

**43º ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS**

**SPG10 - Direitos humanos em xeque: retrocessos e potencialidades**

**Fora do armário, além das fronteiras: reconhecimento e representação das pessoas  
LGBTI no direito internacional dos direitos humanos**

**Gabriel Coutinho Galil**

## INTRODUÇÃO

A violência à qual pessoas lésbicas, gays, bissexuais, trans e intersex (LGBTI) são submetidas globalmente pode ser aferida a partir de numerosos relatórios expedidos por organizações intergovernamentais<sup>1</sup> e por agências internacionais de direitos humanos<sup>2</sup>. Essa violência pode ocorrer de diversas maneiras: por meio da existência de campos de concentração voltados para a tortura e execução de LGBTIs, como ocorre na Chechênia; por meio da criminalização das práticas sexuais não-heteronormativas, atualmente em vigor em 67 países; pela negação sistêmica de direitos básicos pelos estados<sup>3</sup>, como ao casamento homoafetivo e à adequação de registro de acordo com a identidade de gênero autopercebida; e por incontáveis outros modos, inclusive a partir da ação de agentes privados. Apesar de suas nuances, não há qualquer dúvida de que a discriminação contra LGBTIs é um problema global. Diante desse cenário, questiona-se se há, no direito internacional dos direitos humanos, normas cogentes que proíbam a discriminação com base em orientação sexual, identidade e expressão de gênero e características sexuais (OSIEGCS).

A pesquisa se assenta no referencial teórico da justiça democrática pós-westfaliana de Nancy Fraser. A teoria da justiça de Nancy Fraser é uma teoria tridimensional, sendo composta por três esferas: a econômica, a cultural e a política. Longe de constituírem esferas substanciais e dissociáveis, a teoria afirma que elas seriam esferas analíticas, de modo que grande parte das

<sup>1</sup> ONU, Organização das Nações Unidas. *A/HRC.RES/27/32*. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/177/32/PDF/G1417732.pdf?OpenElement>>. Nova Iorque, 2014. Acesso: 01 jun. 2018. OEA, Organização dos Estados Americanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Violência Contra Pessoas LGBTI*, 2015. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/docs/pdf/ViolenciaPessoasLGBTI.pdf>>. Acesso em: 16 jul. 2017.

<sup>2</sup> International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association: Lucas Ramon Mendos. (Org.). *State-Sponsored Homophobia 2019*. 13ed. Geneve: ILGA, 2019. Disponível em: <<https://ilga.org/state-sponsored-homophobia-report>>. Após a divulgação do relatório houve a descriminalização das relações homossexuais em Uganda, por meio de decisão judicial. AI, ANISTIA INTERNACIONAL. *Making Love a Crime: criminalization of same-sex conduct in sub-saharan Africa*. Disponível em: <<https://www.amnesty.org/download/Documents/8000/afr010012013en.pdf>>. 2013. Acesso: 01 jun. 2018. TGEU, Transgender Europe. *Trans Rights Europe Map & Index 2018*. Disponível em: <<https://tgeu.org/trans-rights-map-2018/>>. Acesso em 10 set. 2018.

<sup>3</sup> Adota-se utilização da palavra estado com "E" minúsculo, por demarcar uma posição de paridade desse ator com os demais que compõem o sistema internacional, principalmente em face do indivíduo, que também se escreve com minúscula. Em sentido semelhante: “Guerra se grafa em minúsculas, porquanto não se podem admitir como os marcos principais ordenadores do mundo e dos períodos de análise e de exame deste. Como tendo a escrever ‘estado’ em minúsculas, para tormento dos revisores das editoras, que tendem a querer corrigir. Aliás, estaria em tempo de se economizarem maiúsculas no português contemporâneo do Brasil” (CASELLA, Paulo Borba. *BRIC: Uma perspectiva de cooperação internacional*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 02).

injustiças do mundo contemporâneo é constituída pela imbricação desses domínios. A esfera econômica tem como foco as injustiças derivadas da má distribuição de bens materiais, que obstam o as condições objetivas para que sujeitos se posicionem como iguais na sociedade. A esfera cultural, por sua vez, permite perceber os padrões culturais institucionalizados que hierarquizam determinados sujeitos e grupos, gerando falso reconhecimento e desigualdade. Por último, a esfera política possui três diferentes níveis de injustiça, que levam à falsa representação. O primeiro diz respeito às regras procedimentais de tomadas de decisão e de representação política dentro de um determinado espaço político, a chamada falsa representação ordinária. O segundo nível trata da própria definição desse espaço político. Situada em um cenário globalizado, a teoria de Fraser aponta que o estado nacional não mais corresponde à unidade ideal para a realização da justiça. Pelo contrário, ao colocar a identidade entre fronteira política e territorial, exclui sujeitos que deveriam participar de processos de deliberação sobre questões de redistribuição e reconhecimento resultando em um mau enquadramento. Por último, o terceiro nível, chamado de meta-nível, versa sobre como o processo de decisão sobre as políticas de enquadramento devem ocorrer, apontando para a atual falsa representação meta política em um cenário altamente transnacionalizado. Em todas esferas e níveis, a teoria da justiça de Nancy Fraser é guiada pelo seu núcleo normativo: a paridade de participação entre sujeitos<sup>4</sup>.

O marco teórico adotado se relaciona com o objeto da pesquisa de diversas maneiras. Em primeiro lugar, pela compreensão da opressão sofrida por pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas como um resultado, principalmente de padrões de valores culturais institucionalizados que resultam em discriminação e violência ao redor do globo. Essa afirmação, calcada na teoria fraseriana, não significa dizer que a opressão de pessoas LGBTI não é econômica e política. Pelo contrário, o ponto central da autora é da imbricação entre as esferas. Mas nos permite compreender que um dos remédios possíveis para essa

<sup>4</sup> FRASER, Nancy. From Redistribution to Recognition?: Dilemmas of Justice in a 'Post-Socialist' Age. *New Left Review*, London, v. 212, n. 1, p.68-93, jul-ago.,1995; FRASER, Nancy. Social Justice in the age of identity politics. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or recognition?** a political-philosophical exchange. London: Verso, 2003, FRASER, Nancy. Rethinking recognition: overcoming displacement and reification in cultural politics. In: OLSON, Kevin. **Adding Insult to Injury:** Nancy Fraser debates her critics. London – New York: Verso, 2008, p. 129 – 141; FRASER, Nancy. **Scales of Justice:** reimagining political space in a globalizing world. New York: Columbia University Press, 2010

opressão seja o reconhecimento, ou seja, a desinstitucionalização desses valores culturais institucionalizados. Compreendo, tal como Fraser que um dos muitos campos que institucionaliza esses valores é o jurídico, levando a importância da mudança desses valores no Direito.

Ademais, a proibição de discriminação poderia ser enquadrada na teoria fraseriana como uma hipótese de correção-cruzada. Isto é, um remédio que foca diretamente em uma das esferas (no caso, a cultural), mas que possui potencial de modificar as outras. Essa relação é apontada pela própria autora, que compreende que a não-discriminação pode ser aplicada em campos como emprego, acesso à moradia e ao crédito, modificando a situação econômica de indivíduos LGBTI. Ademais, a proibição de discriminação.

Um outro ponto no qual o referencial molda o objeto é na insuficiência do enquadramento Keynesiano-Westfaliano para combater a discriminação contra pessoas LGBT. As diversas formas de discriminação e violência contra essas pessoas ocorrem em todos os lugares do mundo. Ainda hoje, 67 países criminalizam relações sexuais consensuais entre pessoas do mesmo sexo. A própria gênese dessa discriminação institucionalizada teve origem, ainda que parcialmente em um processo transnacional: a colonização. Trinta e quatro desses países criminalizam as relações homossexuais em razão de adotarem o antigo código penal britânico. Ademais, atualmente, processos transnacionais também vigoram para perpetuar essa opressão, como ocorreu na influência de igrejas evangélicas estadunidenses para a criminalização da homossexualidade em Uganda no referendo sobre o casamento igualitário no Taiwan, além de alianças intergovernamentais para a “defesa da família”.

Ainda que as discriminações sofridas por pessoas de diversas OSIEGCS ao redor do globo possam ser as mais variadas possíveis devido às múltiplas intersecções com outros marcadores sociais, podemos enquadrar essa população por meio do que Fraser chama do princípio de *todos afetados*: “esse princípio implica que todos aqueles afetados por uma determinada estrutura ou instituição social possuem a posição moral de sujeitos de justiça em relação a elas”. Uma vez que essa opressão, então, escapa o âmbito doméstico, compreende-

<sup>5</sup> GETTLEMAN, Jeffrey. Americans' Role Seen in Uganda Anti-Gay Push. **New York Times**. Nova Iorque, p. 0-0. 3 jan. 2010. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2010/01/04/world/africa/04uganda.html>>. Acesso em: 23 set. 2019.

se o cenário internacional como adequado<sup>6</sup> para o enfrentamento da discriminação baseada em orientação sexual, identidade e expressão de gênero e características sexuais.

A hipótese formulada é de que há uma consolidação em andamento de normas que proíbam a discriminação baseada em OSIG. Para a confirmação ou refutação da hipótese, a pesquisa se configurará de modo exploratório e será construída principalmente a partir da análise documental. A partir dessas análises se utilizará a técnica de inferências descritivas<sup>7</sup>, ou seja, a utilização de fatos inicialmente conhecidos (existência de documentos, resoluções e outros instrumentos internacionais sobre OSIG) para constatar a ocorrência ou não de fenômenos desconhecidos (a consolidação de uma norma geral de direito internacional de proibição à discriminação).

Esse artigo consiste no resultado parcial da pesquisa proposta, no qual se analisou a legislação internacional positivada, isto é, convenções internacionais, em busca de menções à questões de OSIG. Em seguida, realizou-se uma reconstrução histórica dos esforços feitos para a inclusão da proteção LGBT no direito internacional dos direitos humanos.

Nas próximas etapas da pesquisa, será feita uma avaliação normativa dos elementos disponíveis atualmente no direito internacional dos direitos humanos de modo a se avaliar se eles compõem um costume internacional ou se conseguem extrair sua normatividade do direito positivo.

## **1 A PROTEÇÃO LGBTI NA LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL: entre o silenciamento e a institucionalização**

A primeira parte do trabalho busca evidenciar a ausência de proteção para as pessoas lésbicas, gays, bissexuais, trans e intersex na legislação de direito internacional dos direitos humanos. Para cumprir com esse primeiro objetivo, foi realizada uma análise documental dos

<sup>6</sup> Não se pretende aqui defender que esse cenário seria o *único* adequado, uma vez que as estratégias de implementação de normas de direitos humanos muitas vezes conjugam uma abordagem local, regional e internacional. Ou seja, muitas vezes uma conquista do direito internacional depende da implementação doméstica. No entanto, ao se olhar para o fenômeno da discriminação com base em OSIG global, o direito internacional aparece como um campo apropriado. Ademais, muitos dos países em que há criminalização de relações sexuais ou de figuras como o “cross-dressing”, a articulação política de pessoas LGBT torna-se quase impossível, colocando o campo internacional como o mais plausível de obter remédios.

<sup>7</sup> EPSTEIN, Lee; KING, Gary. **Pesquisa Empírica em Direito**: as regras de inferência. São Paulo, SP: Direito GV, 2013, p. 36.

tratados globais e regionais de direitos humanos, assim como dos tratados constitutivos das organizações que possuem, direta ou indiretamente, competências em matéria de direitos humanos. Também se incluiu, devido à importância do documento, a declaração universal de direitos humanos (DUDH), ainda que esta não possua o status de tratado.

Uma vez definida a amostra a ser analisada, buscou-se nos textos legislativos qualquer referência a questões de orientação sexual, identidade e expressão de gênero e características do sexo. A partir desses dados, elaborou-se a seguinte tabela que expõe os tratados analisados, divididos pelos seus âmbitos de incidência:

<b>Instrumentos de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas</b>		
<b>Data</b>	<b>Ano</b>	<b>Menção à questões de OSIG</b>
Carta das Nações Unidas	1945	Sem menções
Declaração Universal de Direitos Humanos	1948	Casamento como união de homem e mulher
Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial	1965	Casamento como união de homem e mulher
Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos	1966	Sem menções
Protocolo Facultativo do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos	1966	Sem menções
Segundo Protocolo Facultativo do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos	1989	Sem menções
Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais	1966	Sem menções
Protocolo Facultativo do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais	2008	Sem menções
Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres	1979	Sem menções
Protocolo Facultativo da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres	1999	Sem menções
Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes	1984	Sem menções
Protocolo Facultativo da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes	2002	Sem menções
Convenção sobre os Direitos da Criança	1989	Sem menções
Protocolo Facultativo da Convenção sobre os Direitos da Criança sobre envolvimento em conflitos armados	2000	Sem menções
Protocolo Facultativo da Convenção sobre os Direitos da Criança sobre venda de crianças, prostituição infantil e pornografia	2000	Sem menções
Protocolo Facultativo da Convenção sobre os Direitos da Criança sobre procedimento de comunicações	2014	Sem menções
Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias	1990	Sem menções

Convenção internacional contra o Desaparecimento Forçado	2006	Sem menções
Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência	2006	Sem menções
Protocolo Facultativo da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência	2006	Sem menções
<b>Instrumentos de Direitos Humanos do Conselho da Europa</b>		
Estatuto do Conselho da Europa	1949	Sem menções
Convenção Europeia de Direitos Humanos	1953	Casamento como união de homem e mulher
Carta Social Europeia	1961	Sem menções
Convenção Europeia contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes	1987	Sem menções
Carta Europeia de Proteção à minorias nacionais e linguísticas	1995	Sem menções
Convenção Europeia sobre Biomedicina	1999	Sem menções
Convenção Europeia sobre os Direitos da Criança	2000	Sem menções
Convenção Europeia contra a exploração sexual infantil	2000	Sem menções
Convenção Europeia sobre tráfico humano	2008	Sem menções
Convenção Europeia sobre a prevenção e combate da violência contra a mulher e violência doméstica	2011	Vedação à discriminação com base em OSIG (art. 4)
<b>Instrumentos de Direitos Humanos da União Europeia</b>		
Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia	1999 (Amsterdã)	Vedação à discriminação com base em OS (art. 10 e 19)
Carta Europeia de Direitos Humanos	2009	Vedação à discriminação com base em OS (21)
<b>Instrumentos de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos</b>		
Carta da Organização dos Estados Americanos	1948	Sem menções
Convenção American de Direitos Humanos	1969	Casamento como união de homem e mulher
Protocolo de San Salvador sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais	1988	Sem menções
Protocolo para abolição da pena de morte	1990	Sem menções
Convenção Americana de prevenção e combate à tortura	1985	Sem menções
Convenção Americana contra o desaparecimento forçado	1994	Sem menções
Convenção Americana de eliminação da discriminação de pessoas com deficiência	1999	Sem menções
Convenção Americana contra o Racismo, discriminação racial e formas conexas de intolerância	2013	Sem menções
Convenção Americana contra Toda Forma de Intolerância	2013	Vedação à discriminação com base em OSIEG (Art. 1)
Convenção Americana para prevenir, sancionar e erradicar a violência contra mulher	1994	Sem menções

Convenção Americana de Direitos Humanos das pessoas maiores	2015	Vedação à discriminação com base em OSIEG (Art. 1)
<b>Instrumentos de Direitos Humanos da União Africana</b>		
Ato Constitutivo da União Africana	2000	Sem menções
Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos	1981	Sem menções
Protocolo Facultativo da Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos	1998	Sem menções
Carta Africana de direitos e do bem estar da criança	1990	Sem menções
Protocolo da Carta Africana sobre direito das mulheres na África	2003	Casamento como união de homem e mulher
Carta Africana sobre Democracia, Eleições e Governança	2011	Sem menções

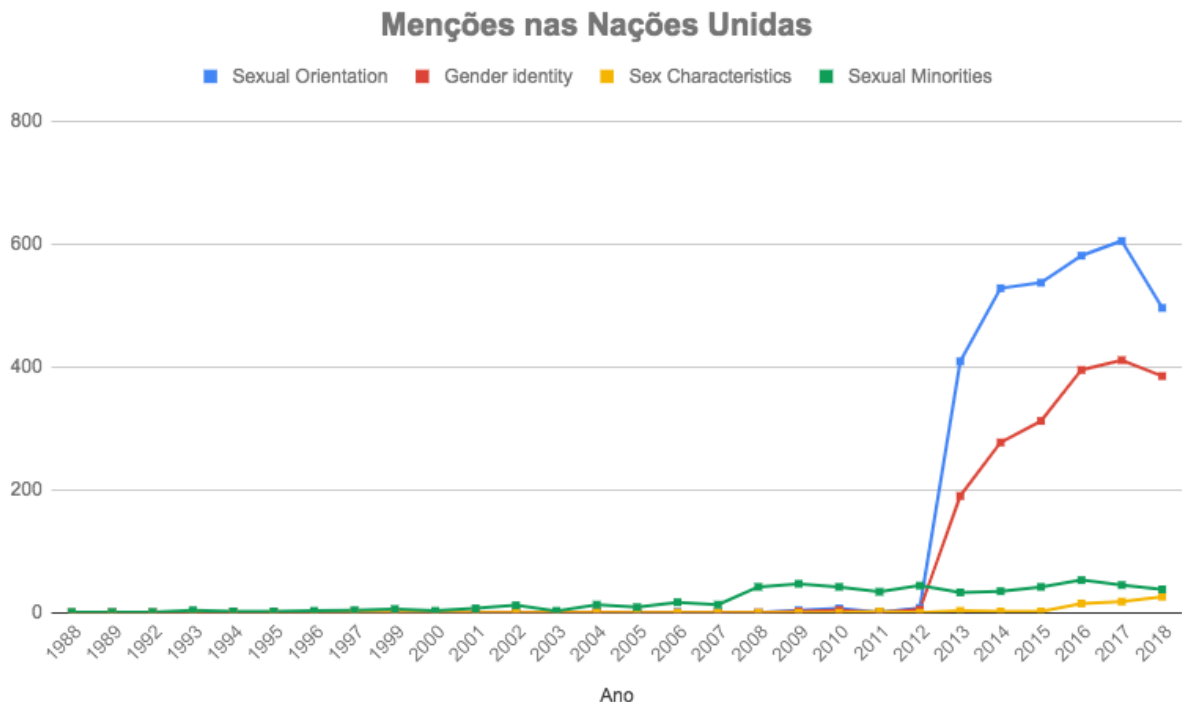
Como se pode observar na leitura da tabela, em um universo de 49 instrumentos internacionais analisados, apenas cinco apresentam alguma menção a questões de orientação sexual e/ou identidade de gênero. No entanto, um destes tratados, a Convenção Americana contra Toda Forma de Intolerância (CACTFI) não entrou em vigor pelo baixo número de ratificações. Percebe-se que dois sistemas de direitos humanos não possuem qualquer menção expressa ao tópico em seus tratados: o sistema da ONU e da União Africana. Assim, três sistemas regionais possuem alguma previsão que tutela pessoas LGBT sendo dois na Europa e um nas Américas. Um fato que merece destaque é que cinco tratados apresentam dispositivos sobre o casamento, que reconhecem a instituição apenas como a união heterossexual, excluindo expressamente pessoas com outras orientações sexuais do gozo desse direito. Outra questão que se coloca é que as poucas menções encontradas são vedações gerais de discriminação com base em orientação sexual, identidade e expressão de gênero, não prevendo nenhum direito específico às pessoas LGBTI.

Diante da quase ausência de dispositivos protetivos no panorama legislativo vigente, questionou-se sobre a existência de tentativas de inserção da pauta LGBTI no direito internacional. A primeira evidência que se buscou foi se os termos relativos à orientação sexual, identidade e expressão de gênero e características do sexo se faziam presentes nos registros da ONU. Para realizar essa análise, foi utilizado o sistema oficial de documentos das Nações Unidas, no qual se buscou pelos termos “sexual orientation”, “gender identity”, “sex characteristics” e “sexual minorities”. Diante do grande número de registros encontrados,

<sup>8</sup> <https://documents.un.org/prod/ods.nsf/home.xsp>



segmentou-se a busca pelo critério temporal, elaborando-se o seguinte gráfico com os dados coletados:



Dos dados encontrados, pode-se observar que a primeira menção registrada com o termo “sexual minorities” ocorreu em 1988, com o termo “sexual orientation” ocorreu em 1994, enquanto a primeira menção ao termo “gender identity” ocorre em 2004 e à “sex characteristics” em 2011. É visível no gráfico acima que os termos buscados aparecem mais vezes no decorrer da primeira década do século XXI e tem aumento exponencial a partir de 2012.

Apesar de a análise qualitativa nos permitir evidenciar o esforço de inserção da pauta de OSIEGCS no âmbito do direito internacional, é necessário entender qual foi o direcionamento desses esforços e se houve algum resultado substancial. Diante da impossibilidade de realizar um estudo de todos os documentos encontrados (foram 5.786 documentos), optou-se pela utilização da literatura especializada como fonte da análise qualitativa sobre o desenvolvimento direito internacional em matéria LGBTI.

Uma vez evidenciada a existência da discussão no aspecto quantitativo, buscou-se na literatura a face qualitativa dessas discussões, de modo a saber como se deu esse processo de inserção da pauta LGBTI no direito internacional.

### **1.1 O *bracketing* como armário: opressão do gênero e da sexualidade entre 1980 e 2000**

O primeiro foro internacional no qual foram colocadas questões sobre OSIEGCS foi a Subcomissão sobre Prevenção de Discriminação e Proteção de Minorias das Nações Unidas. Em 1983, a subcomissão encomendou um estudo sobre prostituição que incluía, segundo Sanders, “confusas referências ao travestismo, transexualismo e pedofilia”(sic)<sup>9</sup>. O estudo, que endereçou problemas sociais e legais de minorias sexuais, incluindo a prostituição masculina, possibilitou o que foi, provavelmente, a primeira participação de uma organização LGBT no âmbito nas Nações Unidas. A International Lesbian and Gay Association (Atualmente a organização se chama International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association, mantendo o acrônimo ILGA) submeteu informações para o relatório, valendo-se de uma outra organização que já possuía credenciamento perante a ONU (Comumente chamado de ECOSOC). No entanto, o estudo entregue em 1987 pelo relator especial possuía uma série de informações imprecisas e estereótipos. Ainda no âmbito da subcomissão, em 1993 foi feita uma proposta de ampliação de um estudo sobre racismo e xenofobia, para que incluísse também a homofobia. Tal proposta foi rejeitada. Em 1995, uma resolução da subcomissão sobre discriminação em razão de HIV se tornou a primeira a mencionar expressamente pessoas homossexuais nesse âmbito<sup>10</sup>.

Na década de 1990 a pauta da orientação sexual se encampa definitivamente no âmbito das Nações Unidas a partir do protagonismo da sociedade civil organizada. Em 1992, Douglas Sanders se torna o primeiro gay assumido a fazer um pronunciamento nas Nações Unidas<sup>11</sup>,

<sup>9</sup> BAISLEY, Elizabeth. Reaching the Tipping Point?: Emerging International Human Rights Norms Pertaining to Sexual Orientation and Gender Identity. **Human Rights Quarterly**, [s.l.], v. 38, n. 1, p. 142; SANDERS, Douglas. Human Rights and Sexual Orientation in International Law. **International Journal Of Public Administration**, [s.l.], v. 25, n. 1, p. 23-24.

<sup>10</sup> SANDERS, op cit. p. 24.

<sup>11</sup> NARAYAN, Pratima. Somewhere over the Rainbow: International Human Rights Protection for Sexual Minorities in the new millenium. **Boston University International Law Journal**, Boston, v. 313, n. 24, p.319;

chamando atenção para os desenvolvimentos em matéria de orientação sexual em alguns países e para a omissão do direito internacional. Três anos depois, em 1995, a primeira mulher assumidamente lésbica repetiu o feito de fazer um pronunciamento nas Nações Unidas chamando pedindo ação no combate da discriminação com base em orientação sexual<sup>12</sup>.

Ambos pronunciamentos foram feitos em nome da ILGA, que foi protagonista de um dos processos de acreditação de organizações não-governamentais (ONG) mais contenciosos até a presente data. Em 1993 a organização requer ao Conselho Econômico e Social das Nações Unidas o reconhecimento de seu status consultivo. O pedido demandou uma inédita chamada por votos no órgão, que até então aprovava todos os pedidos por meio do consenso. Dois meses após a aprovação, os Estados Unidos da América, o Canadá e a Austrália retiraram o apoio ao status consultivo da organização em razão de uma das organizações afiliadas, a NAMBLA (North American Man Boy Love Association), ser entendida como pró-pedofilia. Desse modo, o ECOSOC da ILGA foi suspenso em 1994, tendo o Comitê negado os pedidos de reestabelecimento em 2002 e 2006<sup>13</sup>.

A negativa do status consultivo dificultou substancialmente a participação do movimento LGBT no âmbito das Nações Unidas. Somente em 2005, dez anos após a suspensão da ILGA que outras organizações LGBTI conseguem ingressar com o pedido de status consultivo. Na data, quatro ONGs protocolam ao ECOSOC: ILGA-Europe, the Danish National Association for Gays and Lesbians (LBL), the Lesbian and Gay Federation in Germany (LSVD), and the Gay and Lesbian Coalition of Quebec (CGLQ). Todos os pedidos são sumariamente negados pelo Comitê em janeiro de 2006.

Diante da negativa, uma articulação da sociedade civil internacional começa a ocorrer em prol das organizações LGBTI, contando com o apoio da Anistia Internacional e da Human Rights Watch. Diante do alinhamento dos EUA com o Irã, Cuba, Sudão e Zimbabué para

ILGA, International Lesbian and Gay Association. **First Gay Speaks at United Nations**. Disponível em: <<https://ilga.org/first-gay-speaks-at-united-nations>>. Acesso: 29 maio 2018.

<sup>12</sup> Ditsie, Palesa Beverley. “Remove the Brackets from Sexual Orientation: Excerpts, Statement by International Gay and Lesbian Human Rights Commission, 13 September 1995.” **Women's Studies Quarterly**, vol. 24, no. 1/2, 1996, p. 105–106.

<sup>13</sup> ILGA, International Lesbian and Gay Association. **The history of ILGA: 1978/2012**. Disponível em: <<https://ilga.org/ilga-history>>. Acesso em: 28 maio 2018; BAISLEY, Elizabeth. Reaching the Tipping Point?: Emerging International Human Rights Norms Pertaining to Sexual Orientation and Gender Identity. **Human Rights Quarterly**, [s.l.], v. 38, n. 1, p. 144; SWIEBEL, Joke. Lesbian, gay, bisexual and transgender human rights: the search for an international strategy. **Contemporary Politics**, [s.l.], v. 15, n. 1, p. 25.

garantir o indeferimento dos pedidos, é feita uma carta aberta à Condoleeza Rice, então secretária de estado, assinada por 41 organizações pedindo explicação sobre o posicionamento. Em seguida, foi feita uma petição assinada por mais de 200 organizações da sociedade civil de sessenta diferentes países em suporte da acreditação das ONGs LGBTI. Paralelamente, a ILGA começa uma forte campanha de incidência política sobre o status consultivo<sup>14</sup>.

Diante da movimentação, em 11 de dezembro de 2006 o Conselho Economico e Social aprovada o status consultivo de 3 ONGs: ILGA-Europe<sup>15</sup>; the Danish National Association for Gays and Lesbians (LBL)<sup>16</sup>; the Lesbian and Gay Federation in Germany (LSVD)<sup>17</sup>. Somente em 2009 a ILGA conseguiria reaver seu status consultivo<sup>18</sup>, no mesmo ano em que a primeira ONG LGBTI do sul global, a Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais e Transgêneros – ABGLT), consegue seu ECOSOC<sup>19</sup>.

Apesar das dificuldades enfrentadas na obtenção do status consultivo perante as Nações Unidas, o movimento LGBTI<sup>20</sup> foi extremamente ativo durante a década de 1990 nas conferências mundiais de Viena, Cairo, Pequim e Durban. Apesar de estas conferências terem sido organizadas pela ONU, o credenciamento de ONGs para as conferências não dependia do status consultivo dessas perante o ECOSOC.

Desse modo, a conferência de Viena sobre direitos humanos, que ocorreu em 1993, contou com a participação de três organizações de lésbicas e gays registradas e com mais seis pessoas do movimento que participaram com credenciais de outras organizações. Nesse ponto,

<sup>14</sup> MERTUS, Julie. Applying the Gatekeeper Model of Human Rights Activism: The U.S.-Based Movement for LGBT Rights. In: BOB, Clifford (Org.). **The International Struggle for New Human Rights**. Philadelphia: University Of Pennsylvania Press, 2009. p. 63-64.

<sup>15</sup> ONU, Organização das Nações Unidas. **ECOSOC Decision 2006/260**. Disponível em: <<http://www.un.org/en/ecosoc/docs/2006/decision%202006-260.pdf>>. Acesso em 28 maio 2018.

<sup>16</sup> ONU, Organização das Nações Unidas. **ECOSOC Decision 2006/259**. Disponível em: <<http://www.un.org/en/ecosoc/docs/2006/decision%202006-259.pdf>>. Acesso em 28 maio 2018.

<sup>17</sup> ONU, Organização das Nações Unidas. **ECOSOC Decision 2006/261**. Disponível em: <[www.un.org/en/ecosoc/docs/2006/decision%202006-261.pdf](http://www.un.org/en/ecosoc/docs/2006/decision%202006-261.pdf)>. Acesso em 28 maio 2018.

<sup>18</sup> ILGA, International Lesbian and Gay Association. **The history of ILGA: 1978/2012**. Disponível em: <<https://ilga.org/ilga-history>>. Acesso em: 28 maio 2018.

<sup>19</sup> ABGLT, Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais e Transgêneros; ARC INTERNATIONAL; IGLHRC, International Gay and Lesbian Human Rights Commission. **United Nations: First Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender Organization from the Global South to Gain Consultative Status**. Disponível em: <<http://www.sxpolitics.org/wp-content/uploads/2009/01/press-release-abglt-granted-un-consultative-status.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2019.

se inicia uma importante articulação entre o movimento gay e lésbico e o movimento feminista, que seria responsável pela impulsão da pauta sobre orientação sexual. É importante destacar que o movimento feminista contribuiu enormemente para as questões sobre orientação sexual<sup>21</sup>, uma vez que já havia um enorme esforço para evidenciar o peso das construções sociais sobre questões de gênero e de sexualidade e as falácias do determinismo biológico<sup>22</sup>. Para além da questão conceitual, o movimento feminista já impulsionava o debate sobre direitos sexuais, que em um primeiro momento serviu de guarda-chuva para a questão da orientação sexual. Na fase final de negociação do texto da plataforma de ação da conferência de Viena, o representante do Canadá propôs que o termo “orientação sexual” fosse adicionado na lista de motivos proibidos de discriminação. A impossibilidade de atingir um consenso sobre o tema fez com que a menção fosse excluída, deixando apenas uma vedação geral a discriminação, sem listagem de motivos<sup>23</sup>. No entanto, a plataforma veiculou a primeira menção ao direito à sexualidade, que foi entendido como o direito da mulher de proteção contra qualquer violência sexual<sup>24</sup>.

A segunda conferência internacional que abarcou discussões sobre orientação sexual foi a Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento de Cairo, em 1994, mais uma vez impulsionadas pelo movimento feminista e a articulação pelos direitos sexuais e

<sup>21</sup> ZEIDAN, Sami. The Limits of Queer Theory in LGBT Litigation and the International Human Rights Discourse. **Willamette Journal Of International Law And Dispute Resolution**, Salem, v. 14, n. 1, p.73-96, 2006. p. 94.

<sup>22</sup> Importante notar que, apesar de as discussões sobre gênero já estarem presentes desde esta época, o movimento feminista também teve uma imensa dificuldade para estabelecer-lo nas normas de direito internacional. O movimento se fez intensamente presente no processo de elaboração do Tratado de Roma, sobre o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, que possui a primeira referência a gênero no direito internacional. O esforço, no entanto, foi minado na fase final de negociação do tratado, que incluiu uma nota de rodapé que retorna com o determinismo biológico, que possui o seguinte teor: “Para efeitos do presente Estatuto, entende-se que o termo “gênero” abrange os sexos masculino e feminino, dentro do contexto da sociedade, não lhe devendo ser atribuído qualquer outro significado”. Desse modo, o conceito de gênero somente aparecerá pela primeira vez em instrumentos vinculantes no âmbito da Convenção de Istanbul sobre violência contra a mulher e violência doméstica, de 2011. Esse exemplo demonstra como existe, na ordem internacional, uma imensa dificuldade de se romper com o padrão sexo-gênero-desejo e como muitos desafios do movimento feminista e de minorias sexuais e de gênero se entrelaçam. Nesse sentido: DAVIS, Lisa. Reimagining justice for gender-based crimes at the margins: new legal strategies for prosecuting Isis crimes Against women and LGBTIQ Persons **William & Mary Journal of Women and the Law**, vol. 24, n. 3, may,2018. p. 540.

<sup>23</sup> ZEIDAN, Sami. Irreverent or Irrelevant?: The United Nations and Gay Rights. **The Harvard Law Record**. Cambridge, p. 1-2. 6 out. 2005. Disponível em: <<http://hlrecord.org/2005/10/irreverent-or-irrelevant-the-united-nations-and-gay-rights/>>. Acesso em: 29 mar. 2018.

<sup>24</sup> BAISLEY, op cit. p. 145.

reprodutivos. Apesar de as discussões prévias incluírem a orientação sexual, esta, novamente, não obteve consenso e foi excluída do texto final<sup>25</sup>.

Diante do impulso gerado por essas duas conferências, a Quarta Conferência sobre a Mulher, que ocorreu em Pequim em 1995, foi o ponto alto da visibilidade de minorias sexuais, devido a intensa participação do movimento lésbico. Onze organizações lésbicas foram registradas para participar da conferência, um número significativamente maior do que o de Viena. Foi organizada uma grande marcha das lésbicas durante a conferência, que também ficou marcada pelo ato de 35 mulheres que levantaram uma faixa “direitos lésbicos são direitos humanos”, sendo expulsas logo em seguida. Nas primeiras propostas de texto para a plataforma de ação da conferência, haviam quatro menções a orientação sexual, propostas pelo Canadá e pela União Europeia. Novamente, a ausência de consenso sobre a matéria (33 estados votaram a favor da inclusão e 20 estados votaram pela exclusão do termo), fez com que a orientação sexual fosse colocada em parênteses – *bracketing* – e excluída do texto final da convenção<sup>26</sup>. Ainda que a questão da orientação sexual tenha sido derrotada, Pequim significou um avanço na articulação feminista pelos direitos sexuais, com a aprovação do parágrafo 96 da plataforma de ação que

O aumento da presença da pauta de orientação sexual nos fóruns globais começou a gerar um movimento conservador mais intenso contra a participação da sociedade civil organizada, especificamente do movimento lésbico e gay, nestes espaços. O incomodo causado por esses atores coloca em evidência que o papel da sociedade civil era indispensável no fomento dessas discussões. Assim, em 2001 alguns países fazem objeção a participação de integrantes do movimento LGBTI na primeira discussão da Assembleia Geral da ONU sobre AIDS. No mesmo ano, também houve objeção a participação do movimento na Conferência de Durban sobre Racismo, Discriminação Racial e formas correlatas de discriminação. Não obstante, a International Gay and Lesbian Human Rights Commission (IGLHRC – atualmente chamada de OutRight) apresenta uma declaração sobre a interseccionalidade de opressões

<sup>25</sup> CORREA, Sonia. O percurso global dos direitos sexuais: entre “margens” e “centros”. **Bagoas**, Natal, v. 3, n. 4, p.17-42, 2009. p. 22.

<sup>26</sup> BAISLEY, Elizabeth. Reaching the Tipping Point?: Emerging International Human Rights Norms Pertaining to Sexual Orientation and Gender Identity. **Human Rights Quarterly**, [s.l.], v. 38, n. 1, p. 146; SANDERS, Douglas. Getting Lesbian and Gay Issues on the International Human Rights Agenda. **Human Rights Quarterly**, vol. 18, 1996, p. 99.

raciais e aquelas baseadas em orientação sexual. Na mesma conferência o Brasil apresenta uma emenda ao texto da plataforma de ação para inclusão da expressão orientação sexual. Na esteira das outras conferências, a proposta é negada e a expressão excluída do texto final<sup>27</sup>.

Esse período compreendido entre a década de 1980 e meados dos anos 2000 pode ser interpretados como uma primeira fase da articulação política para a inclusão legislativa dos direitos de pessoas LGBTI no direito internacional. Alguns aspectos chamam a atenção dos dados compreendidos nesse período de tempo. O primeiro dele é o marcante protagonismo lésbico nas conferências mundiais de direitos humanos e a articulação com o movimento feminista em prol da luta pelos direitos sexuais. Como será visto no próximo subtópico, o movimento LGBTI nos anos 2000 se afastará dessa linguagem, dando preferência a um enquadramento na linguagem de direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero.

Outro que merece atenção é que nesse primeiro momento os esforços se reduzem à inclusão das questões de orientação sexual, de modo que o movimento em torno da inclusão do termo de identidade e/ou expressão de gênero somente será observado na próxima fase a ser analisada. A articulação em torno das características sexuais ainda encontra baixa inserção até hoje. Esses dados, confirmados pela análise qualitativa, corroboram o estudo quantitativo apresentado no começo do capítulo.

Por fim, o traço mais característico dessa etapa é o constante silenciamento exercido sobre as pautas encampadas por lésbicas e gays no âmbito das Nações Unidas. A dinâmica de produção legislativa internacional é ancorada na ideia de consenso, relegando aos parênteses tudo aquilo que é alvo de discordância. Estar incluído entre parênteses, processo que em inglês tem o nome de *bracketing*, significa ser excluído do texto final. Os parênteses atuaram, na dimensão textual e jurídica, como o dispositivo do armário, encobrendo a existência das pessoas LGBTI e fazendo com que suas demandas não fossem enquadradas como questões de direitos humanos.

## **1.2 A consolidação da agenda LGBTI no âmbito global: avanços entre 2000 até os dias atuais**

<sup>27</sup> CORREA, Sonia. O percurso global dos direitos sexuais: entre “margens” e “centros”. *Bagoas*, Natal, v. 3, n. 4, p.17-42, 2009. p. 22.

O que chamarei de a segunda fase da articulação pelos direitos de pessoas LGBTI no âmbito internacional compreende o período entre o começo dos anos 2000 até a presente data. O primeiro sinal de uma guinada mais institucional ocorreu em 2003, quando o Brasil daria o maior passo até então na consolidação dessa pauta, propondo a primeira resolução nos Comitê de Direitos Humanos que mencionava a orientação sexual. O texto da resolução chamava os estados a agirem no combate a discriminação com base em orientação sexual<sup>28</sup>. Devido a pressão econômica de países islâmicos, e ao pânico moral utilizado pela Santa Sé, que argumentou que a resolução favorecia a pedofilia, o Brasil retira a proposta de resolução<sup>29</sup>. A busca pela aprovação de resoluções demonstra o início de um caminho de maior institucionalização da pauta dentro das organizações internacionais, de modo a incluir as pessoas LGBTI nos mecanismos de proteção de direitos humanos e não apenas dar visibilidade a esses sujeitos.

Aos poucos, a articulação da sociedade civil conseguiu envolver um crescente número de estados que “patrocinariam” a pauta, levando-a aos diversos órgãos das Nações Unidas. Em 2005, a Nova Zelândia se pronuncia na Comissão de Direitos Humanos em nome de 33 países, defendendo que a orientação sexual deveria ser reconhecida como fator vedado para a discriminação<sup>30</sup>. Refletindo uma maior adesão, em 2006, a Noruega faz um pronunciamento no Conselho de Direitos Humanos, expressando preocupação com os relatos de violações de direitos humanos com base em orientação sexual e identidade de gênero e afirmando que os princípios da universalidade e da não discriminação demandam que essa questão seja tratada pelo Conselho.<sup>31</sup> O pronunciamento foi co-patrocinado por 54 estados, sendo 18 deles membros do CDH.

Em 2008, a Argentina apresentou, dessa vez na Assembleia Geral das Nações Unidas, uma declaração em nome de 66 países chamando atenção para as violações de direitos humanos cometidas em razão de orientação sexual e identidade de gênero<sup>32</sup>. Na mesma data,

28 ONU, Conselho Econômico e Social. **E/CN.4/2003/L.92\***: human rights and sexual orientation. Genebra, 2003.

29 JORDAAN, Eduard. The Challenge of Adopting Sexual Orientation Resolutions at the UN Human Rights Council. **Journal Of Human Rights Practice**, [s.l.], v. 8, n. 2, p.298-310, 24 jun. 2016. Oxford University Press (OUP). <http://dx.doi.org/10.1093/jhuman/huw009>.

30 <http://arc-international.net/global-advocacy/sogi-statements/2005-joint-statement/>

31 <http://arc-international.net/global-advocacy/sogi-statements/2006-joint-statement/>

32 <http://arc-international.net/global-advocacy/sogi-statements/2008-joint-statement/>



a Alto Comissariada das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH), Navanetham Pillay, também faz um pronunciamento na Assembleia Geral, demonstrando suas preocupações com as pessoas LGBTI, incluindo expressamente as pessoas intersex na sua fala<sup>33</sup>.

Em uma reação frontal aos pronunciamentos apresentando, a Síria também se pronuncia em nome de 59 países condenando a movimentação em torno das “so-called notions of ‘sexual orientation’ and ‘gender identity’”<sup>34</sup>. Os países expressam a preocupação da introdução nas Nações Unidas de noções que “não possuem fundamentação legal em nenhum instrumento de instrumento internacional de direitos humanos” e que algumas pessoas estão tentando focar mais atenção nos seus “interesses e comportamentos sexuais” ignorando a intolerância e discriminação que indivíduos sofrem em razão de raça, gênero e religião. Afirmar também que a noção de “orientação” poderia ensejar a subversão de padrões sociais, legitimando a pedofilia. Ademais, condenam a tentativa de criar “novos direitos” ou “direitos especiais”, que confrontariam os princípios da DUDH.

Também em reação aos desenvolvimentos da pauta, a Santa Sé faz um pronunciamento em 2009 declarando sua oposição às graves violações de direitos humanos perpetradas contra homossexuais, incluindo a pena de morte, tortura e tratamento cruel ou degradante. No entanto, ressalta que seus posicionamentos sobre os conceitos de orientação sexual e identidade de gênero permanecem “bem conhecidos”<sup>35</sup>.

Para além do patrocínio estatal, o envolvimento de oficiais das Nações Unidas também teve grande peso simbólico. Além do pronunciamento de Pillay já mencionado, em 2011 o secretário-geral da ONU, Ban Ki-moon se pronuncia contra a violência e discriminação com base em orientação sexual<sup>36</sup>. Nos próximos anos o secretário se pronunciaria mais vezes, ensejando até mesmo uma quebra de decoro diplomático em um histórico abandono de sala dos representantes países opositores em um de seus discursos<sup>37</sup>.

<sup>33</sup> <http://arc-international.net/global-advocacy/sogi-statements/syrian-statement/>

<sup>34</sup> <http://arc-international.net/global-advocacy/sogi-statements/syrian-statement/>

<sup>35</sup> <http://arc-international.net/global-advocacy/sogi-statements/holy-see-statement-at-ga-2009/>

<sup>36</sup> <https://www.un.org/press/en/2011/sgsm14008.doc.htm>

<sup>37</sup> [https://www.huffingtonpost.com/joseph-huffhannon/ban-ki-moon-lgbt-rights-speech\\_b\\_1372745.html](https://www.huffingtonpost.com/joseph-huffhannon/ban-ki-moon-lgbt-rights-speech_b_1372745.html)

No entanto, como já mencionado, essa segunda fase não é marcada somente pela visibilidade, mas também pela institucionalização da agenda tanto no âmbito das Nações Unidas, quanto no âmbito de organizações regionais.

No ano de 2011, foi aprovada no Conselho de Direitos Humanos a resolução *A/HRC/RES/17/19*, encomendando um estudo pelo Alto Comissariado a respeito da existência de leis discriminatórias e violência contra pessoas com base em sua OSIG. Três anos mais tarde, o mesmo Conselho aprovou a resolução *A/HRC/RES/27/32*, assinalando sua tomada de conhecimento da produção do relatório “*Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity*”<sup>38</sup> elaborado pela Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos ainda no ano de 2011.

Finalmente, em 2016, foi aprovada no CDH a *A/HRC/RES/32/2*, pela qual é criado o mandato do Expert Independente (EI) em para a proteção contra discriminação e violência baseada em OSIG. O referido mandato marcou o alcance de uma institucionalização da proteção de pessoas LGBT no cenário global. Em seu mandato de três anos, o EI tem produzido relatórios anuais a serem apresentados tanto no CDH quanto na AGNU, realizado visitas a países para aferir a situação de direitos humanos na temática e recebido comunicações sobre assuntos urgentes<sup>39</sup>.

Percebe-se nos últimos anos dois movimentos que levam à uma institucionalização de um arcabouço protetivo às pessoas LGBTIs. O primeiro movimento é a criação de *soft norms* que contêm previsões específicas para a proteção desses indivíduos. O segundo movimento ocorre por meio da interpretação judicial ou quase judicial dos diplomas vinculantes pelos órgãos internacionais responsáveis pela fiscalização e implementação dos tratados (*treaty bodies*), resultando em uma jurisprudência internacional protetiva às pessoas LGBTIs Ambos os movimentos compartilham uma característica, que é a busca por fundamentação em normas

<sup>38</sup> O relatório foi introduzido por meio da resolução *A/HRC/RES/19/41*. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Conselho de Direitos Humanos. *A/HRC/RES/19/41*, 2011b. Disponível em: <[http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/A.HRC.19.41\\_English.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/A.HRC.19.41_English.pdf)>. Acesso em: 01 jun. 2017.

<sup>39</sup> Segundo o último relatório apresentado ao CDH (*A/HRC/39/27*) em Agosto de 2018, o EI OSIG recebeu 18 comunicações e respondeu 12. Destaca-se que as comunicações são advindas de diversas as regiões do mundo, como Ásia (Singapura; República da Coreia; Indonésia) ; África (Tunísia; Tanzânia; Egito; Leste Europeu (Rússia e Azerbaijão); América Latina (Chile, Honduras, Brasil) e do Norte (EUA).

já estabelecidas e genéricas de direitos humanos, processo chamado de *mainstreaming*, valendo-se delas numa retórica de que não se está se criando novos direitos, mas garantindo direitos universais às pessoas LGBTIs.

O caminho para essa institucionalização, no entanto, não ocorreu sem grande resistência, principalmente dos países islâmicos e africanos. Em 2008, a Síria apresentou uma declaração na AGNU respondendo aquela posta pela Argentina, na qual alegavam que questões concernentes a escolhas e interesses sexuais não possuíam fundamento em qualquer instrumento internacional de direitos humanos. Nas resoluções aprovadas em 2011, 2014 e 2016 no CDH, chama atenção o fato de que o número de abstenções e votos contra por vezes superam o de votos a favor, demonstrando a ausência de apoio universal às medidas. A maior demonstração dessa contenciosidade ocorreu na 71ª AGNU. Na ocasião, contrariando a praxe de aprovação automática do relatório anual do CDH, o Grupo Africano propôs emendas, tanto no 3º quanto no 5º Comitê da AGNU, com o intuito de desafiar o mandato do IE OSIG. No entanto, devido à forte articulação da sociedade civil e ao suporte de países “amigáveis”, principalmente do Grupo Latino Americano e Caribenho, o mandato é aprovado pela AGNU<sup>40</sup> (OUTRIGHT et al., 2017).

Em todas essas ocasiões, a disputa gira em torno de uma questão central: a alegação, por parte dos países que se opõem a questões de OSIEGCS, de que se estaria buscando por novos direitos, não fundamentados em direitos humanos já universalmente reconhecidos, e a defesa, por parte dos países que buscam estabelecer a pauta, de que não se trata de novos direitos, mas sim da implementação dos instrumentos já consolidados de forma universal, sem discriminação de OSIG.

Nesse movimento de defesa da proteção LGBTI como uma obrigação já estabelecida pelos tratados de direitos humanos, observa-se a inserção das questões de OSIEGCS em outras agendas já consolidadas nas Nações Unidas. Esse *mainstreaming*, além de procurar reforçar a ideia de uma obrigação já existente, mostra que as discriminações sofridas por pessoas LGBTI estão presentes em diversas questões, como na proteção de execuções sumárias, extrajudiciais

<sup>40</sup> Outright Internacional; ILGA; Arc-International. Defending the Independent Expert on Protection Against Violence and Discrimination Based on SOGI. Nova Iorque, 2016. Disponível em: < <http://arc-international.net/research-and-publications/defending-ie-on-sogi/>>. Acesso em: 23 set. 2019.

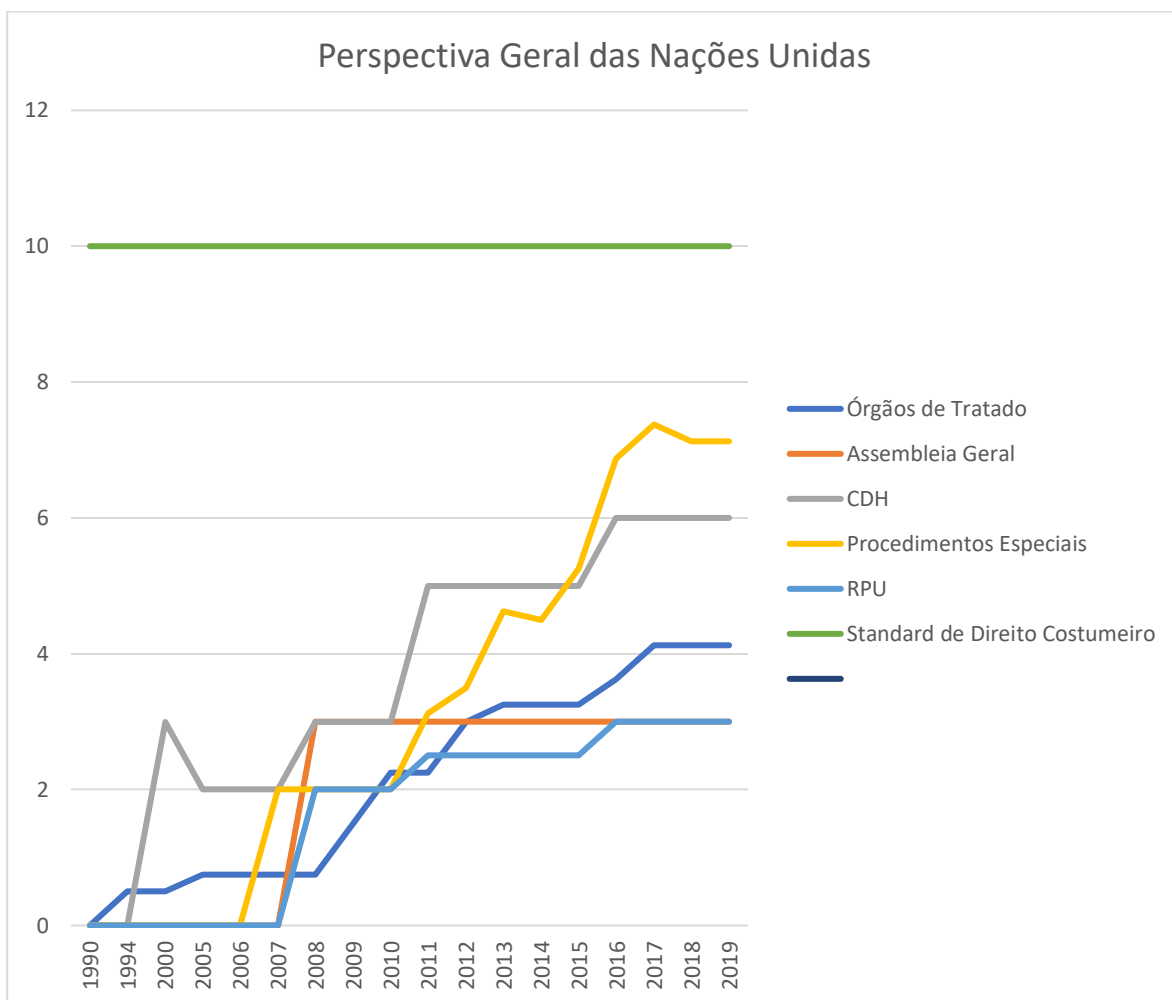
e arbitrárias, nos objetivos de desenvolvimento sustentável e, inclusive, na agenda de direitos humanos e empresas.

## **2 A CONSTRUÇÃO DE UM COSTUME INTERNACIONAL DE PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO BASEADA EM OSIEGCS**

As próximas etapas da pesquisa serão focadas na busca por evidências sobre uma norma costumeira de direito internacional que proíba a discriminação com base em OSIEGCS. Para isso, será adotada a concepção “moderna” de costume. Essa modernização ocorre, entre outras maneiras, pela utilização de resoluções e da prática de organizações internacionais como evidências da *opinio iuris* dos estados<sup>41</sup>. Assim, instrumentos que teriam baixa normatividade pela sua natureza jurídica, acabam se tornando uma outra espécie normativa com maior cogência.

A primeira parte foi focada na busca de evidências dentro da prática da ONU, considerando a atuação de órgãos políticos, dos órgãos de tratados, dos procedimentos especiais e da Revisão Periódica Universal. Em cada um dos casos, utilizou-se critérios que mostrassem avanços ou retrocessos na pauta LGBTI. Em seguida, tentou-se criar uma escala de normatividade para cada um desses marcos e comparar ao que seria um standard da consolidação do direito costumeiro. A síntese da análise encontra-se no gráfico abaixo:

<sup>41</sup> CHINKIN, Christine. Sources. In: MOECKLI, Daniel; SHAH, Sangeeta; SIVAKUMARAN, Sandesh. **International Human Rights Law**. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 75-85.



Como se observa, apesar da significativa evolução do sistema de proteção de direitos humanos das Nações Unidas em relação às pessoas LGBTI, ainda não se atinge um patamar no qual poderia se considerar a existência de um costume internacional.

Outro ponto que não pode ser olvidado no tocante à hipótese do surgimento de um costume é o comportamento dos países que criminalizam relações entre pessoas do mesmo sexo em relação à essa construção normativa. A negação explícita dessa norma de direito internacional tornaria a sua consolidação ainda mais difícil. Desse modo, analisou-se como os países que criminalizam essas relações se pronunciam diante o sistema das Nações Unidas. Como recorte amostral utilizou-se o terceiro ciclo da Revisão Periódica Universal, que já analisou 30 dos 68 países criminalizantes. Diante do discurso apresentado na RPU, tem-se que 43% reconhecem a existência de uma norma internacional que proíba a discriminação com base em orientação sexual; 40% não mencionam nada em relação à questões LGBTI; e 17%

se opõem expressamente à uma norma com esses moldes. Ainda que distante de um consenso, esses dados demonstram um crescente reconhecimento da proibição de discriminação, ao menos em relação à orientação sexual, por parte da parcela mais resistente dos estados no que tange às questões LGBTI.

## CONCLUSÃO

O presente *paper* trouxe resultados parciais da pesquisa que questiona se há, no direito internacional dos direitos humanos, uma norma geral que proíba a discriminação com base em orientação sexual, identidade e expressão de gênero e características sexuais. A pesquisa possui caráter exploratório e se baseia em análise documental.

Na primeira parte do *paper* realizou-se uma análise dos tratados de direitos humanos, onde constatou-se uma ausência generalizada de disposições protetivas sobre OSIEGCS. Diante dessa ausência, a pesquisa mira na reconstrução histórica das diversas tentativas de inclusão da proteção LGBTI no direito internacional. Extrai-se que, as conquistas até agora realizadas são materializadas em espécies normativas de baixa normatividade no direito internacional.

Em seguida, foram apresentados os primeiros passos da análise que questiona se, esses avanços, quando considerados de maneira conjunta, podem apontar para a consolidação de uma norma costumeira internacional. O resultado parcial é de uma tendência crescente no sentido de consolidação desse consumo, ainda que atualmente não se atinja um patamar suficiente para a existência da norma.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AI, ANISTIA INTERNACIONAL. **Making Love a Crime**: criminalization of same-sex conduct in sub-saharan Africa. Disponível em: <<https://www.amnesty.org/download/Documents/8000/afr010012013en.pdf>>.2013. Acesso: 01 jun. 2018.

BAISLEY, Elizabeth. Reaching the Tipping Point?: Emerging International Human Rights Norms Pertaining to Sexual Orientation and Gender Identity. **Human Rights Quarterly**, [s.l.], v. 38, n. 1, p.134-163, 2016. <https://doi.org/10.1353/hrq.2016.0009>

CHINKIN, Christine. Sources. In: MOECKLI, Daniel; SHAH, Sangeeta; SIVAKUMARAN, Sandesh. **International Human Rights Law**. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 75-85.

EPSTEIN, Lee; KING, Gary. **Pesquisa Empírica em Direito: as regras de inferência**. São Paulo, SP: Direito GV, 2013,

FRASER, Nancy. From Redistribution to Recognition?: Dilemmas of Justice in a ‘Post-Socialist’ Age. **New Left Review**, London, v. 212, n. 1, p.68-93, jul-ago.,1995.

\_\_\_\_\_. Social Justice in the age of identity politics. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or recognition?** a political-philosophical exchange. London: Verso, 2003.

\_\_\_\_\_. Rethinking recognition: overcoming displacement and reification in cultural politics. In: OLSON, Kevin. **Adding Insult to Injury**: Nancy Fraser debates her critics. London – New York: Verso, 2008, p. 129 – 141;

\_\_\_\_\_. **Scales of Justice**: reimagining political space in a globalizing world. New York: Columbia University Press, 2010

ILGA, International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association: Lucas Ramon Mendos. (Org.). State-Sponsored Homophobia 2019. 13ed.Geneva: ILGA, 2019. Disponível em: < <https://ilga.org/state-sponsored-homophobia-report>>.

\_\_\_\_\_. **The history of ILGA: 1978/2012**. Disponível em: <<https://ilga.org/ilga-history>>. Acesso em: 28 maio 2018.

MERTUS, Julie. Applying the Gatekeeper Model of Human Rights Activism: The U.S.-Based Movement for LGBT Rights. In: BOB, Clifford (Org.). **The International Struggle for New Human Rights**. Philadelphia: University Of Pennsylvania Press, 2009. p. 63-64.

O’FLAHERTY, Michael. Sexual Orientation and Gender Identity. In: MOECKLI, Daniel; SHAH, Sangeeta; SIVAKUMARAN, Sandesh. *International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 303-315.

OTTO, Dianne (org.). *Queering International Law*: possibilities, alliances, complicities, risk. Nova Iorque: Routledge, 2017.

Outright Internacional; ILGA;Arc-International. **Defending the Independent Expert on Protection Against Violence and Discrimination Based on SOGI**. Nova Iorque, 2016.

Disponível em: < <http://arc-international.net/research-and-publications/defending-ie-on-sogi/>>. Acesso em: 23 set. 2019.