30/Add.1), e nº 25/2009 sobre o Egito (A/HRC/16/47/Add.1). Ver também Relatório do Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária (A/HRC/16/47), no anexo par. 8(e) (categorizando privações de liberdade baseadas na discriminação em razão da orientação sexual, em violação do direito internacional, arbitrária).

⁸³ Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária, Opinião nº 42/2008, par. 25.

“garanta que qualquer pessoa detida apenas em função de suas atividades sexuais livres e mutuamente consentidas ou por conta de sua orientação sexual, seja libertada imediatamente e incondicionalmente.”⁸⁴

CONCLUSÃO

A criminalização de práticas sexuais consentidas entre adultos do mesmo sexo viola as garantias legais internacionais de privacidade e de não discriminação. A aplicação da pena de morte para a conduta sexual consensual é uma violação do direito à vida. Prender ou deter indivíduos, em razão de sua orientação sexual ou conduta sexual com pessoas do mesmo sexo também é proibido pela garantia contra a detenção arbitrária. Mesmo que nunca sancionadas, tais leis penais são uma violação das obrigações do Estado perante o regime internacional de direitos humanos. Os Estados devem revogar imediatamente todas as leis que criminalizam condutas sexuais privadas e consensuais entre adultos do mesmo sexo.

⁸⁴ Observações finais do Comitê de Direitos Humanos sobre a República Islâmica do Irã (CCPR/C/IRN/CO/3), par. 10.

4. PROIBIR DISCRIMINAÇÃO BASEADA EM ORIENTAÇÃO SEXUAL E IDENTIDADE DE GÊNERO

Todas as pessoas têm direito de serem livres de discriminação, inclusive em relação à sua orientação sexual e identidade de gênero. Este direito é protegido pelo artigo 2 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, assim como as disposições sobre não discriminação dos tratados internacionais de direitos humanos. Além disso, o artigo 26 da Declaração Universal estabelece que todos são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei.



Declaração Universal dos Direitos Humanos

Artigo 2: Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento, ou qualquer outra condição.

Artigo 7: Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos

Artigo 2(1): Cada Estado membro do presente Pacto compromete-se a garantir a todos os indivíduos que se encontrem em seu território e que estejam sujeitos à sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra condição.

Artigo 26: Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra condição.

Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

Artigo 2: Os Estados Membros do presente Pacto comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados se exercerão sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra condição.

Convenção sobre os Direitos da Criança

Artigo 2: Os Estados membros comprometem-se a respeitar e garantir os direitos previstos na presente Convenção a todas as crianças sujeitas à sua jurisdição, sem discriminação, independentemente de qualquer consideração de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, em relação à criança, aos seus pais ou representantes legais, ou da sua origem nacional, étnica ou social, situação econômica, incapacidade, nascimento ou de qualquer outra condição.

POSIÇÕES TOMADAS PELOS MECANISMOS DE DIREITOS HUMANOS DAS NAÇÕES UNIDAS

Indivíduos LGBT sofrem discriminação em muitos aspectos diferentes da vida cotidiana. Sofrem tanto com a discriminação oficial, na forma de leis estaduais e políticas que criminalizam a homossexualidade (impedindo-os de trabalhar em determinados tipos de emprego ou lhes negando acesso a benefícios), como com a discriminação não oficial, na forma de estigma social, exclusão e preconceito inclusive no trabalho, em casa, na escola e em instituições de saúde. Contudo, o regime internacional de direitos humanos proíbe a discriminação com base na orientação sexual e identidade de gênero. A orientação sexual e identidade de gênero – como a raça, o sexo, a cor ou a religião – são condições não permissíveis para distinção.

O direito internacional define a discriminação como qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência ou qualquer tratamento diferencial direta ou indiretamente baseado em um motivo proibido para discriminação e que tem a intenção ou efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo, ou exercício, em pé de igualdade, dos direitos garantidos pelo direito internacional.⁸⁵ Diferenças de tratamento baseadas em condições proibidas são consideradas discriminatórias, a menos que um Estado possa mostrar que há uma justificativa razoável e objetiva para a diferença de tratamento.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos 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. De acordo com 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

⁸⁵ Comitê de Direitos Humanos, Comentário Geral nº 18, par. 7 e Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Comentário Geral nº 20, par. 7. Ver a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, artigo 1º; a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, artigo 1º, e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, artigo 2.

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.⁸⁶

A orientação sexual e a identidade de gênero – assim como raça, sexo, cor ou religião – são motivos inadmissíveis para distinção.

Em sua jurisprudência, seus comentários gerais e suas observações finais, os corpos dos tratados das Nações Unidas têm afirmado repetidamente que a orientação sexual e identidade de gênero são motivos de discriminação proibidos pelo direito internacional. Ademais, os procedimentos especiais do Conselho de Direitos Humanos têm reconhecido tanto a discriminação da orientação sexual como da identidade de gênero.

Em *Toonen*, o Comitê de Direitos Humanos afirmou que “a referência a ‘sexo’ nos artigos 2, parágrafo 1, e artigo 26 é para ser interpretada com a inclusão de orientação sexual.”⁸⁷ Em *Young versus Austrália*, decidido em 2003, e *X versus Colômbia*, decidido em 2007, o Comitê concluiu que as diferenças de tratamento na atribuição de benefícios de pensão para um parceiro do mesmo sexo eram uma violação do direito de ser livre de discriminação “em razão do sexo ou orientação sexual.”⁸⁸

Desde *Toonen*, em numerosas observações finais, o Comitê dos Direitos Humanos solicitou aos Estados membros que “garantissem direitos iguais a todos os indivíduos, conforme estabelecido no Pacto, independentemente da sua orientação sexual.”⁸⁹ Os Estados têm uma “obrigação legal (...) de garantir a todos os direitos reconhecidos pelo Pacto (...) sem discriminação em razão da orientação sexual.”⁹⁰ A Comissão tem recebido com agrado a aprovação de legislação que inclui a orientação sexual entre os motivos proibidos para discriminação.⁹¹ O organismo também expressou preocupação

86 Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Comentário Geral nº 20, par. 27.

87 CCPR/C/50/d/499/1992, par. 8.7.

88 *Young v. Austrália*, Comissão de Direitos Humanos, Comunicação nº 941/2000 (CCPR/C/78/D/941/2000), par. 10.4; *X v. Colômbia*, Comitê de Direitos Humanos Comunicação nº 1361/2005 (CCPR/C/89/D/1361/2005), par. 9

89 **Garantia de direitos iguais a todos e todas, independentemente da orientação sexual:** Observações finais do Comitê de Direitos Humanos sobre o Chile (CCPR/C/CHL/CO/5), par. 16. Ver também observações finais do Comitê de Direitos Humanos sobre San Marino (CCPR/C/SMR/CO/2), par. 7 e sobre a Áustria (CCPR/C/AUT/CO/4), par. 8.

90 CCPR/C/USA/CO/3, par. 25.

91 **Dando as boas vindas à legislação anti discriminação:** Observações finais do Comitê de Direitos Humanos sobre Grécia (CCPR/CO/83/GRC), par. 5; Finlândia (CCPR/CO/82/FIN), par. 3; Eslováquia (CCPR/CO/78/SVK), par. 4; Suécia (CCPR/C/SWE/CO/6), par. 3; Dinamarca (CCPR/C/DNK/CO/5), par. 4; França (CCPR/C/FRA/CO/4); Observações finais do Comitê sobre a Eliminação de Discriminação contra as Mulheres sobre Montenegro (CEDAW/C/MNE/CO/1), par. 4(b).

quando os Estados não reconhecem uma mudança de gênero pela emissão de novos documentos de identificação e tomou conhecimento da aprovação de legislação que concede o reconhecimento legal para a mudança de identidade de gênero.⁹²

O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais afirmou que a garantia de não discriminação presente no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais inclui a orientação sexual. Isto se reflete nos comentários gerais relativos aos direitos ao trabalho, à água, à segurança social, ao mais alto nível de saúde, bem como ao significado geral da garantia de não discriminação.⁹³ Em 2009, o Comitê explicou que a garantia de não discriminação inclui a identidade de gênero, afirmando que as pessoas “que são transgêneros, transexuais ou intersexos, muitas vezes enfrentam graves violações de direitos humanos, como assédio nas escolas ou nos locais de trabalho”.⁹⁴

Em suas observações finais, o Comitê expressou preocupação com a discriminação contra gays, lésbicas, bissexuais e transgêneros no gozo de seus direitos econômicos, sociais e culturais e insistiu para que fosse adotada legislação para protegê-los da discriminação.⁹⁵ O Comitê também elogiou os Estados que adotaram tal legislação.⁹⁶

Da mesma forma, o Comitê sobre os Direitos da Criança também interpreta o direito à não discriminação no artigo 2 da Convenção sobre Direitos da Criança como inclusivo da orientação sexual⁹⁷ e identidade de gênero⁹⁸. Em suas observações finais, o Comitê expressou preocupação sobre a legislação

92 Observações finais do Comitê de Direitos Humanos sobre Irlanda (CCPR/C/IRL/CO/3), par. 8; Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte (CCPR/C/GBR/CO/6), par. 5.

93 **Orientação sexual:** Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Comentários Geral nº 20 (A não discriminação em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais), par. 32; nº 19 (Direito à segurança social), par. 29; nº 18 (Direito ao trabalho), par. 12(b); nº 15 (Direito à água), par. 13; nº 14 (Direito ao mais alto nível de saúde), par. 18.

94 **Identidade de gênero:** Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Comentário Geral nº 20 (Não discriminação nos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais), par. 32.

95 Observações finais do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais sobre Polônia (E/C.12/POL/CO/5), par. 12; China (E/C.12/1/Add.107), par. 78; Trinidad e Tobago (E/C.12/1/Add.80), par. 14.

96 Observações finais do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais sobre Irlanda (E/C.12/1/Add.35), par. 5; Suécia (E/C.12/1/Add.70), par. 8; Liechtenstein (E/C.12/LIE/CO/1), par.6; Mônaco (E/C.12/MCO/CO/1), par. 3; Brasil (E/C.12/CO/BRA/2), par. 3.

97 Comitê sobre os Direitos da Criança, Comentários Gerais nº 4 (Saúde e desenvolvimento dos adolescentes no contexto da Convenção sobre os Direitos da Criança), par. 6 e nº 3 (HIV/Aids-VIH/SIDA e os direitos da criança), par. 8.

98 Comitê sobre os Direitos da Criança, Comentário Geral nº 13 (O direito da criança à liberdade de todas as formas de violência), par. 60 e 72(g) (salientando que os Estados membros devem abordar a discriminação contra grupos vulneráveis e marginalizados de crianças, incluindo as crianças que são gays, lésbicas, transgêneros ou transexuais).

que não protege os indivíduos de discriminação em razão da orientação sexual ou identidade de gênero e sobre os esforços inadequados para combater tal discriminação.⁹⁹ Por exemplo, no que diz respeito ao Reino Unido, o Comitê expressou preocupação de que “na prática, certos grupos de crianças, tais como (...) crianças lésbicas, bissexuais, gays e transgêneros (LGBT) (...) continuem a sofrer discriminação e estigmatização social.”¹⁰⁰ O Comitê recomendou que o Estado reforce sua conscientização e outra ação preventiva contra a discriminação e, se necessário, adote ações afirmativas para o benefício de tais grupos de crianças.



A Convenção contra a Tortura não inclui uma lista de motivos de discriminação. Em vez disso, o artigo 1 prevê que a imposição intencional de dor severa ou sofrimento por uma variedade de propósitos, incluindo razões “baseadas na discriminação de qualquer tipo”, constitui tortura. No seu Comentário Geral nº 2, o Comitê contra a Tortura explicou que a obrigação dos Estados membros de prevenir a tortura inclui a obrigação de garantir que “suas leis sejam, na prática, aplicadas a todas as pessoas”, independentemente de uma variedade de características pessoais, incluindo “orientação sexual” e “identidade transgênero.”¹⁰¹ Em suas observações finais, o Comitê expressou preocupação sobre o abuso sexual e físico pela polícia e funcionários pri-

⁹⁹ Observações finais do Comitê sobre os Direitos da Criança sobre Nova Zelândia (CRC/C/NZL/CO/3-4), par. 25; Eslováquia (CRC/C/SVK/CO/2), par. 27; Malásia (CRC/C/MYS/CO/1), par. 31; China (CRC/C/CHN/CO/2), par. 31; Ilha de Man, Reino Unido (CRC/C/15/Add.134), par. 22.

¹⁰⁰ Observações finais do Comitê sobre os Direitos da Criança sobre o Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte (CRC/C/GBR/CP/4), par. 24-25.

¹⁰¹ Comitê contra a Tortura, Comentário Geral nº 2 (aplicação do artigo 2 pelos Estados membros), par. 21.

sionais contra indivíduos “em razão da sua orientação sexual e/ou identidade transexual.”¹⁰² Ele afirmou:

*O Comitê considera que, particularmente, as regras sobre moral pública podem conceder poder discricionário à polícia e a juízes que, associados com preconceito e atitudes discriminatórias, podem conduzir a um abuso contra esse grupo.*¹⁰³

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres não inclui uma lista de motivos discriminatórios. No entanto, o Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres tem enfatizado a interseccionalidade de todas as formas de discriminação como a chave para a compreensão do escopo das obrigações do Estado perante a Convenção. “A discriminação de mulheres baseada no sexo e no gênero está intrinsecamente ligada a outros fatores que afetam as mulheres, tal como raça, etnia, religião ou crença, estado de saúde, classe, idade, classe social, casta, orientação sexual e identidade de gênero. (...) Estados membros devem reconhecer legalmente estas formas de interseção de discriminação, seu impacto negativo sobre as mulheres em questão e proibi-las.”¹⁰⁴ Na Recomendação Geral nº 27, o Comitê descreveu a discriminação que as mulheres mais velhas sofrem como “frequentemente multidimensional, com o fator idade compondo outras formas de discriminação baseadas no gênero, origem étnica, deficiência, níveis de pobreza, orientação sexual e identidade de gênero, condição de migrante, estado conjugal e familiar, alfabetização e outros motivos.”¹⁰⁵

Indivíduos LGBT sofrem discriminação em muitos aspectos de suas vidas diárias.

O Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres tem chamado a atenção para a discriminação contra as mulheres em razão de sua orientação sexual e identidade de gênero.¹⁰⁶ Em suas observações finais sobre Uganda, em 2010, o Comitê expressou “séria preocupação com o assédio, violência,

102 Observações finais do Comitê contra a Tortura sobre a Costa Rica (CAT/C/CRI/CO/2), par. 11, 18. Ver também, Letônia (CAT/C/LVA/CO/2), par. 19 (expressando preocupação com os atos de violência e discriminação contra a comunidade LGBT); Polônia (CAT/C/POL/CO/4), par. 20 (discurso de ódio e intolerância contra gays e lésbicas), Estados Unidos da América (CAT/C/USA/CO/2); Equador (CAT/C/ECU/CO/2), para. 17.

103 CAT/C/CRI/CO/2, par. 11.

104 Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, Recomendação Geral nº 28 (sobre as principais obrigações dos Estados membros nos termos do artigo 2), par. 18.

105 Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, Recomendação Geral nº 27 (sobre mulheres mais velhas e a proteção de seus direitos), par. 13.

106 Observações finais do Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres sobre o Panamá (CEDAW/C/PAN/CO/7), par. 22. Ver também, Alemanha (CEDAW/C/DEU/CO/6), par. 61-62; Argentina (CEDAW/C/ARG/CO/6), par. 43-44; África do Sul (CEDAW/C/ZAF/CO/4), par. 39-40; Quirguistão (A/54/38, 20), par. 128.



crimes e incitamento ao ódio relatados contra as mulheres por conta de sua orientação sexual e identidade de gênero. O Comitê ainda está preocupado com a discriminação que elas enfrentam no emprego, saúde, educação e outros campos.” Eles apelaram para Uganda “fornecer proteção efetiva contra a violência e a discriminação contra as mulheres em razão de sua orientação sexual e identidade de gênero, em particular através da promulgação de legislação antidiscriminação abrangendo, entre outras coisas, a proibição de múltiplas formas de discriminação contra mulheres em todas as condições, inclusive em razão da orientação sexual e identidade de gênero.”¹⁰⁷

Vários organismos do tratado de direitos humanos têm notado leis que discriminam em razão da identidade de gênero. No caso do Kuwait, o Comitê de Direitos Humanos expressou preocupação com “a nova infração penal de ‘imitar membros do sexo oposto’ e apelou ao Estado membro para revogar esta legislação”, a fim de trazer sua legislação em conformidade com o Pacto.¹⁰⁸

107 Observações finais do Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres em Uganda (CEDAW/C/UGA/CO/7), em par. 43-44.

108 Observações finais do Comitê de Direitos Humanos sobre o Kuwait (CCPR/C/KWT/CO/2), par. 30.

O Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais tem observado com consternação que as pessoas trans e intersexuais são caracterizadas como doentes mentais e também expressou preocupação com as violações do direito à saúde sexual e reprodutiva, uma violação do artigo 12 do Pacto. Ele pediu à Alemanha para promulgar medidas que protejam a “integridade pessoal e o direito à saúde sexual e reprodutiva” de indivíduos transgêneros e intersexuais.¹⁰⁹ No caso da Costa Rica, o Comitê sobre a Eliminação de Discriminação contra as Mulheres acolheu novos regulamentos do cartão de identidade que respeita a identidade individual de gênero.¹¹⁰

Áreas de particular interesse

O direito de ser protegido contra a discriminação em razão da orientação sexual e identidade de gênero se aplica ao gozo de todos os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. Discute-se aqui, em particular, as áreas de emprego, saúde e educação, mas os órgãos do tratado e os procedimentos especiais também notaram discriminação em áreas de acesso a outros serviços básicos, tal como moradia e benefício social.¹¹¹

Emprego

O artigo 6 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais prevê: “Os Estados membros do presente Pacto reconhecem o direito ao trabalho, o qual inclui o direito de todos à oportunidade de ganhar seu sustento pelo trabalho, que ele escolhe livremente ou aceita, e tomará as atitudes apropriadas para defender este direito.” O Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais declarou que o Pacto “[p]roíbe discriminação no acesso e

109 Observações finais do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais sobre a Alemanha (E/C.12/DEU/CO/5), par. 26.

110 Observações finais do Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres sobre a Costa Rica (CEDAW/C/CRI/CO/5-6), par. 40.

111 Discriminação no acesso aos serviços básicos: Observações finais do Comitê de Direitos Humanos sobre Federação Russa (CCPR/C/RUS/CO/6), par. 27; Japão (CCPR/C/JPN/CO/5), par. 29; Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Comentário Geral nº 20, par. 32; Relatórios do Relator Especial sobre moradia adequada como componente do direito a um padrão de vida adequado A/HRC/10/7/Add.3, par. 50; A/HRC/4/18/Add.2, par. 125; E/CN.4/2006/118, par. 30; E/CN.4/2005/43, par. 63; Relatórios do Relator Especial sobre o direito de todos ao gozo do mais alto nível de saúde física e mental, E/CN.4/2004/49, par. 38; E/CN.4/2003/58, par. 68; Relatórios do Relator Especial sobre o direito à educação, E/CN.4/2006/45, par. 113; E/CN.4/2001/52, par. 75; Relatórios do Relator Especial sobre moradia adequada, A/HRC/10/7/Add.3, par. 50; A/HRC/7/16; A/HRC/4/18/Add.2, par. 125; E/CN.4/2006/118, par. 30; E/CN.4/2005/43, par. 63; Relatório da Relatora Especial sobre violência contra as mulheres, E/CN.4/2005/72/Add.1, par. 232-234.

Em relação a benefícios empregatícios, o Estado não pode distinguir entre casais heterossexuais não casados e casais do mesmo sexo.

manutenção do emprego baseado na (...) orientação sexual.”¹¹² Este princípio de não discriminação se aplica a todos os aspectos do direito ao trabalho. Os Estados têm, portanto, uma obrigação imediata de garantir que o direito ao trabalho seja exercido sem discriminação de qualquer tipo. Os Estados devem respeitar o direito ao trabalho por abster-se de negar ou limitar acesso ao trabalho decente para todas as pessoas e, especialmente, para “os grupos e indivíduos desamparados e marginalizados”.¹¹³

Qualquer discriminação no acesso ao mercado de trabalho ou aos meios e direitos para obtenção do emprego “constitui uma violação do Pacto.”¹¹⁴

Em relação aos benefícios do emprego, um Estado não pode distinguir entre casais heterossexuais e do mesmo sexo que não são casados. No caso de *X versus Colômbia*, o Comitê de Direitos Humanos achou que o Estado falhou ao estender os benefícios da pensão para o parceiro do mesmo sexo não casado, quando tal benefício era garantido para casais heterossexuais não casados, e foi uma violação dos direitos garantidos pelo Pacto.¹¹⁵ No caso de *Young versus Austrália*, que diz respeito a fatos muito semelhantes, o Comitê declarou:

O Estado membro não dá argumentos razoáveis e objetivos sobre a distinção entre parceiros do mesmo sexo, que são excluídos dos benefícios e pensão garantidos por lei, e parceiros heterossexuais não casados, que possuem tais benefícios. Ademais, não apresenta evidência que possa apontar para a existência de fatores justificando tal distinção.

Nesse contexto, o Comitê acha que o Estado membro violou o artigo 26 do Pacto pela negação ao autor de pensão devido à sua orientação sexual.¹¹⁶

112 Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Comentário Geral nº 18 (direito ao trabalho), par. 12(b)(1).

113 *Ibid.*, Par. 23.

114 *Ibid.*, par. 33.

115 CCPR/C/89/D/1361/2005, par. 7.2.

116 CCPR/C/78/D/941/2000, par. 10.4.



Saúde

As pessoas LGBT e intersexo também enfrentam uma variedade de impedimentos ao exercer seu direito à saúde. Artigo 12(1) do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais prevê: “Os Estados membros do presente Pacto reconhecem o direito de todas as pessoas de desfrutar do mais alto nível de saúde física e mental”. Em seu comentário geral sobre o artigo 12, o Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais declarou:

O direito à saúde não é para ser entendido como o direito a ser saudável. O direito à saúde contém liberdades e direitos. As liberdades incluem o direito de controlar a própria saúde e corpo, incluindo liberdade sexual e reprodutiva, e o direito de ser livre de interferências, tais como o direito a ser livre da tortura, tratamento médico não consensual e experimentação. Diferentemente, os direitos incluem o direito a um sistema de proteção da saúde que proporciona igualdade de oportunidade para as pessoas desfrutarem do mais alto nível de saúde possível.¹¹⁷

No Comentário Geral nº 14, o Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais declarou que o Pacto “proíbe qualquer discriminação no acesso aos cuidados de saúde e os fatores determinantes da saúde, bem como nos meios e direitos para a sua aquisição, em razão da (...) orientação sexual.”¹¹⁸ No Comentário Geral nº 20, o Comitê explicou que a “outra condição” referida no artigo 2 do Pacto inclui tanto a orientação sexual como a identidade de gênero.¹¹⁹ Garantir o direito “de acesso aos serviços de saúde, bens e serviços de forma não discriminatória, especialmente para grupos vulneráveis ou

117 Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Comentário Geral nº 14, par. 8.

118 Ibid., Par. 18

119 Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Comentário Geral nº 20, par. 32.

marginalizados” é uma obrigação imediata dos Estados.¹²⁰

Em muitos países, pessoas transgênero enfrentam determinadas dificuldades no acesso à assistência médica.

Embora a Organização Mundial de Saúde tenha removido a homossexualidade da sua classificação de doenças em 1992, vários países ainda classificam a homossexualidade como tal. O Relator Especial sobre tortura observou que “minorias sexuais foram confinadas involuntariamente em instituições médicas do Estado, onde foram alegadamente submetidas a tratamento forçado em razão da sua orientação sexual ou identidade de gênero, incluindo a terapia de choque elétrico e outras “terapias de aversão”, causadoras de danos psicológicos e físicos.”¹²¹

A criminalização das condutas sexuais com o mesmo sexo afeta o direito à saúde, porque impede que os indivíduos tenham acesso à assistência média em decorrência do medo de que eles possam mostrar condutas criminosas, além de reforçar a negação de serviços por parte de profissionais médicos. Ademais, a criminalização da conduta sexual leva planos de saúde e políticas nacionais a não considerar as necessidades específicas de saúde das comunidades LGBT. Em relatório de 2010 para o Conselho de Direitos Humanos, o Relator Especial sobre o direito à saúde, explicou:

*Leis penais acerca de condutas consensuais entre pessoas do mesmo sexo, orientação sexual e identidade de gênero frequentemente infringem vários direitos humanos, incluindo o direito à saúde. Estas leis são geralmente e inerentemente discriminatórias e, como tal, violam as condições para se ter o direito à saúde, que requer igualdade de acesso para todas as pessoas. O impacto da discriminação baseada na conduta e na orientação sexual na saúde é de longo alcance e impede os indivíduos afetados de terem acesso a outros direitos econômicos, sociais e culturais. A violação de outros direitos humanos, por sua vez, tem impacto no exercício do direito à saúde, tal como o impedimento no acesso ao emprego e moradia.*¹²²

O Relator Especial categorizou os efeitos da criminalização sobre o direito à saúde de três formas: a inibição do acesso aos serviços de saúde, violência e abuso e estigmatização social. Onde as condutas sexuais entre pessoas do mesmo sexo são criminalizadas, indivíduos são incapazes de terem acesso

120 Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Comentário Geral nº 14, par. 43(a).

121 Relatório do Relator Especial sobre tortura (A/56/156), par. 24.

122 Relatório do Relator Especial sobre o direito de todos ao gozo do mais alto nível de saúde física e mental (A/HRC/14/20), par. 6.

a serviços de saúde eficazes e medidas preventivas de saúde não são adaptadas às necessidades das comunidades LGBT. Profissionais de saúde podem se recusar a tratar clientes que possuem conduta sexual com pessoas de mesmo sexo ou responder com hostilidade.¹²³ A criminalização perpetua o estigma “através do reforço de preconceitos e estereótipos existentes”.¹²⁴ A estigmatização, por sua vez, “impede que instituições legislativas e políticas enfrentem adequadamente assuntos relacionados à saúde nas comunidades que são especialmente vulneráveis à violação do gozo ao direito à saúde.”¹²⁵ De acordo com o Relator Especial, os Estados devem descriminalizar a conduta consensual entre pessoas do mesmo sexo “com o intuito de cumprir as obrigações essenciais do direito à saúde e criar um ambiente favorável ao pleno gozo do direito.”¹²⁶

A criminalização de relações sexuais consensuais também tem um impacto negativo nas campanhas de saúde pública contra HIV/Aids.¹²⁷ Em *Toonen*, o Comitê de Direitos Humanos rejeitou a tese das autoridades da Tasmânia de que as leis que criminalizam condutas consensuais entre pessoas do mesmo sexo eram uma medida necessária para a saúde pública. Contrariamente, como o governo australiano tinha observado, “estatutos criminalizando a atividade homossexual tendem a impedir programas de saúde pública através da marginalização de muitas das pessoas em risco de infecção. A criminalização da atividade homossexual, portanto, parece ir contra a implementação de programas eficazes de educação em matéria de prevenção ao HIV/Aids.”¹²⁸

As consequências negativas das leis penais na saúde pública são frequentemente lembradas pelos procedimentos especiais. Em carta conjunta de alegação relativa ao projeto de lei contra a homossexualidade, em Uganda, quatro procedimentos especiais escreveram:

Se a lei entrar em vigor, impedirá o acesso à informação relativa à saúde e ao HIV e serviços para indivíduos LGBT e poderia, assim, minar a resposta nacional ao HIV, não só por desencorajar os indivíduos LGBT a buscar e acessar os serviços, mas também por prevenir prestadores

123 Criminalização e saúde: *Ibid.*, par. 17-21.

124 *Ibid.*, par. 22.

125 *Ibid.*, par. 23.

126 *Ibid.*, par. 26.

127 Criminalização e HIV/Aids-VIH/SIDA: Observações finais do Comitê de Direitos Humanos sobre Camarões [CCPR/C/CMR/CO/4], par. 12; Jamaica [CCPR/C/JAM/CO/3], par. 9.

128 CCPR/C/50/D/488/1992, par. 8.5.

*de serviços de fornecer informações e serviços a membros desta comunidade.*¹²⁹

Em relação à lei proposta em Burundi, o Relator Especial sobre Saúde escreveu que a criminalização da homossexualidade teria um efeito prejudicial sobre os esforços do país na luta contra o HIV e a Aids. Ele declarou:

*Políticas públicas de saúde relativas à epidemia do HIV/Aids demonstram claramente que a descriminalização da homossexualidade, associada aos esforços de luta contra a discriminação de pessoas LGBT, constitui uma ferramenta substancial para barrar a expansão do vírus. Ademais, se o projeto do código em questão entrar em vigor, impedirá acesso a informação, cuidado e tratamento para homossexuais HIV positivos em Burundi e poderia, conseqüentemente, por em perigo a resposta nacional à epidemia do HIV/Aids.*¹³⁰

Comentários semelhantes foram feitos em relação à lei proposta na República Democrática do Congo.¹³¹

Em muitos países, pessoas transgêneros enfrentam dificuldades no acesso à assistência médica. A terapia de mudança de sexo, quando disponível, é, frequentemente, financeiramente proibitiva e os financiamentos estaduais ou as coberturas de seguro raramente estão disponíveis. Profissionais da saúde são, muitas vezes, insensíveis às necessidades das pessoas transexuais e lhes falta o treinamento profissional adequado.¹³² Além disso, crianças intersexo, que nascem com características sexuais atípicas, costumam ser alvo de discriminação e podem ser submetidas a cirurgias desnecessárias, realizadas sem o seu consentimento ou de seus pais, em uma tentativa de corrigir o seu sexo.¹³³

129 Relatório da Relatora Especial sobre execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias (A/HRC/14/24/Add.1), par. 1141.

130 Relatório do Relator Especial sobre o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível de saúde física e mental (A/HRC/14/20/Add.1), par. 14 (tradução não oficial).

131 Relatório do Relator Especial sobre o direito à liberdade de opinião e de expressão (A/HRC/17/27,27), par. 675.

132 “Direitos Humanos e Identidade de Gênero”, do Conselho da Europa para os Direitos Humanos, de 2009, par. 3.3; “Prevenção e tratamento do HIV e outras infecções sexualmente transmissíveis”, Organização Mundial de Saúde, pp. 30-31.

133 Observações finais do Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres sobre a Costa Rica (CEDAW/C/CRI/CO/5-6), par. 40.

Educação

A discriminação nas escolas e em outros ambientes educacionais pode prejudicar gravemente a capacidade de jovens percebidos como lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros ou intersexo de desfrutar de seu direito à educação. Em alguns casos, autoridades de educação e escolas discriminam ativamente jovens por causa de sua orientação sexual ou expressão de gênero, às vezes levando à recusa de admissão ou expulsão.¹³⁴ Além disso, jovens LGBT e intersexo experimentam frequentemente violência e assédio na escola, incluindo *bullying* por parte de seus colegas e professores.¹³⁵ Confrontar este tipo de preconceito e intimidação requer esforços concentrados por parte da escola e das autoridades de educação e integração de princípios de não discriminação e diversidade nos currículos e discursos escolares. Os meios de comunicação também têm um papel a desempenhar, eliminando estereótipos negativos das pessoas LGBT, inclusive em programas de televisão populares entre os jovens.

É frequente nos playgrounds das escolas primárias que meninos considerados afeminados ou meninas percebidas como masculinizadas, suportam provocações e, algumas vezes, os primeiros golpes.

O Comitê de Direitos Humanos, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Comitê sobre Direitos da Criança manifestaram preocupação sobre a discriminação homofóbica nas escolas e pediram medidas para combater atitudes homofóbicas e transfóbicas.¹³⁶ De acordo com a UNESCO, “é frequente nos *playgrounds* das escolas primárias que meninos considerados afeminados por outros ou meninas cuja aparência ou comportamento sejam percebidos como masculinizados, suportam provocações e, algumas vezes, os primeiros golpes ligados à sua aparência e comportamento, vistos como falta de adequação com a identidade de gênero heteronormativa.”¹³⁷

Isolamento e estigma geram depressão e outros problemas de saúde e contribuem para ociosidade, absentismo, crianças sendo forçadas a saírem da escola¹³⁸ e, em casos extremos, tentativas de suicídio ou suicídios propriamente

134 E/CN.4/2006/45, par. 113.

135 Ver, por exemplo, E/CN.4/2001/52, par. 75, e E/CN.4/2006/45, par. 113.

136 Ver, por exemplo, observações finais do Comitê de Direitos Humanos sobre o México (CCPR/C/MEX/CO/5), par. 21; observações finais do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais sobre a Polônia (E/C.12/POL/CO/5), par. 12-13; e Comentários Geral nº 3 do Comitê sobre os Direitos da Criança (CRC/GC/2003/3), par. 8, nº 13 (CRC/C/GC/13), par. 60 e 72(g), e as Observações Finais do Comitê sobre Nova Zelândia (CRC/C/NZL/CO/3-4), par. 25; Eslováquia (CRC/C/SVK/CO/2), par. 27-28, e Malásia (CRC/C/MYS/CO/1), par. 31.

137 “Consulta Internacional sobre o *bullying* homofóbico e assédio nas instituições de ensino”, UNESCO, nota conceitual, julho de 2011. Ver também, “Respostas do setor da educação para o *bullying* homofóbico”, UNESCO, 2012.

138 Ver, por exemplo, E/CN.4/2006/45, par. 113.

ditos.¹³⁹ Uma pesquisa no Reino Unido verificou que quase 65% dos jovens gays, lésbicas e bissexuais sofreram *bullying* nas escolas por causa de sua orientação sexual e mais de um quarto foram abusados fisicamente.¹⁴⁰ Tais resultados também se refletem em estudos conduzidos em outros países.¹⁴¹

Outra preocupação relacionada é a educação sexual. O direito à educação inclui o direito a receber informação completa, precisa e adequada à sua idade em relação à sexualidade humana, a fim de assegurar que os jovens tenham conhecimento necessário para levar uma vida saudável, tomar decisões conscientes e proteger a si e a outros de infecções sexualmente transmissíveis.¹⁴² O Relator Especial sobre o direito à educação observou que “com o intuito de ser abrangente, a educação sexual deve focar na diversidade, já que todos têm direito de lidar com sua própria sexualidade.”¹⁴³

Reconhecimento de relacionamentos

Em alguns países, o Estado oferece benefícios para casais heterossexuais, casados ou não, mas nega os mesmos benefícios a casais homossexuais não casados. Exemplos incluem os direitos de pensão, a capacidade para deixar propriedade para um parceiro sobrevivente, a oportunidade de permanecer na habitação pública após a morte do parceiro, ou a chance de garantir residência para o parceiro estrangeiro. A falta de reconhecimento oficial dos relacionamentos do mesmo sexo e a ausência de proibição legal sobre a discriminação também podem resultar em parceiros do mesmo sexo sendo discriminados por atores privados, incluindo profissionais da assistência médica e de companhias de seguro.

Perante o regime internacional de direitos humanos, os Estados não são obrigados a permitir que casais do mesmo sexo se casem.¹⁴⁴ Mesmo assim, a obrigação de proteger indivíduos da discriminação por causa de sua orien-

139 E/CN.4/2003/75/Add.1, par. 1508.

140 Ruth Hunt e Johan Jensen, “As experiências de jovens homossexuais nas escolas da Grã-Bretanha: o relatório da escola”, Londres, Stonewall, 2007, p. 3.

141 “Exclusão Social de jovens lésbicas, Gays, Bissexuais e Transgêneros na Europa”, ILGA-Europa e Organização Internacional da Juventude Gay e Lésbica, 2006.

142 Ver Comitê sobre os Direitos da Criança, Comentário Geral nº 4 (CRC/GC/2003/4), par. 26 e 28. Ver também Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, Programa de Ação, par. 7.47; Comissão sobre População e Desenvolvimento, resolução 2009/1, par. 7 e Orientação Técnica da UNESCO Internacional sobre Educação em Sexualidade, seções. 2.3 e 3.4.

143 A/65/162, par. 23. Consulte também “Educação Sexual Abrangente: dar aos jovens a informação, habilidades e conhecimentos que precisam”, UNFPA, e “Normas para a Educação Sexual na Europa”, Organização Mundial da Saúde, Escritório Regional para a Europa e o Centro Federal para Educação em Saúde, incluindo a página 27.

144 CCPR/C/75/D/902/1999; e 10 IHRR 40 (2003).

tação sexual se estende para garantir que casais do mesmo sexo que não são casados sejam tratados da mesma forma e providos dos mesmos direitos e benefícios que casais heterossexuais não casados.¹⁴⁵ O Comitê de Direitos Humanos tem recebido com agrado medidas para tratar a discriminação dentro deste contexto. Em suas observações finais sobre a Irlanda, o Comitê exortou ao Estado membro para assegurar que a legislação proposta estabelecendo parceria civil não fosse “discriminatória em relação às formas não tradicionais de relacionamentos, incluindo tributação e benefícios sociais.”¹⁴⁶

CONCLUSÃO

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. Os Estados devem adotar legislação abrangente que proíba a discriminação em razão da orientação sexual e identidade de gênero tanto na esfera pública como na privada. Tal legislação deve incluir reparação para vítimas de discriminação. Os Estados também devem adotar campanhas de conscientização e programas de treinamento para prevenção da discriminação, combatendo atitudes sociais discriminatórias.

145 CCPR/C/78/D/941/2000, par. 10.4.

146 Observações finais do Comitê de Direitos Humanos sobre a Irlanda (CCPR/C/IRL/CO/3), par. 8.

5. RESPEITAR AS LIBERDADES DE EXPRESSÃO, DE ASSOCIAÇÃO E DE REUNIÃO PACÍFICA

Limitações nos direitos à liberdade de expressão, de associação e de reunião pacífica baseadas na orientação sexual ou identidade de gênero de um indivíduo violam os direitos garantidos pelos artigos 19 e 20 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e artigos 19, 21 e 22 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Limitações nesses direitos devem ser compatíveis com as disposições de não discriminação do direito internacional.



Declaração Universal dos Direitos Humanos

Artigo 19: Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e de expressão; este direito inclui as liberdades de, sem interferências, ter opiniões e procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

Artigo 20(1): Todo ser humano tem direito às liberdades de reunião e de associação pacífica.

Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos

Artigo 19(2): Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; este direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de fronteiras, sob forma oral ou por escrito, impressa ou artística, ou por qualquer outro meio à sua escolha.

Artigo 21: O direito à reunião pacífica será reconhecido. O exercício deste direito estará sujeito apenas às restrições previstas em lei e que se façam necessárias, em uma sociedade democrática, ao interesse da segurança nacional, da segurança ou ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.

Article 22(1): Toda pessoa terá o direito de associar-se livremente a outras, inclusive o direito de constituir sindicatos e de a eles filiar-se, para proteção de seus interesses.

POSIÇÕES TOMADAS PELOS MECANISMOS DE DIREITOS HUMANOS DAS NAÇÕES UNIDAS

A Declaração Universal dos Direitos Humanos garante a todo ser humano os direitos à liberdade de opinião e expressão, de reunião e associação pacífica. Estes mesmos direitos são garantidos pelos artigos 19, 21 e 22 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Liberdade de expressão inclui o direito de “procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de fronteiras, sob forma oral ou por escrito, impressa ou artística, ou por qualquer outro meio à sua escolha.”¹⁴⁷ É parte integrante do gozo aos direitos de associação e reunião. Liberdade de associação envolve indivíduos juntando-se para expressar, promover, buscar e defender coletivamente interesses em comum. Liberdade de reunião se refere a qualquer tipo de encontro de pessoas, pública ou privadamente, incluindo demonstrações, marchas e desfiles. Tais direitos estão no coração de uma sociedade civil ativa e de uma democracia efetiva. Eles também são direitos essenciais para o trabalho dos defensores dos direitos humanos.

¹⁴⁷ Artigo 19(2) do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.



Restrições dos direitos à liberdade de associação, de expressão e de reunião para organizações e indivíduos LGBT são amplamente documentadas pelos mecanismos de direitos humanos das Nações Unidas. Leis que proíbem “promoção pública da homossexualidade” ou “propaganda homossexual” podem silenciar qualquer discussão sobre sexualidade na esfera pública. Em alguns países, as marchas, desfiles e outros eventos LGBT não têm licença para acontecer ou são recebidos com ameaças e violência por parte dos espectadores.¹⁴⁸ Muitos grupos enfrentam recusa de permissão para se registrarem oficialmente como associação ou organização não governamental. Por exemplo, em um caso envolvendo ameaças de morte contra o Fórum Jamaicano de Lésbicas, Todas as Sexualidades e Gays (JFLAG, na sigla em inglês), o Relator Especial sobre o direito às liberdades de opinião e de expressão enviou uma carta de alegação expressando receio que

*indivíduos e associações defendendo os direitos dos homossexuais homens e mulheres, em particular os membros da JFLAG, talvez corressem risco de sofrer tentativas por parte das autoridades públicas de suprimir seu exercício de livre discurso, e ainda, de ataques violentos por parte de indivíduos homofóbicos que podem ter a impressão de que o Governo não perseguirá com vigor tal tipo de violência.*¹⁴⁹

148 Ver, por exemplo, Relatório do Relator Especial sobre formas contemporâneas de racismo (E/CN.4/2006/16 /Add.1), par. 72.

149 Relatório do Relator Especial sobre o direito à liberdade de opinião e de expressão (E/CN.4/2005/64

Após desfiles de orgulho LGBT serem banidos de Moscou, o Comitê dos Direitos Humanos persuadiu a Federação Russa a “tomar todas as medidas necessárias para garantir o exercício efetivo dos direitos de associação e de reunião pacífica para a comunidade LGBT.”¹⁵⁰ Quando o parlamento lituano estava considerando um projeto de lei que baniria a disseminação pública de informação sobre homossexualidade e bissexualidade, os Relatores Especiais sobre liberdade de opinião e expressão e sobre os defensores dos direitos humanos emitiram um apelo conjunto expressando preocupação de que a lei pudesse limitar o direito à liberdade de expressão e restringir “o trabalho legítimo dos defensores dos direitos humanos, em particular os que trabalham para defender os direitos de gays, lésbicas, bissexuais e transgêneros (LGBT).”¹⁵¹ De forma similar, em outra carta conjunta relativa à lei proposta na República Democrática do Congo, os Relatores Especiais declararam:

*Este projeto de lei também teria um efeito negativo na situação dos defensores dos direitos humanos que trabalham para a promoção e proteção da igualdade LGBT na República Democrática do Congo. O projeto de lei colocaria os defensores dos direitos humanos em um estado de grande vulnerabilidade de fato, pois eles poderiam tornar-se alvo de ataques e atos de intimidação tanto por parte das autoridades como da população.*¹⁵²

Em alguns países, as marchas, desfiles e outros eventos LGBT não têm licença para acontecer ou são recebidos com ameaças e violência por parte do público.

Os Estados frequentemente invocam a “moralidade pública” para justificar limitações nos direitos às liberdades de associação, expressão e reunião de indivíduos e organizações. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos estabelece que estes direitos podem ser restringidos quando as restrições: estão previstas na lei, são necessárias em uma sociedade democrática e são para um propósito legítimo. Os propósitos legítimos listados nos artigos 19, 21 e 22 são semelhantes, e incluem proteção pública da saúde e da moral. Contudo, leis restringindo estes direitos “devem ser compatíveis com as disposições, metas e objetivos do Pacto” e não devem “violiar as disposições sobre não discriminação presentes no Pacto.”¹⁵³

/Add.1), par. 494, e Relatório do Representante Especial do Secretário Geral sobre os defensores dos direitos humanos (E/CN.4/2005/101/Add.1), par. 342.

150 Observações finais do Comitê de Direitos Humanos sobre a Federação Russa (CCPR/C/RUS/CO/6), par. 27.

151 Relatório do Relator Especial sobre o direito à liberdade de opinião e de expressão (A/HRC/14/23/Add.1), par. 1405.

152 Relatório do Relator Especial sobre o direito à liberdade de opinião e de expressão (A/HRC/17/27/Add.1), par. 676 (tradução não oficial).

153 Comitê de Direitos Humanos, Comentário Geral nº 34 (artigo 19), par. 26. Ver também, Comentário Geral nº 22 (artigo 18), par. 8 (“As restrições não podem ser impostas para fins discriminatórios ou aplicada de forma discriminatória”).

Os mandatos dos Relatores Especiais que lidam com os defensores dos direitos humanos e com o direito à liberdade de expressão e opinião, têm sido muito ativos no registro das violações dos direitos dos defensores das pessoas LGBT e intersexo e também daqueles que trabalham com assuntos relacionados.¹⁵⁴ Como o Representante Especial do Secretário Geral dos defensores dos direitos humanos declarou:

*Em numerosos casos de todas as regiões, funcionários do governo e polícia são os perpetradores de violência e ameaças contra defensores dos direitos de [lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros e intersexo (LGBTI)]. Em vários desses casos, as autoridades proibiram demonstrações, conferências e encontros, negaram registro a organizações que trabalham para os direitos LGBTI e policiais, alegadamente, espancaram ou mesmo abusaram sexualmente desses defensores dos direitos LGBTI. As autoridades têm tentado justificar as ações contra estes defensores argumentando que “o público” não quer que estas demonstrações aconteçam, ou que estas organizações sejam registradas, ou que “o povo” não quer pessoas LGBTI em sua comunidade. O Representante Especial recorda os artigos 2 e 12 da Declaração dos Defensores dos Direitos Humanos para lembrar os Estados de sua responsabilidade em proteger os defensores contra a violência e ameaças.*¹⁵⁵

No contexto do artigo 19, os procedimentos especiais das Nações Unidas reafirmaram que o direito à liberdade de expressão é um direito assegurado a todos, independente de orientação sexual e/ou identidade de gênero. Comentando sobre um projeto de lei na Nigéria que teria penalizado a defesa pública dos direitos LGBT, o Representante Especial dos defensores dos direitos humanos declarou, “[e]m particular, séria preocupação, tendo em vista a restrição que tal lei iria colocar sobre as liberdades de expressão e de associação dos defensores dos direitos humanos e membros da sociedade civil que defendessem os direitos de gays e lésbicas.”¹⁵⁶

154 Ressaltando os riscos para os defensores das causas LGBT: Relatórios do Relator Especial sobre os defensores de direitos humanos: A/HRC/16/44, par. 37, 43, 85; A/HRC/13/22/Add.3; A/HRC/13/22, par. 49; A/HRC/10/12, par. 21, 65, 72, 74, 82; A/HRC/4/37, par. 93-96; Relatório Anual do Representante Especial à Assembleia Geral (A/61/312), par. 7; Relatório do Representante Especial do Secretário Geral sobre os defensores dos direitos humanos (C/CN.4/2001/94), par. 89. Relatórios do Relator Especial sobre a promoção e proteção da liberdade de expressão e de opinião: A/HRC/17/27/Add.1, par.671-676, 1654-1659, 2228-2231, e 2012-2018; A/HRC/14/23/Add.1, par. 485-505, 1018 -1048, 2483-2489, 2508-2512 e 2093-2113 1400-1414; A/HRC/14/23/Add.2, par. 5; A/HRC/7/14/Add.1, par. 529-530; E/CN.4/2006/55/Add.1, par. 1046; E/CN.4/2005/64 /Add.3, par. 75-77; E/CN.4/2002/75/Add.1, par. 122-124; E/CN.4/2005/64/Add.1, em par. 494, 648, 790, 972 e 981.

155 Relatório do Representante Especial do Secretário Geral sobre os defensores dos direitos humanos (A/HRC/4/37), par. 96.

156 Relatório do Representante Especial do Secretário Geral sobre os defensores dos direitos humanos (A/

Analogamente, quando o projeto de lei anti homossexualidade foi introduzido em Uganda em 2009, dois Relatores Especiais emitiram uma declaração conjunta que dizia, em parte:

*Este projeto de lei irá ainda obstruir, de forma injustificável, o exercício do direito às liberdades de opinião e de expressão, de associação e de reunião pacífica, ao proibir a publicação e disseminação de materiais sobre homossexualidade, como também o financiamento e patrocínio de atividades relacionadas.*¹⁵⁷

Em relatório sobre sua visita à Colômbia, o Relator Especial sobre promoção e proteção dos direitos à liberdade de opinião e expressão enfatizou que “[t]odos os cidadãos, independentemente de, entre outras coisas, orientação sexual, têm o direito de se expressar e de procurar, receber e transmitir informação.”¹⁵⁸

CONCLUSÃO

Os Estados devem garantir os direitos às liberdades de expressão, de associação e de reunião pacífica a todas as pessoas, independente de sexo, orientação sexual ou identidade de gênero, e deve assegurar que qualquer restrição a estes direitos não seja discriminatória. Com o intuito de proteger o exercício destes direitos, os Estados devem prevenir e efetivamente investigar e punir atos de violência e intimidação por grupos privados.



HRC/4/37/Add.1), par. 511.

157 Declaração conjunta do Relator Especial sobre os defensores dos direitos humanos e do Relator Especial sobre o direito à liberdade de opinião e de expressão, 1 de Março de 2010.

158 Relatório do Relator Especial sobre o direito à liberdade de opinião e de expressão em sua missão na Colômbia (E/CN.4/2005/64/Add.3), par. 75 e 76.



CONCLUSÃO

Como mostram os capítulos precedentes, a proteção de pessoas LGBT contra violência e discriminação não requer a criação de um conjunto de direitos específicos, ou o estabelecimento de novos padrões internacionais de direitos humanos. Apesar do complexo e acalorado debate político sobre igualdade de pessoas LGBT nas Nações Unidas, do ponto de vista legal a questão é simples. As obrigações que os Estados têm de proteger as pessoas LGBT de violações de seus direitos humanos já estão bem estabelecidas e são obrigatórias para todos os Estados membros das Nações Unidas.

Esta cartilha busca explicar a fonte e o escopo destas obrigações legais com referência ao corpo substancial de decisões, recomendações e orientações emitidas pelos mecanismos de direitos humanos das Nações Unidas. Ela separa as responsabilidades dos Estados em cinco áreas principais onde a ação nacional é mais urgente e necessária – da proteção contra a violência, à prevenção da tortura, descriminalização da homossexualidade, proibição da discriminação, e respeito pelas liberdades de expressão, de associação e de reunião pacífica.

Recentemente, muitos Estados têm feito esforços para fortalecer a proteção de direitos humanos em cada uma dessas áreas. Um conjunto de novas leis tem sido adotado – incluindo leis banindo a discriminação, penalizando crimes de ódio homofóbicos, reconhecendo legalmente relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo e facilitando a obtenção, para os indivíduos transgêneros, de documentos oficiais que reflitam sua preferência de gênero. Programas de treinamento têm sido desenvolvidos para policiais, funcionários de prisões, professores, trabalhadores sociais e outros, e iniciativas *antibullying* têm sido implementadas em muitas escolas.

Nos próximos anos, muito mais precisa ser feito para confrontar o preconceito e proteger as pessoas LGBT de violência e discriminação em todos os países. O EACDH espera que esta publicação possa contribuir para esse fim, fornecendo um recurso prático para todos os que trabalham pela mudança – seja pela perspectiva das Nações Unidas, de organizações regionais, dos governos, de instituições nacionais de direitos humanos ou da sociedade civil.



Créditos:

Elaborado pelo escritório de Nova York
Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos

Consultoria:

Allison Jernow
Orientação Sexual e Identidade de Gênero
Projeto, Comissão Internacional de Juristas (ICJ), Genebra

Fotos por:

Emma K. Lydersen / Missão das Nações Unidas na Noruega (p. 11);
Luca Zennaro / EPA (p. 12)
Zsolt Szigetvary / EPA (p. 19)
Tatyana Zenkovich / EPA (p. 22)
Jordi Matas (p. 26)
Orlando Barria / EPA (p. 29)
Gil Yarri / EPA (p. 34)
Francis R. Malasig / EPA (p. 39)
Jim Lo Scalzo / EPA (p. 44 e p. 61)
Divyakant Solanki / EPA (p. 46)
Jagadeesh NV / EPA (p. 49)
Zsolt Szigetvary / EPA (p.56)
Abir Sultan / EPA (p.58)
Fotos das Nações Unidas (p. 62)

Layout e design:

Stefan Einarsson / www.stefaneinarsson.com

Versão em Português**UNAIDS Brasil**

Casa da ONU – Ala Containers
Setor de Embaixadas Norte – SEN, Quadra 802, Lote 17
Brasília – DF
Telefone: (61) 3038 9220
Email: brazil@unids.org

Tradução: Maricy Apparicio

Revisão: Wanessa Marques Silva

Diagramação: Simone Lima

Impressão de 3000 exemplares



NASCIDOS LIVRES E IGUAIS

“Àqueles que são lésbicas, gays, bissexuais ou transgêneros, deixe-me dizer: você não está sozinho. Sua luta por um fim à violência e discriminação é uma luta compartilhada. Qualquer ataque a você é um ataque aos valores universais que as Nações Unidas e eu juramos defender e sustentar. Hoje, eu estou com você e eu recorro a todos os países e pessoas para estarem com você também”

Secretário Geral das Nações Unidas, Ban Ki-moon, março de 2012.

“Quando eu levanto a questão da violência e discriminação contra indivíduos em razão de sua orientação sexual ou identidade de gênero, alguns reclamam que eu estou empurrando para “novos direitos” ou “direitos especiais”. Mas não há nada de novo ou especial sobre o direito à vida e à segurança pessoal, o direito à liberdade de discriminação. Esses e outros direitos são universais: consagrados no direito internacional, mas negados a muitos de nossos companheiros humanos, simplesmente por causa de sua orientação sexual ou identidade de gênero”

Alta Comissária das Nações Unidas para os Direitos Humanos, Navi Pillay, maio de 2012.

“A proibição contra a discriminação presente no artigo 26 (do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos) compreende também a discriminação em razão da orientação sexual.”

Comissão de Direitos Humanos, ONU, X versus Colômbia (2007).

“Os Estados membros (do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais) devem assegurar que a orientação sexual de uma pessoa não seja um obstáculo para a concretização dos direitos do Pacto. (...) Além disso, a identidade de gênero é reconhecida como um dos motivos proibidos para discriminação.”

Comitê das Nações Unidas sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Comentário Geral n° 20 (2009).

“A discriminação das mulheres baseada no sexo e gênero está intimamente ligada a outros fatores que afetam as mulheres, tais como (...) orientação sexual e identidade de gênero.”

Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, ONU, Recomendação Geral n° 28 (2010).

“Os Estados membros (da Convenção contra a Tortura) devem assegurar que, na medida em que as obrigações decorrentes da Convenção são de interesse, suas leis são, de fato, aplicadas a todas as pessoas, independentemente da (...) orientação sexual (ou) identidade transgênero.”

Comitê contra a Tortura, ONU, Comentário Geral n° 2 (2009).