

**X Encontro ANDHEP**

**Direitos Humanos em Movimento: avanços e retrocessos nos 30 anos da Constituição Cidadã e 70 anos da Declaração Universal**

**23 a 25/05/2018, UESPI, Teresina-PI**

**Grupo de Trabalho: GT 08 - Transcidadania e Direitos Humanos/GT 13 - Biotecnologias e Direitos Humanos/GT 15 - Direitos Humanos nas Ciências Sociais**

**DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES NEGRAS: encontros e desencontros entre a lógica eurocentrada dos direitos humanos e os marcadores sociais da diferença de raça e gênero**

Marjorie Evelyn Maranhão Silva Matos<sup>1</sup>

**RESUMO**

Neste artigo, refletimos sobre a necessidade de construção dos direitos humanos a partir das mulheres negras, subvertendo, então, a lógica eurocentrada dos direitos humanos, seguindo três perspectivas: os direitos humanos, na perspectiva adotada para a sua criação – a perspectiva eurocentrada –, são destinados a sujeitos que representam unicamente o colonizador; o racismo e o sexismo interseccionados impõem às mulheres negras uma condição de subalternização social, que as violenta de diversas maneiras; e a construção dos direitos humanos a partir de sujeitas e sujeitos vulnerabilizados, como as mulheres negras, exige pensar neles a partir das necessidades dos próprios grupos, para que estejam voltados à superação da subalternização imposta a eles. Nesse sentido, pensamos na precisão de construção dos direitos humanos direcionados às mulheres negras, os direitos humanos das mulheres negras, buscando, a partir de uma pesquisa bibliográfica, compreender as diferentes interconexões existentes entre os marcadores sociais da diferença de raça e gênero e a construção dos direitos humanos, para compreender em que medida elas sustentam ou subvertem a vulnerabilidade social que às mulheres negras se impõe.

**Palavras-chave:** Racismo. Sexismo. Direitos.

**ABSTRACT**

In this article, we reflect on the need to build human rights from black women, thus subverting the Eurocentric logic of human rights, following three perspectives: human rights, in the perspective adopted for its creation - the Eurocentric perspective -, are destined to subjects that represent only the colonizer; intersectional racism and sexism impose on black women a condition of social subalternation, which violates them in various ways; and the construction of human rights from subjects and vulnerable subjects, such as black women,

---

<sup>1</sup> Mestra em Direito pela Universidade Federal do Pará. Graduada em Direito pelo Centro Universitário do Maranhão. Pós-graduada em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Católica Dom Bosco. Professora da Universidade CEUMA e advogada.

requires thinking about them from the needs of the groups themselves, so that they are focused on overcoming the subalternization imposed on them. In this sense, we think about the precision of the construction of human rights directed to black women, the human rights of black women, searching, from a bibliographical research, to understand the different interconnections between the social markers of the difference of race and gender and the construction of human rights, to understand to what extent they sustain or subvert the social vulnerability that black women impose.

**Keywords:** Racism. Sexism. Rights.

## INTRODUÇÃO

As colonialidades do poder e do gênero, heranças do período colonial, atingem, ainda hoje, as vidas das mulheres negras, prejudicando a construção dos seus direitos humanos, os direitos humanos das mulheres negras. E pensar na construção deles requer refletir sobre a dívida histórica para com as mulheres negras que têm suas vidas marcadas pelo racismo e pelo sexismo de forma interseccionada, sustentados pelo Estado e reproduzidos pela sociedade que se funda em valores coloniais – masculinos e eurocentrados, portanto.

Nessa perspectiva, neste trabalho, buscamos romper com a perspectiva eurocentrada de mundo e de direitos humanos, pensando nas pluralidades e diferenças entre as pessoas, o que remete à necessidade de construção específica dos direitos humanos das mulheres negras, o que permite, a partir disso, a saída delas da condição de subalternização social que lhes é imposta.

E, a partir desses fatores, buscamos responder a seguinte questão: em que medida a perspectiva atual e eurocentrada de direitos humanos contempla as mulheres negras como sujeitas de direitos?

O trabalho está estruturado sob três eixos: inicialmente, discutimos a construção dos direitos humanos e o reconhecimento deles unicamente a quem representa quem os constrói – o colonizador –, a partir de sua própria perspectiva de mundo e de sujeitos de direitos – a perspectiva eurocentrada. Depois refletimos sobre a subalternização social que é imposta às mulheres negras, em razão do racismo e do sexismo interseccionados que elas vivem e que fazem com que a elas sejam desconsideradas enquanto sujeitas de direitos.

Por fim, pensamos na necessidade de construção dos direitos humanos a partir do olhar e das precisões de cada grupo vulnerabilizado, como as mulheres negras, o que só pode ser feito com a participação de membras e membros do próprio grupo na consecução desses, na medida em que só eles podem falar sobre suas necessidades e, portanto, permitir a construção de direitos humanos que se adequem a si.

## 1. DIREITOS HUMANOS DE QUEM E PARA QUEM? A construção eurocentrada

Falar em direitos humanos significa reconhecer a existência de uma lógica eurocentrada de existência deles, que fez com que fossem construídos e assegurados a sujeitos que representavam unicamente o colonizador, deixando desprotegidas várias pessoas que não tinham suas características. E essa situação se reflete na atualidade.

Isso porque, no mundo, ainda é apresentada uma visão de direitos humanos carregada de valores hegemônicos, essencialmente ocidentais, o que acaba por levar as pessoas a enxergarem esses direitos de uma forma desconectada da realidade, desconhecendo que a sociedade global é perpetrada por uma diversidade de culturas, gêneros, línguas, raças, classes diferentes. E a concepção de direitos humanos não pode escapar dessa variedade.

Para utilizar dos direitos humanos como institutos de proteção real das pessoas, devemos, inicialmente, cuidar para que eles não sirvam como mecanismos de dominação e perpetração de desigualdades e exclusão social. E, para que eles possam se adequar a essas perspectivas, é preciso romper com a visão unitária deles e adequá-los a cada uma das sujeitas e sujeitos a quem eles venham ser aplicados.

Nesse sentido, como explicam Santos e Chauí (2013), na sociedade atual existe um grande problema: o paradoxo dos direitos humanos que, de um lado, é usado como linguagem da dignidade humana universal, mas, de outro, não atinge a maioria da população mundial. Ou seja, grande parcela da população mundial não é sujeita de ter garantias de direitos humanos.

A situação atual, então, não pode ser vista enquanto apartada do processo histórico de colonização, mas como reflexo de uma (só relativa) descolonização, que se justifica pelas atrocidades acontecidas no passado e que explica a situação presente.

Historicamente, os direitos humanos surgiram para trazer uma (pelo menos suposta) mudança paradigmática ao mundo, na medida em que vieram prevendo modificações no olhar à construção dos direitos das sujeitas e sujeitos, que deveria, assim, passar a seguir a perspectiva da igualdade e da universalidade. Mas isso não significou linearidade, neutralidade e paridade em suas construções, que estiveram (e ainda estão) contaminadas pelo colonialismo e pela desconsideração do colonizado como sujeita ou sujeito de direitos.

A criação dos direitos humanos aconteceu pós-Segunda Guerra Mundial, servindo, à época, como um suposto marco para uma nova concepção de sociedade, de Estado e de direitos, pela possibilidade de questionamentos que enunciavam. Apesar disso, a

“construção social dos direitos humanos” esteve mergulhada numa concepção ocidental, de tradição liberal (PACHECO, 2005, p. 22).

Eles surgiram como parte integrante da Guerra Fria e seguiram critérios duvidosos de proteção de sujeitas e sujeitos, na medida em que previam proteção de violadores e desproteção de subalternizados, tudo condicionado à posição social em que se encontravam. Então, eles trouxeram “[...] Duplos critérios na avaliação das violações de direitos humanos, [trazendo] complacência para com ditadores amigos, defesa do sacrifício dos direitos humanos em nome dos objectivos (sic) de desenvolvimento – tudo isso tornou os direitos humanos suspeitos enquanto guião emancipatório” (SANTOS, 1997, p. 11).

E mesmo com o início das discussões sobre a inclusão de sujeitas e sujeitos até então completamente invisibilizados no processo de reconhecimento de direitos, essas não significaram o reconhecimento deles a todas e todos os que estavam em situação de subalternização, os quais continuavam (e ainda continuam) a ter que lutar para conquistá-los.

Isso porque o processo de colonização figurou como um modo de extinção ou diminuição de direitos das colonizadas e colonizados em benefício do colonizador, que impunha seus modelos àqueles (QUIJANO, 2005). A aceitação do movimento inverso – de ascensão do colonizado –, com a construção ou o resgate de seus direitos, cultura, religião e afins, não aconteceu de forma pacífica ou automática no que tange ao reconhecimento do colonizador, haja vista não ter ele o interesse nessa ascensão, desinteresse que se estende até a atualidade<sup>2</sup>.

Para Wallerstein (2007), há uma confusão entre a história do sistema-mundo moderno e a história de expansão dos povos e dos Estados europeus, o que foi fundamental para a construção e manutenção da economia-mundo capitalista, com as explorações econômicas e as injustiças em massa, criando padrões de universalidade e igualdade a regerem o mundo até hoje.

Mas essa confusão não significou a garantia de direitos a todos os seres humanos. Eles eram garantidos a sujeitos com certas características: as do próprio colonizador. Dentre as pessoas compreendidas não estavam, segundo Costa e Grosfoguel (2016), as mulheres e os negros, dentre outros – que seriam considerados primitivos e inferiores, e, por isso, tiveram seus corpos reduzidos à mão de obra ou ao prazer sexual –, de modo que eles restavam sem direitos. A perspectiva colonial trazia a possibilidade de exclusão, ao

---

<sup>2</sup> Cabe aqui destacar que – apesar do pensamento cultural europeu ter negado a relação entre a África e a Europa, forjando uma crença de que o mundo moderno não foi construído a partir dessa relação – estudos recentes apresentam a primeira como o nascedouro da civilização humana, demonstrando, inclusive, que ferramentas modernas foram utilizadas nesse continente cerca de 50 mil anos antes de serem usadas na Europa. A África, então, foi o lugar de origem dos seres humanos modernos (DOVE, 1998).

interesse do colonizador. Negavam-se direitos às colonizadas e colonizados e impunham-lhes uma forma de vida completamente diferente das suas.

E isso se sustentou pela existência de uma divisão do mundo, a permitir exclusões radicais (advindas do neocolonialismo, do racismo, da xenofobia, da ferocidade do sistema capitalista financeiro, entre outros motivos) e a não-concessão de direitos a quem não representava o colonizador (SANTOS; CHAÚÍ, 2013). E, segundo Lugones (2014), quem, ainda hoje, é visto como sujeito detentor de direitos humanos é o homem europeu, burguês, colonial moderno, heterossexual, cristão, de modo que a “marca de ser humano” ainda é retirada das colonizadas e colonizados.

Dessa forma, nem o processo de descolonização, ocorrido na segunda metade do século XX, representou um marco para a formação de uma nova concepção de direitos humanos, para os quais, por muito, foram desconsideradas várias características, em especial a igualdade e a universalidade. Esse processo foi (e ainda é) bastante custoso e difícil, porque há um enraizamento do colonialismo (europeu) nas sociedades (especialmente nas ocidentalmente colonizadas), de forma que ele ainda influencia na construção e na desconstrução de direitos humanos (WALLERSTEIN, 2007).

Então, a construção dos direitos humanos e a consideração das sujeitas e sujeitos enquanto detentores deles não aconteceram de modo linear e consensual, mas gozando de ambiguidades e resistências, guiadas por uma visão hegemônica desses direitos e contrapondo-se a real universalidade e igualdade deles (SANTOS; CHAÚÍ, 2013).

Os valores universais e iguais eram apenas instrumentos utilizados para justificar ações do colonizador, servindo só para encobrir a verdadeira vontade dele, que era de defender seus próprios interesses. O que havia (e ainda há) por trás da ideia de “direitos humanos” era uma mentira, criada para encobrir os interesses centrais do colonizador e os valores hegemônicos (SANTOS; CHAÚÍ, 2013).

Convém ainda dizer que foi do pensamento iluminista moderno que foram derivadas as primeiras noções de “direitos humanos” e “igualdade” como inerentes à própria natureza humana, com os quais todos nascem e, assim, os possuem, como se fossem naturalmente adquiridos (WALLERSTEIN, 1997).

Foi nessa época que o discurso da igualdade essencial à natureza humana foi trazido tanto pelas normas jurídicas quanto pelos discursos políticos, e a clássica declaração que ressalta a liberdade e igualdade de “todos os homens” desde o nascimento foi proclamada. E ela passou quase sem mudanças desde a Declaração Francesa (de 1789) até a Declaração Universal dos Direitos Humanos (de 1948), atingindo também muitas Constituições posteriores e que continuam vigendo (ZÚÑIGA, 2014).

Todavia, de fato, ainda que esses documentos falassem de igualdade, vários deles omitiram certas sujeitas e sujeitos vistos sob a ótica dos direitos humanos, principalmente

não-brancos e mulheres. Assim, desde o século XVIII que sujeitas e sujeitos são “esquecidos” nesses documentos. Então, numa (suposta) tentativa de resgatar essas sujeitas e sujeitos para dentro da concepção de direitos humanos, passou-se a adotar a perspectiva da “universalidade” (WALLERSTEIN, 1997).

Mas, mesmo com esta “universalidade” passando a integrar as características dos direitos humanos, esta não abarcava a totalidade das pessoas. Pelo contrário, era uma medida exclusão, de particularidade, que continuava a se sustentar pela perspectiva ocidental de sujeitos aplicável também a ela. Para Santos (1997, p. 19), “[...] a questão da universalidade é uma questão particular, uma questão específica da cultura ocidental”.

E, mesmo hoje, os direitos humanos e regras sociais a conduzirem os povos continuam sendo os dos interventores que, mesmo aceitos como (em tese) universais, na verdade, apenas representam um “universalismo europeu”, não um “universalismo global”, pois se expandiram fantasiados de “globais”. Era (e continua sendo) preciso universalizar os valores particulares e, ao mesmo tempo, particularizar os valores universais, numa troca dialética (WALLERSTEIN, 2007, p. 60).

Para Santos e Chauí (2013), o que há é um pacto para a consideração dos direitos humanos como válidos universalmente. Mas isso não é suficiente para que eles efetivamente o sejam, pois a aplicação de critérios diferenciados a depender das sujeitas e sujeitos da situação, assim como o próprio local onde eles estejam sendo pensados e aplicados, faz com que haja uma mudança quanto ao reconhecimento de suas existências.

Assim, o modelo de universalidade existente ainda é o hegemônico, colonial, porque foi imposto. E isto, supostamente, ainda lhe confere autoridade suficiente para figurar sobre quaisquer marcadores de diferença, sejam sociais, políticos, econômicos, culturais etc. que individualizem as sujeitas e os sujeitos. Essa universalidade, por ser falsa, atinge uma diversidade de sujeitas e sujeitos.

Então, na história, o processo de colonização figurou como um modo de extinção ou diminuição de direitos dos colonizados em benefício do colonizador, que impunha seus modelos àqueles. Mas esse processo de influência sobre o outro não foi unilateral (apenas com o colonizador influenciando nas vidas dos colonizados), mas interrelacional (COSTA, 2010), apesar da desproporção da influência inversa.

Foi no mundo moderno que a perspectiva do universalismo tomou força, pela sua relação com o fator socioeconômico vivido, sustentando, portanto, o capitalismo, e sendo por ele também sustentada, em razão do reconhecimento de qualquer coisa na condição de mercadoria (tendo um valor econômico e, portanto, sendo vendável). Qualquer situação que pudesse limitar, de algum modo, o comércio de mercadorias, teria que ser afastada. E era isso que os particularismos permitiam – uma limitação ao comércio, como já foi dito –, o que

exigiu a adoção da perspectiva universalista, que garantia a produção e a circulação de bens de forma mais eficaz (WALLERSTEIN, 1997).

Assim como a perspectiva da “universalidade”, a da “igualdade” também acompanhava os direitos humanos, de modo que “todas e todos”, em tese, seriam considerados “iguais”. Para Pacheco (2005), essas eram as duas bases dos direitos humanos – a universalidade e a igualdade. Mas elas, na verdade, desconsideravam a totalidade e a diversidade de sujeitas e sujeitos.

Juntando as ideias de Wallerstein (1997), Santos e Chauí (2013) e Pacheco (2005), consideramos, então, que a construção dos direitos humanos restou prejudicada pelas falsas igualdade e universalidade. E isso sustenta a situação de desconsideração deles a certas sujeitas e sujeitos até hoje. Atualmente, segundo Wallerstein (1997), mesmo movimentos que costumam ter práticas políticas sexistas ou racistas, o fazem tomando por fundamento o universalismo e a igualdade para tentar ocultar suas prioridades e sustentar a existência de um suposto processo histórico irreversível.

Desse modo, refletir sobre os direitos humanos exige adotar uma ideia deles como pertencentes ao sistema-mundo capitalista, como nascidos de uma visão eurocêntrica de mundo, que só reconhece uma perspectiva de existência. E esta não inclui diversas sujeitas e sujeitos que não possuem as características do colonizador, como as mulheres negras, em razão da aplicação a elas de duas características que não o representam, que partem dos marcadores de raça e gênero.

## **2. RACISMO E SEXISMO: a interseccionalidade entre os marcadores de raça e gênero para a desconsideração colonial**

O processo de reconhecimento da existência social dos negros e das mulheres foi (e ainda é) bastante lento e difícil. E, para que essas situações possam ser entendidas, precisam ser vistas como partes de um processo histórico de racismo e sexismo, nascidas com o processo de colonização e potencializadas a partir da consideração daquela ou daquele que faz parte de quaisquer daqueles grupos (negros e mulheres e, em especial, mulheres negras) como a Outra ou o Outro, aquele odiado e repudiado, com o qual não se quer parecer. E isso apenas reitera a sua situação de invisibilidade social.

Bomfim (2008) trata da violência e da covardia desse processo de colonização, e também de como a colonizada ou o colonizado teve seus direitos e as suas histórias completamente invisibilizadas, pelo desejo único de exploração do colonizador:

[...] Nasceram do assalto a este continente e do estabelecimento violento e transitório dos aventureiros ibéricos, devorados de cobiça, sequiosos de riqueza, vivendo de guerras e depredações desde muitos séculos. Não tiveram outra razão de ser as colônias de espanhóis e portugueses. [...] Ferozes e insaciáveis, só queriam enriquecer; onde encontraram nações constituídas, civilizações feitas, riquezas acumuladas, tudo destruíram na fúria do saque. Aí, como por toda parte, lançaram-se aos naturais da terra, escravizaram-nos, e não pouparam crueldades para arrancar ao trabalho desses infelizes a riqueza apetecida. O indígena defendeu-se; impellido por uma incoercível necessidade de liberdade, indiferente à dor e à morte, o aborígine repeliu a civilização do cativo; uma luta tremenda se ascendeu, luta de séculos, que incompatibilizou desde o primeiro dia os naturais com os adventícios. Os invasores venceram, exterminaram, reduziram as populações índias, assenhorearam-se da terra; mas, em vez de estabelecerem-se aqui, definitivamente, normalmente, pacificamente, continuaram o mesmo sistema de exploração e cativo. (BOMFIM, 2008, p. 265).

Segundo Bomfim (2008), a ideia do colonizador não era construir uma pátria americana e livre, mas extirpar dela seus tesouros e construir uma América parasita de seus colonizadores, de modo que, para a América, o “[...] novo ideal político e nacional se elabora, e logo se impõe: conservar; nem inovações, nem progresso; nenhum direito, nenhuma liberdade, principalmente nas colônias, porque liberdades e direitos representavam ataques aos privilégios dos exploradores, à custa dos quais viviam todos” (BOMFIM, 2008, p. 266).

No Brasil, para Quijano (2005), os negros não tinham nenhuma significação social que fosse além da condição de escravizados. E a maioria dos indígenas era vista como estrangeira pelo Estado, uma vez que se constituía, em sua maioria, de povos da Amazônia.

Convém destacar, desde já, que a ideia de “colonização” está sendo adotada, para fins da pesquisa, de acordo com Mohanty (1991), como usada:

[...] para descrever desde as hierarquias econômico-políticas mais evidentes à produção de discursos culturais específicos sobre o que se determina “Terceiro Mundo” [...] [, de modo que] a colonização representa quase invariavelmente uma relação de exploração estrutural, e uma supressão (muitas vezes violenta) da heterogeneidade dos sujeitos em questão. (MOHANTY, 1991, p. 2, tradução minha)<sup>3</sup>.

O rompimento com essa colonização foi um processo longo e difícil, não acontecendo de modo regular, de forma a desaparecer completamente as suas características e surgir uma nova era. Ela foi caracterizada pela tentativa de independência do domínio colonial direto e pela resistência quanto aos efeitos da colonização, com o deslocamento do olhar para o colonizado, trazendo novas histórias e temporalidades, numa relação descentrada, para afastar a dominação colonial (HALL, 2005).

---

<sup>3</sup> “[...] para describir desde las jerarquías económico-políticas más evidentes a la producción de discursos culturales específicos sobre lo que se denomina ‘Tercer Mundo’ [...] [, de modo que] la colonización representa casi invariablemente una relación de explotación estructural, y una supresión (a menudo violenta) de la heterogeneidad de los sujetos en cuestión” (MOHANTY, 1991, p. 2).



Apesar do processo de descolonização ter acontecido, as representações da atualidade demonstram a presença dos inúmeros reflexos da colonização. Para Mignolo (2003, p. 135), “[...] A pós-colonialidade está entranhada em cada história local e, mais que um significativo vazio, é uma ligação entre todas elas”<sup>4</sup>.

Com essa afirmação, ele reconhece que a pós-colonialidade faz parte de todas e quaisquer histórias locais, interligando todas elas e inserindo cada uma num projeto global. Todavia, isso não significa que o olhar à história permaneça sempre inalterado por todas as sujeitas e sujeitos desse processo. Pelo contrário, a história se altera a partir do olhar de cada uma ou um que a conta, o que obriga à inserção da colonizada ou colonizado como um dos sujeitos a contar a(s) sua(s) versão(ões) (MIGNOLO, 2003).

A não consideração da colonizada ou colonizado como sujeito histórico e socialmente subalternizado e, ao mesmo tempo, como construtor da sua própria e também de outras histórias, reitera a sua subalternização e o mantém refém dos discursos colonizantes, que precisam ser desafiados.

O reconhecimento somente da posição colonial eurocêntrica, para Mignolo (2003), faz com que se desconsiderem os referenciais da colonizada ou colonizado, e, uma vez que a produção desse conhecimento foi inferiorizada e “esquecida”, suas histórias e necessidades foram engolidas por um conto uníssono irreal, reflexo da colonização epistêmica vivida. Na verdade, é mais que isso: além de invisibilizada, a colonizada ou colonizado é alguém que ninguém quer ser, nem com quem se quer parecer: a Outra ou Outro. Para Said (1994), na história, todas as sociedades tiveram (e têm) os seus Outros.

Bhabha (1998, p. 76) esclarece que o ponto-chave da questão está na construção do Eu e do Outro como sujeitos distintos e absolutamente distantes, que é o que vai contaminar e viciar a identidade colonial. Para Spivak (2010), além de invisibilizado e repudiado, a Outra ou Outro se impõe uma condição de subalternidade, e contra quem é praticada, sistematicamente, uma “violência epistêmica”, que subalterniza não só as sujeitas e sujeitos, mas também os seus saberes. Esse conhecimento, que resta subjugado, faz com a condição de Outra ou Outro, posição tanto do sujeito quanto do próprio mundo (também socialmente construído) do qual ele faz parte – o “Terceiro Mundo”<sup>5</sup> –, se mantenham.

---

<sup>4</sup> Cabe ressaltar que Mignolo (2003, p. 133) situa a construção da (chamada por ele de) “razão pós-colonial” no contexto do pós-século XVI, com o domínio do império espanhol, até o final do século XIX, com os Estados Unidos emergindo como uma nova potência colonial, o que acarretou num medo pela construção de um novo colonialismo do Norte, após a primeira metade do século XIX.

<sup>5</sup> Mignolo (2003, p. 163) fala sobre esse “Terceiro Mundo”, dizendo que o mundo moderno terminou sendo dividido da seguinte maneira: “Primeiro Mundo”, reconhecido como tecnologicamente avançado, que não sofre constrangimentos ideológicos e segue um pensamento utilitário e natural; “Segundo Mundo”, também é tecnologicamente avançado, mas segue limitado por uma elite ideológica que limitava o acesso à ciência e ao pensamento utilitário; e o “Terceiro Mundo”, subdesenvolvido tanto econômica quanto tecnologicamente, de mentalidade tradicional que dificulta muito o pensamento utilitário e o desenvolvimento da ciência.

E essa Outra ou Outro, em muito, tem sua vida afetada pelos marcadores sociais da diferença de raça e gênero, vivendo uma nova perspectiva de colonialidade, ressignificada a partir das colonialidades do poder (QUIJANO, 2005) e do gênero (MOHANTY, 1991).

No que tange à categoria “raça”, para Quijano (2005, p. 117), ela nasce de “[...] uma construção mental que expressa a experiência básica da dominação colonial e que desde então permeia as dimensões mais importantes do poder mundial, incluindo sua racionalidade específica, o eurocentrismo”.

Já “gênero” tem sido entendida, a partir dos debates dos feminismos ocidentais nas academias, como uma categoria que vai permitir as diferenças sexuais, mas que também permite a indagação metodológica sobre as formas de classificação do que é “masculino” e “feminino”, que estão ainda, em muito, fundadas na diferença sexual. Assim, “gênero” é:

[...] uma categoria engendrada para se referir ao caráter fundante da construção cultural das diferenças sexuais, a tal ponto que as definições sociais das diferenças sexuais é que são interpretadas a partir das definições culturais de gênero. [...]. Este conceito pretende indagar metodologicamente sobre as formas simbólicas e culturais do engendramento social das relações sociais de sexo e de todas as formas em que a classificação do que se entende por masculino e feminino é pertinente e faz efeito sobre as mais diversas dimensões das diferentes sociedades e culturas. (MACHADO, 2000, p. 5).

Ambas as categorias estão no centro da ideia pós-colonial, como mecanismo de dominação fundamentado pelo capitalismo e estruturando a colonialidade do poder, de modo a permitir a construção histórica do sexismo de forma paralela e interseccionada a esse e outros marcadores sociais da diferença (COSTA, 2010).

Por oportuno, Wallerstein (1997) entende que o capitalismo é essencial para que se possa entender o racismo e o sexismo. É também como entende Federici (2004), ao destacar que o capitalismo precisava justificar as relações de poder existentes, e o fazia explorando e diminuindo socialmente certas sujeitas e sujeitos, como mulheres e descendentes de africanos escravizados, por exemplo.

Ao tomar emprestado o conceito colonialidade do poder de Quijano (2005) e adaptando à sua perspectiva, Lugones (2014) traz a existência da colonialidade do gênero, que se mantém na intersecção de gênero/classe/raça como essenciais para entender o sistema de poder capitalista mundial. Pensar em colonialidade do gênero é pensar em seres oprimidos historicamente. Como consequência da colonialidade do gênero, a expressão “[...] ‘mulher colonizada’ é uma categoria vazia: nenhuma mulher é colonizada; nenhuma fêmea colonizada é mulher” (LUGONES, 2014, p. 939).

Assim, o sistema socialmente imposto é opressivo, hierárquico, que dicotomiza as categorias, sendo necessário fazer “[...] uma crítica da opressão de gênero racializada,

colonial e capitalista heterossexualizada visando uma transformação vivida do social” (LUGONES, 2014, p. 940).

A partir de Lugones (2014), entendemos que, se pensar em “mulher” e “negro” é pensar em categorias homogêneas e separáveis, interseccioná-las vai demonstrar a ausência das “mulheres negras”. Para que se possa pensar nelas, então, é preciso ir além dessa lógica das categorias dicotômicas.

Por oportuno, cabe destaque o fato de que as mulheres negras – identificadas antes pelas suas etnias –, no período escravista, eram vistas pelos proprietários de pessoas escravizadas como “desprovidas de gênero” – e da condição humana –, mas cuja postura dos proprietários dependia da conveniência para eles, pois, “[...] quando era lucrativo explorá-las como se fossem homens, eram vistas como desprovidas de gênero; mas, quando podiam ser exploradas, punidas e reprimidas de modos cabíveis apenas às mulheres, elas eram reduzidas exclusivamente à sua condição de fêmeas” (DAVIS, 2016, p. 19), sofrendo maus tratos que cabiam apenas a elas, como: estupros, açoites e mutilações.

E Crenshaw (2002) destaca que essas situações de violência (interseccional) se estendem até hoje, a partir de estupros com motivação racial, propagandas sexualizadas direcionadas às mulheres negras, subordinações políticas (principalmente no que tange às políticas reprodutivas e voltadas ao bem estar social), discriminações nos empregos, na educação e em outros espaços.

As discussões sobre interseccionalidade, aliando, então, os marcadores sociais da diferença, foram propostas inicialmente por feministas negras (dentre outras “feministas da segunda onda”<sup>6</sup>), de modo que elas passaram a discutir, focando “[...] não apenas no gênero, mas também na classe, na raça, na sexualidade e na nacionalidade, [e] elas foram precursoras de uma alternativa ‘interseccionista’ que é amplamente aceita hoje”. Elas discutiam sobre sexualidade, trabalho doméstico, reprodução, violência contra mulheres (FRASER, 2009, p. 18).

E Crenshaw (2002) diz que, a partir da interseccionalidade, busca-se entender as consequências das interações entre dois ou mais marcadores que geram subordinação de sujeitas – como as mulheres negras –, a partir de múltiplas discriminações às quais as pessoas podem ser submetidas, e que lhes coloca em maior ou menor situação de vulnerabilidade:

[...] A interseccionalidade é uma conceituação do problema que busca capturar as consequências (sic) estruturais e dinâmicas da interação entre

---

<sup>6</sup> Nancy Fraser (2009) destaca a existência de uma “segunda onda do feminismo”, composta por “feministas socialistas, as feministas antiimperialista e as feministas de cor”, que queriam ultrapassar as reivindicações dos feminismos existentes, para pensar na “[...] injustiça *de gênero* do capitalismo organizado pelo Estado” (FRASER, 2009, p. 19, grifos da autora), confrontando os discursos generalistas da Esquerda e, ao mesmo tempo, permanecendo nela.

dois ou mais eixos da subordinação. Ela trata especificamente da forma pela qual o racismo, o patriarcalismo, a opressão de classe e outros sistemas discriminatórios criam desigualdades básicas que estruturam as posições relativas de mulheres, raças, etnias, classes e outras. Além disso, a interseccionalidade trata da forma como ações e políticas específicas geram opressões que fluem ao longo de tais eixos, constituindo aspectos dinâmicos ou ativos do desempoderamento. (CRENSHAW, 2002, p. 177).

A partir dessa ideia, é possível perceber que há uma diferença bastante acentuada entre ser “negro” e ser “mulher negra”. Quanto a isso, Lugones (2014, p. 942) ressalta que a interseccionalidade pode, em vez de dar visibilidade a certas pessoas, como às mulheres negras, revelar sua “ausência” em determinados espaços sociais, por serem consideradas “seres impossíveis”, visto que a lógica vivenciada – “a lógica categorial moderna”, que pensa as categorias como homogêneas, dicotômicas, separáveis e excludentes daquelas sujeitas e sujeitos construídos socialmente como inferiores. Dessa forma, “[...] ‘mulheres’ refere-se a mulheres brancas. ‘Negro’ refere-se a homens negros. Quando se tenta entender as mulheres na intersecção entre raça, classe e gênero, mulheres não brancas, negras, [...] são seres impossíveis”.

Dessa maneira, as situações vividas pelos homens negros e pelas mulheres brancas (cujo marcador social da diferença é “apenas” um, raça “ou” gênero) não podem ser comparadas às vividas pelas mulheres negras, que têm em suas vidas os marcadores interseccionados, o que lhes gera um maior apagamento social e, por consequência, lhes impõe uma posição de maior vulnerabilização.

### **3. DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES NEGRAS E A RECONSTRUÇÃO DELES A PARTIR DO SEU OLHAR**

Falar em direitos humanos das mulheres negras significa subverter a lógica eurocentrada dos direitos humanos, assegurados a sujeitos que representam unicamente o colonizador, deixando desprotegidas várias pessoas que não têm suas características, como as mulheres negras. Por isso é importante pensar os direitos humanos a partir da especificidade das mulheres negras, visto que discursos que refletem a colonialidade do poder e do gênero não as representam.

Isso porque, no mundo, é apresentada uma visão de direitos humanos carregada de valores hegemônicos, essencialmente ocidentais, o que acaba por levar as pessoas a enxergarem esses direitos de uma forma desconectada da realidade, desconhecendo que a sociedade global é perpetrada por uma diversidade de culturas, gêneros, línguas, raças, classes diferentes. E a concepção de direitos humanos não pode escapar dessa variedade.

Para utilizar dos direitos humanos como institutos de proteção real das pessoas, devemos, inicialmente, cuidar para que eles não sirvam como mecanismos de dominação e perpetração de desigualdades e exclusão social. E, para que eles possam se adequar a essas perspectivas, é preciso romper com a visão unitária deles e adequá-los a cada uma das sujeitas e sujeitos a quem eles venham ser aplicados.

Nesse sentido, como explicam Santos e Chauí (2013), na sociedade atual existe um grande problema: o paradoxo dos direitos humanos que, de um lado, é usado como linguagem da dignidade humana universal, mas, de outro, não atinge a maioria da população mundial. Ou seja, grande parcela da população mundial não é sujeita de ter garantias de direitos humanos.

A situação atual, então, não pode ser vista enquanto apartada do processo histórico de colonização, mas como reflexo de uma (só relativa) descolonização, que se justifica pelas atrocidades acontecidas no passado e que explica a situação presente. Historicamente, os direitos humanos surgiram para trazer uma (pelo menos suposta) mudança paradigmática ao mundo, na medida em que vieram prevendo modificações no olhar à construção dos direitos das sujeitas e sujeitos, que deveria, assim, passar a seguir a perspectiva da igualdade e da universalidade. Mas isso não significou linearidade, neutralidade e paridade em suas construções, que estiveram (e ainda estão) contaminadas pelo colonialismo e pela desconsideração do colonizado como sujeita ou sujeito de direitos.

A criação dos direitos humanos aconteceu pós-Segunda Guerra Mundial, servindo, à época, como um suposto marco para uma nova concepção de sociedade, de Estado e de direitos, pela possibilidade de questionamentos que enunciavam. Apesar disso, a “construção social dos direitos humanos” esteve mergulhada numa concepção ocidental, de tradição liberal (PACHECO, 2005, p. 22).

Eles surgiram como parte integrante da Guerra Fria e seguiram critérios duvidosos de proteção de sujeitas e sujeitos, na medida em que previam proteção de violadores e desproteção de subalternizados, tudo condicionado à posição social em que se encontravam. Então, eles trouxeram “[...] Duplos critérios na avaliação das violações de direitos humanos, [trazendo] complacência para com ditadores amigos, defesa do sacrifício dos direitos humanos em nome dos objectivos (sic) de desenvolvimento – tudo isso tornou os direitos humanos suspeitos enquanto guião emancipatório” (SANTOS, 1997, p. 11).

E mesmo com o início das discussões sobre a inclusão de sujeitas e sujeitos até então completamente invisibilizados no processo de reconhecimento de direitos, essas não significaram o reconhecimento deles a todas e todos os que estavam em situação de subalternização, os quais continuavam (e ainda continuam) a ter que lutar para conquistá-los.

Isso porque o processo de colonização figurou como um modo de extinção ou diminuição de direitos das colonizadas e colonizados em benefício do colonizador, que impunha seus modelos àqueles (QUIJANO, 2005). A aceitação do movimento inverso – de ascensão do colonizado –, com a construção ou o resgate de seus direitos, cultura, religião e afins, não aconteceu de forma pacífica ou automática no que tange ao reconhecimento do colonizador, haja vista não ter ele o interesse nessa ascensão, desinteresse que se estende até a atualidade<sup>7</sup>.

Para Wallerstein (2007), há uma confusão entre a história do sistema-mundo moderno e a história de expansão dos povos e dos Estados europeus, o que foi fundamental para a construção e manutenção da economia-mundo capitalista, com as explorações econômicas e as injustiças em massa, criando padrões de universalidade e igualdade a regerem o mundo até hoje.

Mas isso não significou a garantia de direitos a todos os seres humanos. Eles eram garantidos a sujeitos com certas características: as do próprio colonizador. Dentre as pessoas compreendidas não estavam, segundo Costa e Grosfoguel (2016), as mulheres e os negros, dentre outros – que seriam considerados primitivos e inferiores, e, por isso, tiveram seus corpos reduzidos à mão de obra ou ao prazer sexual –, de modo que eles restavam sem direitos. A perspectiva colonial trazia a possibilidade de exclusão, ao interesse do colonizador. Negavam-se direitos às colonizadas e colonizados e impunham-lhes uma forma de vida completamente diferente das suas.

E isso se sustentou pela existência de uma divisão do mundo, a permitir exclusões radicais (advindas do neocolonialismo, do racismo, da xenofobia, da ferocidade do sistema capitalista financeiro, entre outros motivos) e a não-concessão de direitos a quem não representava o colonizador (SANTOS; CHAÚÍ, 2013). E, segundo Lugones (2014), quem, ainda hoje, é visto como sujeito detentor de direitos humanos é o homem europeu, burguês, colonial moderno, heterossexual, cristão, de modo que a “marca de ser humano” ainda é retirada das colonizadas e colonizados.

Dessa forma, nem o processo de descolonização, ocorrido na segunda metade do século XX, representou um marco para a formação de uma nova concepção de direitos humanos, para os quais, por muito, foram desconsideradas várias características, em especial a igualdade e a universalidade. Esse processo foi (e ainda é) bastante custoso e difícil, porque há um enraizamento do colonialismo (europeu) nas sociedades

---

<sup>7</sup> Cabe aqui destacar que – apesar do pensamento cultural europeu ter negado a relação entre a África e a Europa, forjando uma crença de que o mundo moderno não foi construído a partir dessa relação – estudos recentes apresentam a primeira como o nascedouro da civilização humana, demonstrando, inclusive, que ferramentas modernas foram utilizadas nesse continente cerca de 50 mil anos antes de serem usadas na Europa. A África, então, foi o lugar de origem dos seres humanos modernos (DOVE, 1998).

(especialmente nas ocidentalmente colonizadas), de forma que ele ainda influencia na construção e na desconstrução de direitos humanos (WALLERSTEIN, 2007).

E, mesmo hoje, os direitos humanos e regras sociais a conduzirem os povos continuam sendo os dos interventores que, mesmo aceitos como (em tese) universais, na verdade, apenas representam um “universalismo europeu”, não um “universalismo global”, pois se expandiram fantasiados de “globais”. Era (e continua sendo) preciso universalizar os valores particulares e, ao mesmo tempo, particularizar os valores universais, numa troca dialética (WALLERSTEIN, 2007, p. 60).

E, para romper com essa lógica, é necessário considerar que:

[...] a compreensão do mundo excede em muito a compreensão ocidental do mundo [...] [de modo que essa concepção ocidental] reduz o mundo ao entendimento que o ocidente tem dele, ignorando ou trivializando deste modo experiências culturais e políticas decisivas em países do Sul global. (SANTOS; CHAUI, 2013, p. 54-55).

Por isso, é necessário pensar numa concepção de direitos humanos que os inclua quando de sua construção. Uma concepção, para Santos e Chauí (2013, p. 43), “contra-hegemônica” que, para Santos (1997, p. 19), exige que os direitos humanos sejam reconceituados como multiculturais, de modo que o multiculturalismo vai servir como uma balança entre “[...] a competência global e a legitimidade local, que constituem os dois atributos de uma política contra-hegemônica (sic) de direitos humanos no nosso tempo”<sup>8</sup>.

Desse modo, não podem as sujeitas e os sujeitos em absoluto, simplesmente aceitar os valores impostos como universais. É como entende Wallerstein (2007, p. 60): “[...] Os valores universais globais não são dados; eles são criados por nós”. É preciso, então, que todas e todos participem de sua construção, e que as particularidades de cada uma e cada um sejam consideradas.

E, refletindo sobre Mignolo (2003), Castro-Gómez (2005) e Pacheco (2005), pensamos na necessidade de superação, a partir da perspectiva da pós-colonialidade, do modo eurocêntrico-liberal-moderno<sup>9</sup>, refletido nas características dos direitos humanos de tradição liberal aqui citadas. Só assim, será possível pensar neles sob a égide de um novo modelo – contrahegemônico –, a partir do deslocamento dos paradigmas para os dos localismos, multiculturalismo, identidade, diversidade e nações no Estado (PACHECO, 2005).

---

<sup>8</sup> Santos (1997, p. 14-15) desenvolve uma ideia de que o “multiculturalismo” é resultado da “globalização”, definindo esta como “[...] processo pelo qual determinada condição ou entidade local estende a sua influência a todo o globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de designar como local outra condição social ou entidade rival”. A globalização, na verdade, é sempre de certo “localismo”, de uma “raiz local”, visto que não existe “globalização genuína”. Por isso, “[...] a globalização pressupõe a localização”, onde o discurso científico adotado como hegemônico é o que conta a história do mundo de forma localizada, na perspectiva dos vencedores – os colonizadores.

<sup>9</sup> Utilizamos as expressões conjugadas para trazer uma ideia de integração e completude de umas pela outras.

Dessa maneira, é preciso desconstruir o modelo eurocêntrico e hegemônico de direitos humanos e passar para um novo cenário, onde todas as sujeitas e sujeitos sejam respeitados em suas particularidades e possam participar ativamente dessas construções, para preservar as especificidades de suas necessidades e, por consequência, dos direitos humanos criados.

Nessa esteira, torna-se imprescindível, então, alinhar a existência e as responsabilidades do Estado no que tange à construção e asseguarção dos direitos humanos com a participação das sujeitas e sujeitos subalternizados nesses processos. E fazer isso representa, primeiro, exigir do Estado uma posição que quebre com os paradigmas de universalidade e igualdade citados. Depois, inserir essas sujeitas e sujeitos nos processos de formação desses direitos, ouvindo seus pleitos e se adequando a eles na exata medida de suas necessidades.

## **CONCLUSÃO**

É preciso refletir sobre as situações vividas pelas mulheres negras, pensando sobre a construção de direitos humanos para elas sob uma perspectiva de gênero e racializada. Discutir direitos humanos das mulheres negras desconhecendo a intersecção entre os marcadores de raça e gênero e de outras intersecções como classe e sexualidade é, portanto, desconhecer as diferenças histórico-político-sociais entre as mulheres e homens, e entre mulheres negras e não-negras, como se negros e mulheres fossem grupos uníssonos. Isso implicaria numa externalização irreal das suas vidas.

As histórias de construção dos direitos humanos dos negros e das mulheres já estão impactadas pela colonialidade. Se unidas, as colonialidades do poder e do gênero – que conduziram (e ainda conduzem) a formação dos direitos humanos de sujeitas e sujeitos, historicamente subalternizados – tornam-se ainda mais transparentes as violações. Isso porque a colonialidade faz com que as visões aceitáveis de mundo e as interpretações dos direitos estejam voltadas aos valores e entendimentos hegemônicos.

As discussões feministas hegemônicas, por desconsiderarem (ou diminuírem) a questão racial, no que tange à sua importância para a compreensão das situações dos diferentes grupos de mulheres, reforçam a existência de supostas hierarquias entre raças. Assim, discutir gênero vai além de falar de mulheres. Do mesmo modo, falar de raça excede o debate sobre negros. É preciso, por isso, discutir os marcadores sociais da diferença de forma interseccionada, numa relação de dependência necessária entre eles, para que se



possa perceber a dimensão das situações vividas pelas sujeitas e sujeitos nascidos dessas intersecções, em especial, pelas mulheres negras.

Ainda, as violências pelas quais passam e que resultam na dupla subalternização que vivem, muitas vezes, são reiteradas pelo próprio Estado, na medida em que ele, descumprindo com as suas obrigações, age como violador direto dos direitos que essas mulheres já conquistaram, ou silencia quanto ao reconhecimento de novos direitos para elas. Ou também quando se recusa a participar da busca por superação das violências sociais as quais elas estão sujeitas. Tudo isso se reflete enquanto racismo e sexismo que, em vez de serem combatidos pelo Estado, são, por ele, instituídos.

Importa pensar nessas questões porque as mulheres negras, na medida em que continuam sofrendo violências sociais e institucionais, continuam à margem da sociedade, visto que lhes faltam direitos e, portanto, cidadania e dignidade. Subverter essa ordem, então, perpassa por reconhecer direitos a elas, direitos de humanos – direitos humanos –, transcendendo os limites da igualdade e da universalidade trazidos pelo colonizador e se aproximando das perspectivas de direitos humanos que importam a elas: os direitos humanos das mulheres negras – adequados, então, a elas e por elas mesmas.

Assim, os direitos humanos precisam se adaptar às suas necessidades, seguindo a ordem que elas ditam e considerando os marcadores sociais da diferença de raça e gênero de forma interseccionada quando de suas construções.

## REFERÊNCIAS

BHABHA, Homi K. **O local da cultura**. Tradução de Myriam Ávila, Eliana Lourenço de Lima Reais e Gláucia Renate Gonçalves. Belo Horizonte: ED. UFMG, 1998.

BOMFIM, Manoel. **A América Latina**: males de origem. Ipanema: Rio de Janeiro, 2008.

CASTRO-GÓMEZ, Santiago. Ciências sociais, violência epistêmica e o problema da “invenção do outro”. In: LANDER, Edgardo (Org.). **A colonialidade do saber**: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. [S.l.:s.n], 2005. p. 169-186. (Colección Sur, CLACSO, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina). Disponível em: <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/lander/pt/CastroGomez.rtf>>. Acesso em: 1 nov. 2016.

COSTA, Claudia de Lima. Feminismo, tradução cultural e a descolonização do saber. **Revista Fragmentos**, Florianópolis, n. 39, p. 45-59, jul./dez. 2010.

COSTA, Joaze Bernardino; GROSGOUEL, Ramón. Decolonialidade e perspectiva negra. **Revista Sociedade e Estado**, Brasília, v. 31, n. 1, p. 15-24, jan./abr. 2016. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/se/v31n1/0102-6992-se-31-01-00015.pdf>>. Acesso em: 2 set. 2017.

- COSTA, Sérgio. Desprovincializando a sociologia: A contribuição pós-colonial. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 21, n. 60, p. 117-134, 2006. Disponível em: <[https://br.search.yahoo.com/search?p=Desprovincializando+a+sociologia.+A+contribui%C3%A7%C3%A3o+p%C3%B3s-colonial&fr=yset\\_chr\\_syc\\_oracle&type=default](https://br.search.yahoo.com/search?p=Desprovincializando+a+sociologia.+A+contribui%C3%A7%C3%A3o+p%C3%B3s-colonial&fr=yset_chr_syc_oracle&type=default)>. Acesso em: 18 ago. 2016.
- CRENSHAW, Kimberlé. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v.10, n.1, p. 171-188, jan. 2002. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ref/v10n1/11636.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2017.
- DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe**. Tradução de Heci Regina Candiani. São Paulo: Boitempo, 2016.
- FEDERICI, Silvia. **Calibã e a bruxa**: mulheres, corpo e acumulação primitiva. Tradução do coletivo Sycorax. [S. l.]: Traficante de Sueños, 2004.
- FRASER, Nancy. O feminismo, o capitalismo e a astúcia da história. **Dossiê: Contribuições do pensamento feminista para as Ciências Sociais**. Mediações, Londrina, v. 14, n. 2, p. 11-33, jul./dez. 2009. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/4505>>. Acesso em: 3 ago. 2017.
- HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. 10. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2005.
- LUGONES, María. Rumo a um feminismo descolonial. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, n. 22, v. 3, p. 935-952, set./dez. 2014.
- MACHADO, Lia Zanotta. **Perspectivas me confronto**: relações de gênero ou patriarcado contemporâneo? 248. Brasília: [s.n], 2000. (Série Antropologia). Disponível em: <[http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2012/08/MACHADO\\_GeneroPatriarcado2000.pdf](http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2012/08/MACHADO_GeneroPatriarcado2000.pdf)>. Acesso em: 5 mai. 2017.
- MIGNOLO, Walter. **Histórias locais/projetos globais**: colonialidade, saberes subalternos e pensamento liminar. Belo Horizonte: ED. UFMG, 2003.
- MOHANTY, Chandra Talpade. **Bajo la mirada occidental**: la investigación feminista y los discursos coloniales. Tradução de Pilar Cuder Domínguez. U. de Huelva. [S.l: s.n], 1991. Disponível em: <<https://mega.nz/#!qI533aKY!MH96DX0rBXRicDTVszZkrWr8YpceS9FKb-eUcKMqmxQ>>. Acesso em: 22 out. 2016.
- PACHECO, Marcos Antônio Barbosa. **Estado multicultural e direitos humanos**: tópica constitucional de direitos étnicos. São Luís: UFMA, 2005.
- QUIJANO, Aníbal. **Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina**. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2005, p. 116-142. Disponível em: <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/lander/pt/Quijano.rtf>>. Acesso em: 28 set. 2016.
- SAID, Edward W. Identity, Authority, and Freedom: The Potentate and the Traveler. **Boundary 2**, v. 21, n. 3, p. 1-18, 1994.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, n. 48, p. 11-32, jun. 1997. Disponível em: <[http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao\\_multicultural\\_direitos\\_humanos\\_RCCS48.PDF](http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_RCCS48.PDF)>. Acesso em: 2 set. 2017.

\_\_\_\_\_; CHAUI, Marilena. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2013.

SPIVAK, Gayatri Chakravorty. **Pode o subalterno falar?** Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2010.

WALLERSTEIN, Immanuel. **As tensões ideológicas do capitalismo**: universalismo versus racismo e sexismo. São Paulo: [s.n], 1997. Disponível em: <<http://docslide.us/documents/wallerstein-immanuel-as-tensoes-ideologicas-do-capitalismo-libre.html>>. Acesso em: 28 set. 2016.

\_\_\_\_\_. **O universalismo europeu**. São Paulo: Boitempo, 2007.

ZÚÑIGA, Yanira. A construção da igualdade de gênero no campo regional americano. In: BELTRÃO, Jane Felipe et al. **Direitos humanos dos grupos vulneráveis**: manual. [S.l]: Rede Direitos Humanos e Educação Superior, 2014. p. 171-201. Disponível em: <<https://www.upf.edu/dhes-alfa/materials>>. Acesso em: 17 mai. 2016.

**X Encontro ANDHEP**

**Direitos Humanos em Movimento: avanços e retrocessos nos 30 anos da  
Constituição Cidadã e 70 anos da Declaração Universal**

**23 a 25/05/2018,**

**UESPI, Teresina-PI**

**GRUPO DE TRABALHO: GT 08 - Transcidadania e Direitos  
Humanos/GT 13 - Biotecnologias e Direitos Humanos/GT 15 - Direitos  
Humanos nas Ciências Sociais**

**Incentivos: Centro Universitário do Centro Oeste – UNIDESC  
(Núcleo Interdisciplinar de Pesquisa – NIP) e Centro Universitário  
UNIEURO**

**A INFLUÊNCIA DAS “ONDAS” OU “MOVIMENTOS” DE  
CAPPELLETTI NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ACESSO À JUSTIÇA**

Marcelo de Andrade Nobis<sup>1</sup>

**RESUMO**

O presente trabalho busca analisar a influência das “ondas” ou “movimentos” de Cappelletti nas políticas públicas de acesso à justiça no ordenamento jurídico pátrio. A temática tornou-se relevante nas últimas décadas, principalmente com relação aos hipossuficientes financeiros, para que o acesso à justiça não fosse apenas um privilégio de poucos e que os direitos e garantias fundamentais tutelados pela Carga Magna Republicana pudessem atingir o maior número possível de cidadãos. Nesse contexto, iremos trazer os aspectos conceituais de políticas públicas e acesso à justiça na vertente das “ondas” de Cappelletti e do apontamento das demais ondas existentes, através de referenciais teóricos que demonstram a necessidade contínua e permanente das ações estatais, para que os cidadãos possa efetivamente exercer a sua cidadania.

**Palavras-chave:** Políticas públicas; acesso à justiça; Cappelletti.

---

<sup>1</sup> Graduação em Direito pela Universidade de Uberaba; Especialização em Direito Público e Mestrando em Direitos Humanos, Cidadania e Violência pelo Centro Universitário Euroamericano - UNIEURO. Atualmente é diretor jurídico - Borges & Nobis Advogados Associados, professor do Centro Universitário de Desenvolvimento do Centro Oeste - UNIDESC e ICESP e coordenador do Núcleo de Prática Jurídica do Centro Universitário de Desenvolvimento do Centro Oeste - UNIDESC.

## ABSTRACT

The present work seeks to analyze the influence of Cappelletti's "waves" or "movements" in the public policies of access to justice in the country's legal order. The issue has become relevant in the last decades, especially in relation to the financially hygienic ones, so that access to justice was not only a privilege of few and that the fundamental rights and guarantees protected by the Magna Republican Cargo could reach as many citizens as possible. In this context, we will bring the conceptual aspects of public policies and access to justice in the "waves" section of Cappelletti and pointing out the other existing waves, through theoretical references that demonstrate the continuous and permanent need for state actions, so that citizens can effectively exercise their citizenship.

**Keywords:** Public policies; access to justice; Cappelletti.

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho analisará a influência das “ondas” ou “movimentos” de Cappelletti nas políticas públicas de acesso à justiça no Brasil, para a solução de conflitos, principalmente aos cidadãos hipossuficientes financeiramente, trazendo inicialmente os aspectos conceituais de políticas públicas e acesso à justiça. Exteriorizando, portanto, a seguinte questão: Qual a importância das “ondas” ou “movimentos” de Cappelletti nas políticas públicas de acesso à justiça no Brasil, para a solução dos conflitos?

Nessa vertente de pesquisa, estabeleceu-se a seguinte hipótese: As “ondas” ou “movimentos” de Cappelletti são importantes e influenciam as políticas públicas de acesso à justiça no Brasil, principalmente, aos cidadãos hipossuficientes financeiramente, para que possam buscar os seus direitos, cabendo a sua eficiência ser tutelada pelo poder público.

O Estado, visando maximizar o devido acesso ao Judiciário e, a fim de assegurar os preceitos contidos na Carta Cidadã, tem implantado meios contemporâneos para garantir que o cidadão tenha assistência jurídica.

O objetivo geral será empreender uma revisão teórico-jurídica sobre a influência das “ondas” ou “movimentos” de Cappelletti nas políticas públicas de acesso a justiça. Os objetivos específicos decorrerão da reflexão e análise sobre as estratégias adotadas pelo Estado no intuito de garantir ao cidadão o devido acesso à justiça e justificar a importância do acesso à justiça por intermédio das políticas públicas.

A pesquisa se justificativa no aspecto teórico para promover o conhecimento intrínseco-técnico sobre o acesso à justiça por meio das políticas públicas e às

contribuições práticas do estudo, por fornecer subsídios e informações que poderão auxiliar o conhecimento fático, bem como exponenciar o entendimento jurídico que trará frente ao acesso à justiça pelas políticas públicas.

Serão utilizados componentes teóricos tendo como principais autores Jorge Silva Sampaio, Mauro Cappelletti, Bryant Gart, Kim Economides, Francisco G. Heidemann, José Francisco Salm, entre vários artigos científicos.

## 1. ASPECTOS CONCEITUAIS DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

O estudo da “política pública” nasceu nos Estados Unidos, na década de 1950, com Harold Lasswell, através da publicação do seu artigo “orientação para a política pública”, sendo que, somente após três décadas as primeiras definições foram implantadas como parâmetro (HEIDEMANN, 2014, p. 31).

Além de Lasswell, o pensamento de outros autores como Daniel Lerner e Aaron Wildavzky, foram relevantes para questões congruentes as políticas públicas, sendo que, “para compreender o início da análise das políticas públicas é necessário ter em atenção as grandes alterações surgidas ao nível da (i) burocracia, da (ii) teoria das organizações, e da (iii) gestão pública”(SAMPAIO, 2014, p. 41).

Ao proferirmos políticas públicas, devemos analisar o que é uma política (*policy*) e o que é público, sendo que, o significado contemporâneo da palavra inglesa *policy* é tomar uma medida ou formular um plano, uma série de objetivos políticos, em contraposição à administração e o conceito de públicas, são as entidades que estão direta ou indiretamente ligadas ao Estado (SAMPAIO, 2014, p. 44-47).

Para Celina Souza em seu artigo Políticas Públicas: uma revisão da literatura -, não há uma única, nem melhor, definição sobre política pública, apontando apenas a mais conhecida que é a de Laswell, senão vejamos:

Não existe uma única, nem melhor, definição sobre o que seja política pública. Mead (1995) a define como um campo dentro do estudo da política que analisa o governo à luz de grandes questões públicas e Lynn (1980), como um conjunto de ações do governo que irão produzir efeitos específicos. Peters (1986) segue o mesmo veio: política pública é a soma das atividades dos governos, que agem diretamente ou através de delegação, e que influenciam a vida dos cidadãos. Dye (1984) sintetiza a definição de política pública como “o que o governo escolhe fazer ou não fazer”. A definição mais conhecida continua sendo a de Laswell, ou seja, decisões e análises sobre política pública implicam responder às seguintes questões: quem ganha o quê, por quê e que diferença faz (SOUZA, 2016).

Para Bucci (1997) nenhum conceito de políticas públicas consegue atingir com plenitude a área de abrangência desse instituto, ficando as definições atreladas em um parâmetro genérico. Em razão da falta de estabilidade conceitual, a autora ensina que existe uma proximidade entre os termos política pública e de plano, frisando que a política pode consistir em um programa de ação governamental que não se exprima, necessariamente, no instrumento jurídico do plano. Nesse contexto, salienta-se que no período pós Segunda Guerra Mundial, pode ser notado um grande avanço no tocante à consolidação do planejamento como sendo algo indispensável aos programas de ação política, econômica e social. Assim, se faz válido citar a menção de planejamento trazido pela Constituição Federal de 1988 que o estabelece como sendo “determinante para o setor público e indicativo para o setor privado” (BUCCI, 1997).

Apesar de a Segunda Grande Guerra figurar como um marco positivo na implantação de políticas públicas, no Brasil o principal marco dessa mudança veio com a Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, cita-se as palavras de Penteado e Fortunato:

As reformas introduzidas[...] permitiram a mudança do perfil das políticas brasileiras, que até então se caracterizavam pela centralização decisória e financeira na esfera pessoal, que tendia para o estabelecimento de relações baseadas em trocas de favores de cunho clientelista, pela fragmentação institucional com a sobreposição de agências públicas e a exclusão da sociedade civil do processo de formulação das políticas, da implementação dos programas e do controle da ação estatal. A Constituição de 1988 incorporou os eixos da democratização dos processos decisórios e a equidade dos resultados das PP, privilegiando os princípios de descentralização como uma forma de empoderamento da sociedade e da participação dos cidadãos de modo a aumentar a eficiência da ação do Estado (PENTEADO; FORTUNATO, 2015).

Como se percebe, não basta conceituar políticas públicas, sendo necessário elencar os elementos imprescindíveis para uma melhor percepção do conceito, conforme apresentado por SAMPAIO (2014, p. 54-58), através dos seguintes aspectos: a) solução de problemas públicos; b) existência de “grupos-alvo” que estão na origem de um problema público; c) uma coerência pelo menos, intencional; d) existência de diversas decisões e atividades; e) programa de intervenções; f) papel chave dos atores públicos; g) existência de atos formais (o elemento normativo) e h) natureza, mais ou menos, obrigatória das decisões e atividades, que será exposto de forma sucinta no subitem subsequente.

Tendo como base o conceito e os elementos das políticas públicas, torna-se importante elencar os ciclos ou as etapas que as mesmas percorrem SAMPAIO (2014, p. 54-58).

Os ciclos ou estágios são muito bem descritos por Francisco Heidemann, ao elencar os cinco estágios ou ciclos apresentados por Howlett, Ramesh e Perl: 1) montagem da agenda política; 2) formulação da política pública; 3) tomada de decisão política; 4) descoberta da implementação; e 5) avaliação da política pública (HEIDEMANN, 2014, p. 37-38).

O primeiro ciclo ou estágio, a montagem da agenda política, segundo Howlett *et al.* (2013), diz respeito ao reconhecimento da existência de um problema e se o mesmo deve ter alguma atenção especial do governo, sendo que, referido ciclo é o mais importante, pois, esse estágio inicial trará um impacto decisório nos resultados do processo político.

O segundo ciclo ou estágio, a formulação da política pública, de acordo com Howlett *et al.* (2013), encontra-se a identificação, aperfeiçoamento e formulação das políticas que ajudarão na resolução do problema reconhecido, ou seja, a análise e risco das várias possibilidades de política pública a ser aplicada ao caso concreto.

O terceiro ciclo ou estágio, a tomada de decisão política, para Howlett *et al.* (2013), sejam elas no modelo racional, incremental, *mixed scanning*, a cesta de lixo e as rodadas de decisão, deve-se fundamentar na

natureza do problema político; o número e tipo de atores que estão envolvidos; a natureza das restrições informacionais, temporais e institucionais em que eles operam; e os conjuntos de ideias ou “quadros” referenciais e de rotinas de tomada de decisão preexistentes, com e por meio dos quais os tomadores de decisão se entregam as suas tarefas (HEIDEMANN, 2014, p. 42).

O quarto ciclo ou estágio, a descoberta da implementação, para Howlett *et al.* (2013), é forma de efetividade que governo dará a política a ser implementada, através das verbas, atores e regras procedimentais.

O quinto ciclo ou estágio, a avaliação da política pública, Howlett *et al.* (2013), as avaliações são classificadas em administrativas, judicial e política. A avaliação administrativa, em geral, examina a eficiência dos serviços e seu o custo/benefício aplicado a política pública em exame; a avaliação judicial decorrem de conflitos entre as políticas públicas a serem implementadas e os princípios constitucionais, sendo o Judiciário provocado para avaliar o comportamento omissivo ou comissivo do



governante; e a avaliação política, que busca uma análise de apoio ou contestação dentro da base partidária.

Pogrebinschi e Ventura (2017), em seu artigo Mais Participação, Maior Responsividade? As Conferências Nacionais de Políticas Públicas e a Qualidade da Democracia no Brasil elencam a perceptividade da inclusão de milhares de cidadãos e organizações não governamentais no ciclo de políticas públicas, mas, será que esse engajamento é suficiente ou eficiente, para tutelar principalmente ao cidadão carente a possibilidade de buscar o Judiciário.

Além do já mencionado, é importante ressaltar as impressões de Tavares Neto e Cláudia Maria Barbosa, com relação à intervenção do judiciário:

O papel político recente do judiciário nas sociedades contemporâneas que vivem sob o domínio democrático do direito, em particular nos países de direito civil, é um fato que está sendo analisado pela ciência política, sociologia, direito e outras ciências. Este novo papel do judiciário é sustentado por uma teoria constitucional que assegura a justiciabilidade de um vasto elenco de direitos fundamentais garantidos nas constituições e também parece ter o apoio da sociedade civil, que busca cada vez mais o judiciário acessar saúde, educação, habitação e outros direitos sociais que o Estado não implementa. Por outro lado, para alguns estudiosos, a propagação do judiciário prejudica a democracia representativa, bem como a legitimidade dos poderes legislativo e executivo. (NETO; BARBOSA, 2016).

Sendo assim, a análise, aplicação e efetividade das políticas públicas, é vital para a plenitude do exercício da cidadania, e, especialmente, quando as mesmas são realizadas para minimizar as desigualdades da busca do Judiciário pelo cidadão hipossuficiente financeiro.

## **2. O ACESSO À JUSTIÇA**

A evolução do conceito teórico de acesso à justiça é trazida com bastante propriedade na obra Acesso à justiça de Cappelletti e Garth (1988, p. 9), em que seus autores demonstram as transformações conceituais, a partir dos séculos XVIII e XIX, que nos estados liberais às soluções de conflitos civis eram estritamente individuais, cujo acesso a proteção judicial estava intrinsecamente ligada ao direito formal do cidadão.

Entendia-se que apesar do acesso à justiça fosse um “direito natural”, o mesmo não necessitava de uma tutela do Estado e a sua proteção requeria apenas que o

Estado não permitisse que fossem transgredidos, permanecendo assim inerte para tais resoluções (CAPPELLETTI, 1988, p. 9).

A plenitude da utilização do judiciário e de suas instituições pelo povo não eram preocupações do Estado, e mais, a hipossuficiência financeira na época do liberalismo econômico, conhecido como sistema do *laissez-faire*, era um entrave a tais pessoas, pois, a justiça, como qualquer outro bem, só poderia ser buscada, caso suportassem os seus custos (CAPPELLETTI, 1988, p. 9).

Somente a partir do momento que os direitos humanos sofreram uma metamorfose, especificamente nas “declarações de direitos” dos séculos XVIII e XIX, que reconheceram os direitos e deveres sociais dos governantes e governados, a busca da tutela jurisdicional nas sociedades modernas assume um papel coletivo, afastando do modelo anterior extremamente individualista (CAPPELLETTI, 1988, p. 10).

Neste prisma, com os direitos sociais basilares dos cidadãos, garantidos nas modernas constituições, o direito ao acesso à justiça modificado no Estado do bem-estar (*welfare state*) ou Estado social, garantiu assim aos seus cidadãos direitos antes não existentes na qualidade de empregados, consumidores, locatários, entre outros (CAPPELLETTI, 1988, p. 10).

E como cita Cappelletti e Garth, no Estado contemporâneo a efetividade do acesso à justiça

tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direito é destituída de direitos de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação (8). O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos (CAPPELLETTI, 1988, p. 11-12).

Rocha e Alves (2011), citam que o acesso à justiça “não é apenas a possibilidade de acessar o meio judicial de solução de conflitos, tampouco não representa somente obstáculos econômicos, sociais e educacionais”, e continuam:

Partindo dessa perspectiva pode-se dizer que o acesso à justiça não é apenas um direito social fundamental, sendo necessária na moderna dialética processualista o reconhecimento de sua função social, como ainda, a busca incessante de mecanismos para soluções de conflitos, Adotando a perspectiva de Kazuo Watanabe de

maneira mais ampla, postulamos a ideia de que a existência de condições que na nossa visão seriam direitos que dariam acesso a direitos fundamentais possibilitaria a realização do acesso a justiça, no seu sentido objetivo. No enfoque zetético, a justiça aqui referida não é a prestação jurisdicional, mesmo realizada sem os tradicionais obstáculos elencados, cuja atuação é corretiva, ou seja, após a lesão ou ameaça a direito, mas sob o paradigma da virtude da convivência humana que “sem uma atitude de preocupação com os outros e sem a vontade de ser equânime, os fins da justiça não podem ser normalmente atingidos” (ROCHA; ALVES, 2011).

Oliveira e Cunha, após uma análise do acesso à justiça trazido por Cappelletti, elencam que

Se a década de 1970 impulsiona a busca de mensuração da acessibilidade dos sistemas jurídicos, visando estimar as necessidades legais que existem na sociedade, a década de 1980 é, na leitura de Albiston e Sandefur (2013), um marco de inovação, com o CLRP (Civil Litigation Research Project), sediado na Universidade de Wisconsin (OLIVEIRA; CUNHA, 2016).

De forma geral e com base nos aspectos conceituais elencados por Cappelletti (1988, p. 12-13) verifica-se que o acesso à justiça não é apenas um direito social fundamental, sendo necessária na moderna dialética processualista o reconhecimento de sua função social, como ainda, a busca incessante de mecanismos para soluções de conflitos.

### **3. DO DIREITO A EFETIVIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA: OS OBSTÁCULOS A SEREM TRANSPORTOS**

Para José Afonso da Silva (1999), o “acesso à Justiça é uma expressão que significa o direito de buscar proteção judiciária, o que vale dizer: direito de recorrer ao Poder Judiciário em busca da solução de um conflito de interesse”, trazida no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição, contudo, o citado autor elenca que “se o acesso à Justiça se resumisse apenas nessa acepção institucional, seu significado seria de enorme pobreza valorativa” (SILVA, 1999), pois

Os fundamentos constitucionais da atividade jurisdicional querem mais, porque exigem que se vá a fundo na apreciação da lesão ou ameaça do direito para efetivar um julgamento justo do conflito. Só

assim se realizará a Justiça concreta que se coloca precisamente quando surgem conflitos de interesses. (SILVA, 1999).

De acordo com Cappelletti e Garth (1988, p. 15), o acesso à justiça se tornou um direito social básico nas sociedades modernas, sendo que, “a efetividade perfeita, no contexto de um dado substantivo, poderia ser expressa como a completa “igualdade de armas” – a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos”, contudo, a igualdade pretendida está longe de ser alcançada, e para que essa desigualdade seja cada vez menor, é necessário identificar os obstáculos a serem transpostos para minimizar essa distância.

A primeira vertente apontada por Cappelletti e Garth (1988, p. 15-21) são as custas judiciais, que em regra são bastantes onerosas, seja com a contratação de advogados e honorários de sucumbências, como também o tempo para solução final do litígio. Outra situação apontada são as causas que apresentam valores relativamente pequenos, sendo que no Brasil as Leis nºs 9.099/1995 e 10.259/2001, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, na Justiça Ordinária e Federal, respectivamente, minimizaram tal problemática.

Neste enfoque, Igreja e Rampin, citam a importância da criação dos juizados especiais, vejamos:

O poder judiciário brasileiro iniciou passos com a criação nos anos 80 dos Juizados de Pequenas Causas (Lei 7.244 de setembro de 1984), inspirados nos Small Claims Courts norte-americanos. A criação dos juizados buscava mudar a imagem do sistema judicial brasileiro, que a semelhança dos demais latino-americanos, era criticado por ser um sistema no qual as leis não eram respeitadas. Um sistema que não seria universal, pois estava fechado as demandas das populações mais necessitadas e tendia a beneficiar aos ricos e castigar os pobres.

(...)

Os juizados nasceram com a ambição de constituir uma nova justiça, democrática e popular, com um papel social a cumprir (IGREJA; RAMPIN, 2012).

A segunda vertente apresentada por Cappelletti e Garth (1988, p. 21-26) são as possibilidades das partes, subdividas em recursos financeiros, que pela sua obviedade trará vantagens relevantes para a propositura ou defesa da ação ao seu possuidor; a aptidão para reconhecer um direito e propor uma ação ou defesa está relacionada a vários fatores, sejam eles por falta de conhecimento, disposição psicológica para se envolver em um processo judicial, capacitação pessoal, dentre

outros; os litigantes “eventuais” e litigantes “habituais” foram desenvolvidos por Galanter, para demonstrar as vantagens do litigante habitual frente ao eventual.

A terceira vertente apresentada por Cappelletti e Garth (1988, p. 26-28) diz respeito aos problemas especiais dos interesses difusos, que são os interesses coletivos ou “fragmentados”, tais como, a proteção às relações consumeristas, sendo que, a uma das críticas dos citados autores, é que a demanda para a proteção privada depende de ação de grupos. Nos dias atuais pode-se verificar a importância de associações civis que tutela o exemplo acima das relações de consumo, e que de alguma forma minimizam as críticas apresentadas quando da autoria da obra.

A quarta e última vertente apresentada por Cappelletti e Garth (1988, p. 28-29) são as barreiras de acesso, que apontam para os hipossuficientes financeiros e os cidadãos com baixo nível educacional, que muitas vezes além da incapacidade de apresentar suas reivindicações de forma eficiente, podem não ter uma assistência jurídica condigna com as suas expectativas.

#### **4. AS “ONDAS” OU “MOVIMENTOS” DE CAPELLETTI NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL**

Os estudos de Cappelletti e Garth, para buscar a efetividade do acesso à justiça levaram os autores a apresentarem três soluções para a temática, que foram chamados de “onda” ou “movimento”, sendo a primeira desse movimento a assistência judiciária, a segunda a representação dos interesses difusos e a terceira denominada de “enfoque de acesso à justiça” (CAPELLETTI, 1988, p. 31).

A primeira onda, que tutela a assistência judiciária aos hipossuficientes financeiros, é o primeiro passo para que o cidadão pobre possa ter acesso aos serviços jurídicos, nesse movimento Cappelletti e Garth demonstram que inicialmente as falhas existentes, principalmente pela falta de positividade da gratuidade da justiça no ordenamento jurídico e por não ter os advogados particulares contraprestação pelos serviços realizados (CAPELLETTI, 1988, p. 32).

A Alemanha entre 1919-123 e a Inglaterra com o estatuto de 1949 (*Legal na Advice Scheme*) iniciaram um sistema de remuneração aos advogados que fornecessem assistência judiciária ao hipossuficiente financeiro daqueles Estados (CAPELLETTI, 1988, p. 32-33).

Para Cappelletti e Garth, a partir da década de 60 os Estados começaram a priorizar a assistência judiciária à população carente, tendo a reforma nos Estados

Unidos iniciado em 1965, com o *Office of Economic Opportunity* (OEO) e continuou através do mundo no início da década de 70 (CAPPELLETTI, 1988, p. 33-34).

No mundo ocidental vários países, a partir da década de 70, começaram ou aperfeiçoaram os serviços gratuitos prestados por advogados, tendo a França trazido o “*securité sociale*”, a Inglaterra a Lei de Aconselhamento e Assistência Judiciária, que ampliou o seu modelo institucionalizado em 1949, como também, a Alemanha elencou novas melhorias ao seu sistema, com melhores remunerações aos advogados particulares pelo efetivo serviço jurídico prestado aos hipossuficientes financeiros, com o que a partir desta década observa-se melhorias nos Estados para atender as demandas jurídicas dos cidadãos de baixa renda, através da assistência judiciária gratuita (CAPPELLETTI, 1988, p. 34).

Dentro dessa primeira onda de assistência judiciária aos hipossuficientes financeiros, a maior parte dos países adotou o sistema *judicare*, para que os cidadãos de baixa renda pudessem ter a mesma representatividade que os cidadãos que poderiam constituir um advogado pago (CAPPELLETTI, 1988, p. 35).

Deve-se ressaltar, ainda, que apesar da implantação dos modelos de assistências judiciárias, várias críticas surgiram e continuam sendo enfrentadas, pois, “o *judicare* trata dos pobres como indivíduos, negligenciando sua situação como classe” (CAPPELLETTI, 1988, p. 34).

Desta feita, com um propósito diverso do sistema *judicare*, apresenta-se o modelo de assistência judiciária gratuita com advogados remunerados pelos Estados, demonstrando vantajosidade em relação ao sistema anterior, como elencado por Cappelletti e Garth

As vantagens dessa sistemática sobre a do *judicare* são óbvias. Ela ataca outras barreiras ao acesso individual, além dos custos, particularmente os problemas derivados da desinformação jurídica pessoal dos pobres. Ademais, ela pode apoiar os interesses difusos ou de classes das pessoas pobres (CAPPELLETTI, 1988, p. 40).

Outros países, como exemplo, a Suécia adotaram um modelo combinado, ou seja, o *judicare* e a assistência judiciária paga pelo Estado, tendo posteriormente, os reformadores da Austrália, Holanda e a Grã-Bretanha auxiliado na implementação desse terceiro sistema (CAPPELLETTI, 1988, p. 44-45).

Com relação às possibilidades e limitações da assistência judiciária, Cappelletti e Garth (1988, p. 47-48) destacam as melhorias nos sistemas de assistência judiciária, em que os hipossuficientes financeiros estão obtendo a assistência jurídica gratuita em um número cada vez maior, através da tutela dos seus direitos em várias vertentes do

direito, contudo, devem-se buscar outros enfoques, conforme será elencado na terceira onda ou movimento.

No Brasil, a assistência judiciária gratuita, apesar de legislações anteriores, somente ganha importância com a Lei nº 1.060/1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita aos necessitados (hoje vários dispositivos da dita lei foram revogados pela Lei nº 13.105/2015 – Novo CPC – que elencaram a partir do artigo 98 a gratuidade da justiça), tendo posteriormente, a Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso LXXIV, elevado a assistência judiciária gratuita e integral do Estado aos hipossuficientes financeiros o *status* de direito e garantia fundamental. (CHIARETTI, 2012)

Nesse viés, a atual Carta Magna adotou o modelo de Defensoria Pública em seu artigo 134, tendo a sua institucionalização com a Lei Complementar nº 80 de 1994, com a organização das Defensorias Públicas, com posterior alteração através da Lei Complementar nº 132 de 2009, e, finalmente, a sua concretização ocorrida apenas com a Emenda Constitucional nº 45 de 2004 (CHIARETTI, 2012).

Sadek cita a constitucionalização da Defensoria Pública em 1988 e a não estruturação das mesmas em vários entes federativos:

A constitucionalização da Defensoria Pública em 1988 e sua autonomia funcional, administrativa e financeira, garantidas a partir da Emenda Constitucional n. 45, em 2004, representam um importante contraponto a essas dificuldades de natureza econômica. À instituição cabe a assistência judicial e extrajudicial aos hipossuficientes. Sabe-se, contudo, que a Defensoria Pública não está estruturada em todas as unidades da federação e que a quantidade de defensores está muito distante daquela que seria necessária para o atendimento de possíveis usuários (população-alvo) (SADEK, 2014).

A segunda onda ou movimento, trazida por Cappelletti e Garth (1988, p. 49-50) contempla a representação dos interesses difusos, como um problema de representação dos interesses coletivos ou grupais, tendo os autores subdividido essa onda em a ação governamental, a técnica do procurador-geral privado e a técnica do advogado particular do interesse público.

Com relação à segunda onda, e em especial a ação governamental insta o artigo *Ombudsman* – O defensor do povo, do professor Caio Tácito (1988), relatando a perspectiva da Carta Magna de 1988, através da Defensoria do Povo, instituída no artigo 56 do anteprojeto, como ainda, o primeiro substitutivo do Relator Bernardo Cabral contemplando quase na íntegra o artigo ressaltado, contudo, no segundo substitutivo a não abordagem do instituto, como a sua incorporação as funções

estabelecidas ao *parquet*, trazendo os antecedentes no direito brasileiro do Defensor do Povo, através de uma proposta de Emenda à Constituição no ano de 1981, para a criação do cargo de procurador-geral do povo, sendo que posteriormente outras propostas foram encaminhadas para a criação do ombudsman.

Tácito (1988) em seu artigo elenca ainda os simpósios internacionais para o fortalecimento do instituto, ocorridos a partir de 1976, através da criação do *International Ombudsman Institute* e *Bar do Ombudsman Committee* na *International Association*, como ainda, dois Simpósio Latino-Americano do *Ombudsman*, ocorridos em Buenos Aires e Curitiba nos anos 1985 e 1987, respectivamente, além da criação do ouvidor municipal no Brasil, através da iniciativa inovadora do município de Curitiba para implantar a ouvidoria municipal e outras iniciativas que irão repercutir na criação de várias ouvidorias.

No último tópico do artigo, Caio Tácito (1988) ressalta a garantia de direitos humanos e a importância do instituto do *ombudsman* (Defensor do Povo), que se implantado na Constituição de 1988, poderia ter estabelecido um novo paradigma na conjectura da efetividade do respeito dos poderes do Estado aos direitos assegurados na nossa Constituição.

A terceira onda elencada Cappelletti e Garth (1988, p. 67), traz do acesso à representação em juízo a uma concepção mais ampla de acesso à justiça, com um novo enfoque de acesso, e comentando a respeito, Kim Economides (1999) em seu artigo Movimento de acesso à justiça, comentando a terceira onda, ressalta que

como “abordagem de acesso à justiça”, inclui a justiça informal, o desvio de casos de competência do sistema formal legal e a simplificação da lei. Estes últimos temas, associados à terceira onda, estão atualmente muito em voga na Inglaterra, em decorrência de uma investigação sobre o sistema judiciário civil conduzida por lorde Woolf, questionando os princípios básicos do processo civil inglês com vistas a melhorar e reduzir os crescentes gastos do sistema de justiça civil.

E ainda, Kim Economides (1999), traz a seguinte reflexão e questionamento:

Mas estas reformas da “terceira onda” promovem o “acesso à justiça” ou o “acesso à paz”? Na minha opinião, a resolução de disputas não pode ser necessariamente equiparada ao acesso à justiça, pois existe o perigo de serem oferecidas aos cidadãos soluções pacíficas, possivelmente até soluções com as quais possam ficar extremamente contentes e felizes, que, no entanto, permanecem aquém do resultado passível de ser obtido caso os direitos legais fossem exercidos por intermédio do sistema judiciário formal. Há, portanto,



um perigo real nessa ubíqua tendência para o informalismo judicial, atualmente em voga, de se negar muito dos valores, da importância e da significação histórica do formalismo da justiça. Talvez a metáfora das “ondas” seja simplista, mas serve para identificar fases cruciais dos desenvolvimentos, intelectual e político, produzidos por este importante movimento global de acesso à justiça.

Por fim, de acordo com as três ondas trazidas por Cappelletti e Garth e seus enfoques para trazerem métodos alternativos de acesso à justiça, podemos elencar no nosso ordenamento pátrio, a Lei nº 9.307/1996, que dispõe sobre a arbitragem e a bem sucedida Lei nº 13.140/2015, que dispõe sobre a mediação, para encontrarmos caminhos para a tutela dos interesses dos cidadãos de forma mais ágeis e eficazes, que não apenas a sua judicialização.

Neste sentido, se faz necessário o debate e a efetiva aplicabilidade das “ondas” ou “movimentos” em especial as trazidas por Cappelletti, para que o acesso à justiça não seja apenas um privilégio de poucos, mas que a sua busca também seja alcançada pelo hipossuficiente financeiro de forma indistinta.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante do que foi exposto, é possível concluir que as “ondas” ou “movimentos” de Cappelletti são importantes e influenciaram, como influenciam as políticas públicas de acesso à justiça no Brasil, principalmente, aos cidadãos hipossuficientes financeiramente, para que possam buscar os seus direitos no sentido amplo da palavra, cabendo a sua eficiência ser tutelada pelo poder público.

Dessa forma, o acesso ao Judiciário e os preceitos legais contidos na Carta Cidadã, devem ser implantados continuamente, através de meios contemporâneos de políticas públicas, para garantir que o cidadão tenha assistência jurídica.

As políticas públicas de acesso a justiça, devem decorrer de estratégias governamentais no intuito de garantir de forma adequada ao cidadão, o devido respeito ao acesso à justiça, principalmente ao hipossuficiente financeiro, para que não seja o Judiciário apenas um privilégio de poucos.

Podemos concluir que os direitos e garantias fundamentais elencados na Carta Magna Republicana somente atingirão um número maior de cidadãos, como dito acima, caso o ente público exercite as necessárias políticas públicas de acesso à justiça de forma contínua e permanente, para que os cidadãos possa efetivamente exercitar a sua cidadania.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado. 1988.

\_\_\_\_\_, Lei nº 1.060 de 5 de Fevereiro de 1955, Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita aos necessitados. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF: 13 de Fevereiro de 1955.

\_\_\_\_\_, Lei nº 9.099 de 26 de Setembro de 1995, Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF: 27 de Setembro de 1995.

\_\_\_\_\_, Lei nº 9.307 de 23 de Setembro de 1996, Dispõe sobre a arbitragem. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF: 24 de Setembro de 1996.

\_\_\_\_\_, Lei nº 10.259 de 12 de Julho de 2001, Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF: 13 de Julho de 2001.

\_\_\_\_\_, Lei nº 13.140 de 26 de Junho de 2015, Dispõe sobre a mediação entre particulares com meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF: 29 de junho de 2015.

\_\_\_\_\_, Lei nº 13.259 de 12 de Julho de 2001, Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF: 13 de Julho de 2001.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Políticas públicas e direito administrativo*. Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 34, n. 133, jan./mar. 1997.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

CHIARETTI, Daniel. *Breve histórico do desenvolvimento institucional da assistência jurídica no Brasil*. BOLETIM RIPAJ. Brasília, DF, n.1, abr. 2012, p. 13-29.

ECONOMIDES, Kim. *Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”: epistemologia versus metodologia?* CIDADANIA, justiça e violência/ Organizadores Dulce Pandolfi...[et al]. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getulio Vargas, 1999. Disponível em: <[http://cpdoc.fgv.br/producao\\_intelectual/arq/39.pdf](http://cpdoc.fgv.br/producao_intelectual/arq/39.pdf)> acesso em 24 nov. 17.

HEIDEMANN, Francisco G; SALM, José Francisco (Organizadores). *Políticas públicas e desenvolvimento: bases epistemológicas e modelos de análise*. Brasília: Editora Universidade Brasília, 3. ed, 2014.

HOWLETT, Michel; RAMESH, M.; PERL, Anthony. *Política pública: seus ciclos e subsistemas – uma abordagem integral*. 3. ed. canadense. Tradução de Francisco G. Heidemann. São Paulo: Campus/Elsevier, 2013. In: HEIDEMANN, Francisco G; SALM, José Francisco (Organizadores). *Políticas públicas e desenvolvimento: bases*

epistemológicas e modelos de análise. Brasília: Editora Universidade Brasília, 3. ed, 2014.

IGREJA, Rebecca; RAMPIN, Talita Tatiana Dias. *Acesso à Justiça na América Latina: reflexões a partir dos juizados especiais federais do Brasil*. Revista de Estudos e Pesquisas sobre as Américas, vol.6, N 1/ 2012.

NETO, José Querino Tavares; BARBOSA, Claudia Maria. *Democratização da Justiça e Governança: algumas notas sobre o Brasil*. Sequência (Florianópolis) no. 72 Florianópolis Jan./Apr. 2016.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de; CUNHA, Luciana Gross. *Medindo o acesso à Justiça Cível no Brasil*. OPINIÃO PÚBLICA, Campinas, vol. 22, nº 2, agosto, 2016, p. 318-349.

PENTEADO, Cláudio Camargo; FORTUNATO, Ivan. *Mídia e Políticas Públicas: possíveis campos exploratórios*. RBCS Vol. 30 nº 87 fev./2015, p. 130-141.

POGREBINSCHI, Thamy; VENTURA, Tiago. *Mais Participação, Maior Responsividade? As Conferências Nacionais de Políticas Públicas e a Qualidade da Democracia no Brasil*. DADOS – Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, vol. 60, n 1, 2017, pp. 7 a 43.

ROCHA, José Cláudio; ALVES, Cristiano Cruz. *O acesso à justiça: ao Poder Judiciário ou à ordem jurídica justa?* Meritum – Belo Horizonte – v. 6 – n. 1 – p. 133-161 – jan./jun. 2011.

SADEK, Maria Tereza Aina. *Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos*. Revista USP, São Paulo, N. 101, p. 55-66, Março/Abril/Maio 2014.

SAMPAIO, Jorge Silva. *O controlo jurisdicional das políticas públicas de direitos sociais*. 1.ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2014.

SILVA, José Afonso da. *Acesso à justiça e cidadania*. R. Dir. Adm., Rio de Janeiro, 216: 9-23, abr./jun. 1999.

SOUZA, Celina. *Políticas Públicas: uma revisão da literatura*. Sociologias. Porto Alegre, ano 8, nº 16, p. 20-45, jul./dez. 2006.

TÁCITO, Caio. *Ombudsman - O defensor do povo*. Dir. adm. Rio de Janeiro, 171:15-26 jan./mar. 1988.

X Encontro ANDHEP

Direitos Humanos em Movimento: avanços e retrocessos nos 30 anos da  
Constituição Cidadã e 70 anos da Declaração Universal

23 a 25/05/2018, UESPI, Teresina-PI

Grupo de Trabalho 15: Direitos Humanos nas Ciências Sociais

A judicialização dos direitos humanos: um estudo sobre ações contenciosas no na  
Corte Interamericana

Núbia dos Reis Ramos  
Universidade do Estado da Bahia/Universidade Federal da Bahia

## **A judicialização dos direitos humanos: um estudo sobre ações contenciosas no na Corte Interamericana**

Núbia dos Reis Ramos<sup>1</sup>

**Resumo:** Na atualidade, a agenda pública transnacional dos direitos humanos abrange uma gama de lutas sociais e horizontes político-ideológicos amplos, nem sempre homogêneos ou complementares. A institucionalização e a articulação de algumas formas organizativas têm operado em sistema de redes transnacionais e alianças estratégicas centradas na busca do reconhecimento jurídico de lutas identitária (gênero, raça, LGBTI, etc.) ou na reparação de direitos humanos violados pelo governo nacionais (direitos). Nesse cenário, a judicialização dos direitos humanos tem sido a principal estratégia/ação para resolução de conflitos nos tribunais internacionais e é tida como promotora de mecanismo de mudanças sociais. Neste artigo, para além dos referenciais normativos ou filosóficos que marcam a maioria dos estudos sobre o tema no Brasil, busca-se compreender os direitos humanos numa perspectiva sociológica, isto é, enquanto realidade concreta, como os atores sociais - organizações não governamentais e/ou ativistas jurídicos - mobilizam e operacionalizam discursivamente os direitos humanos para denunciar violações e reivindicar reparação de direitos na Corte Interamericana de Direitos Humanos. Para o recorte empírico deste estudo foram selecionados sete casos peticionados e litigados contra o governo brasileiro na Corte, no período de 2005-2017. Os resultados preliminares apontam que as condenações litigiosas podem ser mobilizadas discursivamente como resolução concreta de conflitos para as vítimas e/ou seus familiares, bem como estratégia política de mais longo alcance como, por exemplo, influenciar na elaboração de políticas públicas, inclusão de direitos para grupos vulneráveis e promoção de justiça social.

### **1. Introdução**

No âmbito da produção teórica sobre direitos humanos, temos uma profusão de obras de diferentes natureza e matiz que gravitam em torno da filosofia do direito que se dedica a discutir os princípios morais que fundamentam os direitos humanos, a ideia de dignidade humana e direito natural; dos estudos históricos que narram a evolução normativa do direitos humanos, em que são enfatizadas as gerações de direitos surgidos diacronicamente na história Ocidental; dos estudos em direito e relações internacionais que enfatizam a questão das leis e jurisprudência, das distribuição de poder entre os "Estados-nação", organizações transnacionais e multilaterais, soberania e geopolítica.

No campo das ciências sociais, mais precisamente, na sociologia, ele são, geralmente, compreendidos a partir de seu caráter normativo. Ou seja, como conjunto de leis de caráter nacional (Constituição, estatutos, leis), mas sobretudo de caráter

---

<sup>1</sup> Professora Assistente da Universidade do Estado da Bahia e Doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, Universidade Federal da Bahia.

internacional (tratados, convenções, normativas, acordos, etc.); ou como referência normativa para caracterizar violações (violência institucional (policial e sistema prisional), racismo, homofobia, etc.). Entretanto, na última década têm surgido outras perspectivas de análise que coloca os direitos humanos como objeto central de estudo da sociologia (SJOBERG, 2001; VERSCHRAEGEN e MADSEN, 2013; FREZZO, 2015). Isto é, busca analisá-lo na sua expressão empírica e discursiva, compreendendo como os diferentes discursos são mobilizado e evocados pelos atores sociais em situações concretas. Do ponto de vista histórico, a proposta de Moyn (2010) parece bastante atraente porque tenta conjugar, com algum sucesso, fatos históricos e sua (re) produção discursiva sobre a qual se pode (re) construir o "percurso" dos direitos humanos a partir de contingências históricas desencaixadas, não lineares.

No campo da prática, os direitos humanos (DHs) têm sido mobilizados de diversas maneiras e por diferentes atores, uma espécie de guarda-chuvas que a tudo abriga . Eles aparecem como bandeiras de luta de movimentos sociais contestadores, no discurso dos ativistas jurídicos e dos ambientalistas, dos juristas, dos jornalistas, dentre outros. Alicerçados na evocação discursiva de valores, da moral e dos códigos legais visam influenciar a agenda política dos governos em âmbito nacional, regional e transnacional. Sua força argumentativa se encontra, por um lado, na sua representação positiva no Direito nacional (incorporação nas constituições nacionais) e internacional (Direito Internacional) para impor limites ao Estado (controle e repressão). Por outro lado, sua força está na capacidade de exprimir uma dinâmica transformadora e contínua de valores impulsionados por lutas originadas no âmbito da sociedade civil organizada por uma justiça social objetiva e distributiva.

Como destacam Milani & Laniado (2006), os processos de globalização têm favorecido e ampliado o espaço mundial de atuação dos movimentos sociais em escala nacional, regional e transnacional. Apesar de suas tensões e conflitos, a dinâmica global tem provocado mudanças importantes na política internacional, especificamente nas formas de inserção no poder de diferentes atores estatais e não estatais. Eles desempenham um papel importante na competição do modelo de governança global e no processo de (re) definição das regras e procedimentos que extrapolam as fronteiras do Estado-nação

Esses movimentos e as redes de organizações não governamentais locais e transnacionais que os compõem, têm investido fortemente em ações contestatórias voltadas para o que podemos chamar de política convencional (contra a corrupção, em favor da transparência e da participação); na crítica ao utilitarismo das condutas econômicas e dos contratos, em situações nas quais o bem-estar da coletividade é submetido à primazia do mercado; na renovação de valores de cultura política, apoiados numa solidariedade em larga escala, que busca reconstruir a centralidade da justiça social. O Fórum Social Mundial, a Justiça Global, a Anistia Internacional, *Human Rights Watch*, Conectas, são exemplos de

organizações e redes de organizações que produzem contestações dessa natureza (LANIADO, 2008).

Na agenda dessas redes estão também incluídas lutas e reivindicações por direitos culturais (autodeterminação), identitário (etnia, mulheres, negros, homossexuais, etc.) e coletivos (direitos humanos, meio ambiente, tecnologia, biopoder, etc.), propondo assim o alargamento dos processos de inclusão social e reconhecimento de diferenças socioculturais.

No escopo restrito deste trabalho, vamos direcionar nossa observação de acordo com as seguintes perguntas: Quais os casos selecionados pelo ativismo jurídico de determinadas organizações que se transformaram em processos contenciosos na Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) ?

## **1. Juridicialização dos Direitos humanos na Corte Interamericana**

Numa perspectiva histórica, o processo de internacionalização e universalização dos direitos humanos é extremamente recente. Moyn (2010) afirma que os direitos humanos contemporâneos, tal como os conhecemos hoje, não devem ser entendidos como continuidade dos promulgados na década de 1940, pelas Nações Unidas. Para ele, os direitos humanos enquanto valores culturais, morais e políticos surgem somente a partir da eclosão de diversos movimentos de reivindicação no mundo: movimentos pacifistas, movimentos cristãos, lutas contra as ditaduras, surgimento de ONGs transnacionais que começaram a aparecer na década de 1970. Em diferentes lugares do globo, organizações começaram a criar demandas em nome dos direitos humanos, o que conectou um público transnacional a um ideário em comum.

Como paradigma normativo em escala internacional, no entanto, os direitos humanos tem como marco a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). Ela surge como expressão máxima da tentativa de estabelecer mecanismos protetivos que coibisse atrocidades cometidas na IIª Guerra Mundial, especialmente pelo regime nazista (ARENDR, 2012). Buscava-se assim fundar o paradigma dos direitos humanos como referencial ético e moral a orientar a ordem internacional jurídica, política, econômica e social contemporânea. Do ponto de vista da produção de normas com efeitos jurídicos foram ratificados e, paulatinamente, incorporados aos códigos nacionais uma série de declarações, convenções, acordos e tratados internacionais. A intenção manifesta era regular, por um lado, a relação entre os Estados (no âmbito da geopolítica), por outro, a relação entre o Estado e o indivíduo (s) (proteção dos direitos humanos).

Para isso, foram criados sistemas de proteção de direitos humanos internacional que buscam assegurar a indivíduos, grupos, entidades ou estados, o acesso a uma instância supranacional a qual possam recorrer quando cessarem todas as possibilidades de obter

justiça e reparação por violações de direitos humanos nos sistemas internos de justiça. No âmbito global foi criada a Organização das Nações Unidas - ONU (1948). No âmbito regional foram criados o Conselho da Europa (1949) e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (1969) e, mais recentemente, foi criada a União Africana (2002). A partir da década de 1970, com o processo de transnacionalização das instituições legais, foram criadas a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Tribunal Penal Internacional<sup>2</sup> que julgam disputas contenciosas entre Estados e entre indivíduos e Estados para além das fronteiras nacionais (PIOVESAN, 2013).

O caráter multifacetado dos direitos humanos no contexto contemporâneo reitera a sua capacidade de acolhimento de diferentes demandas sociais, de criação de novos horizontes político-ideológicos, além de colocá-los na pauta da agenda pública (RIFIOTIS, 2014). A institucionalização e a articulação de algumas formas organizativas (Conectas, Justiça Global, *Human Watch Rights*, Anistia Internacional, CEJIL, etc.) têm criado estratégias centradas prioritariamente no reconhecimento jurídico de lutas sociais identitária ou na reparação de direitos humanos sistematicamente violados em instâncias transnacionais. Em ambas as situações, esses atores sociais vêm na normas jurídicas e suas apreciações pelos tribunais a principal estratégia de resolução de conflitos, que funcionaria como mecanismo de mudança e produção de justiça social.

É justamente na judicialização dos direitos humanos que organizações têm investido intensamente, formando redes transnacionais e alianças estratégicas, com objetivo de impulsionar as ações em defesa dos direitos humanos na América Latina. As ações dessas organizações, provisoriamente nomeadas aqui como ativismo jurídico, têm sido responsáveis pela maioria dos encaminhamentos de denúncias de violação de DHs nos sistemas regional e internacional de proteção.

O ativismo jurídico, de acordo com Santos (2007), pode ser compreendido como um engajamento político cujas ações são focadas nos aspectos jurídicos e legais das denúncias de violação dos direitos humanos não apenas como *amicus curiae*<sup>3</sup>, mas, e principalmente, como representante da parte interessada nas petições e processos impetrados nas cortes internacionais, tanto em casos de solução pactuada quanto em casos de litigância. Eles

---

<sup>2</sup> Tribunal Penal Internacional, teve sua criação aprovada através do Estatuto de Roma em 1998, e iniciou seus trabalhos em julho de 2002. Ele possui competência para julgar quatro tipos de crimes: crimes contra a humanidade, crimes de genocídio, crimes de guerra e crimes de agressão. Seu princípio principal funda-se na complementaridade e subsidiariedade, possuindo como características o fato de ser permanente e internacional. Disponível: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12141](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12141). Acesso: 25.01.2018.

<sup>3</sup> "Expressão latina que significa "amigo da corte" ou "amigo do tribunal", é a pessoa ou entidade estranha à causa, que vem auxiliar o tribunal, provocada ou voluntariamente, oferecendo esclarecimentos sobre questões essenciais ao processo. Deve demonstrar interesse na causa, em virtude da relevância da matéria e de sua representatividade quanto à questão discutida, requerendo ao tribunal permissão para ingressar no feito". Disponível: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/amicus-curiae-novo-cpc-06032015>. Acesso: 25.01.2018.



visam pressionar os Estados a cumprirem as normas internacionais e internas de direitos humanos, promover mudanças legais e políticas internas e reestruturar ou redefinir direitos.

Note-se que os resultados dos julgamentos, condenatórios ou não, dos casos de natureza amistosa ou de litigância transnacional são, além de possibilidades de resolução concreta de conflitos para as vítimas, estratégias políticas de mais longo alcance. Para os ativistas, a relevância deste tipo de ação reside nos possíveis desdobramentos para a ampliação de direitos, elaboração e implantação de políticas públicas. Neste sentido, este vamos identificar quais os casos selecionados pelas organizações não governamentais transnacionais que se tornaram processos contenciosos contra o Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), órgão autônomo vinculado ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, foi criada em 1979 e tem por objetivo a aplicação e interpretação da Convenção Americana dos Direitos Humanos. Embora todos os estados-membros da OEA estejam obrigatoriamente submetidos à Convenção e à Comissão, o mesmo não ocorre com a Corte. O reconhecimento e adesão a competência contenciosa da Corte é livre e voluntária. No caso do Brasil, isso correu 19 anos após sua criação (1998).

Desde então, como revelam os dados da pesquisa documental realizada no site da Corte IDH, foram identificados nove casos<sup>4</sup> de condenações em processos litigiosos contra o Estado brasileiro entre 2005 e 2017. Deste, sete estão finalizados, com publicação e acompanhamento de cumprimento de sentença e dois já foram notificados e estão aguardando o cumprimento da sentença pelo governo brasileiro. No Quadro 1, a seguir, estão apresentadas as sete condenações do Brasil na Corte IDH. Nele estão enunciados os casos sentenciados, os anos das condenações e as organizações peticionárias. Os sete casos relacionados, embora de natureza e atores diferentes, têm em comum o fato de serem enquadrados como grave violações de direitos humanos, tendo sido infringida diferentes artigos da Convenção. Note-se que aqui e em outras instâncias jurídicas, até mesmo nos próprios movimentos sociais o uso do conceito de grave violação dos direitos humanos é impreciso e não há um consenso em torno desta questão. Na maioria das vezes, ele aparece como resultado de uma narrativa ou interpretação dos códigos ou trâmites jurídicos (ASTOLFI & LAGATTA, 2015).

---

<sup>4</sup>Este número se refere somente aos processos contenciosos em que o Brasil foi condenado. O que não quer dizer não existam outros processos contenciosos em tramitação. Contudo, não foi possível o acesso porque eles são mantidos em sigilo.

Quadro 01- Condenações do Brasil na Corte IDH (2005-2017)

Casos	Ano	ONG
1. Damião Ximenes	2006	Conectas Centro pela Justiça e o Direito Internacional - CEJIL
2. Nogueira de Carvalho	2008	Centro de Direitos Humanos e Memória Popular; Holocaust Human Rights Project; Group of International Human Rights Law Students; Justiça Global
3. Escher e outros	2009	Rede Nacional de Advogados Populares; Justiça Global Terra de Direitos Comissão Pastoral da Terra (CPT) Movimento dos Trabalhadores Rurais sem Terra (MST)
4. Sétimo Garibaldi - MST	2009	Justiça Global Rede Nacional de Advogados e Advogados populares
5. Gomes Lund - Guerrilha do Araguaia	2010	Centro pela Justiça e o Direito Internacional - CEJIL Human Rights Watch
6. Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde	2016	Comissão Pastoral da Terra, Centro pela Justiça e o Direito Internacional - CEJIL
7. Favela Nova Brasília	2017	Centro pela Justiça e o Direito Internacional - CEJIL Human Rights Watch

Fonte: Pesquisa de campo, 2017 - Elaborado baseado em dados compilados disponíveis: [http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda\\_casos\\_contenciosos.cfm?lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm?lang=es). Acesso: 30.12.2017.

Em relação a duração dos processos, os trâmites duraram no mínimos 10 anos para que a sentença final fosse proferida. Isto porque, os casos passam inicialmente pela burocracia da Comissão onde é assegurada ampla defesa. Não havendo acordo entre as partes, os casos são encaminhados à Corte. A maior ou menor celeridade no processamento dos casos está relacionada com o conteúdo da ação em disputa. O caso dos mortos e desaparecidos políticos do Araguaia (Caso 5), que levou cerca de 19 anos entre a petição na Comissão (1991) e a condenação na Corte (2010), pode ser um bom exemplo. Esse é um processo envolve a obscura história da ditadura militar no Brasil e as diferentes interpretações sobre a Lei da Anistia Política (1979/2002).

O Quadro 1 mostra que todos os casos foram impetrados por ONGs, que atuaram como parceiras em todos os casos. Isto é bastante comum nestes casos, por dois motivos. Em primeiro lugar, peticionar uma ação no Sistema Interamericano exige habilidade específica no manejo da legislação internacional dos direitos humanos, além do alto custo do processo com a produção de provas, documentação, oitivas de testemunhas, etc. Em segundo lugar, como são casos considerados “graves violações” pelos ativistas dos DHs,

redes de solidariedades locais e transnacionais entre organizações e movimentos sociais acabam sendo mobilizadas.

A primeira condenação do Brasil na Corte IDH é datada de 2006. Trata-se do caso de Damião Ximenes Lopes, um homem com transtornos mentais que faleceu em circunstâncias violentas nas dependências da Casa de Saúde Guararapes, no município de Sobral, estado do Ceará. O Estado brasileiro foi condenado por violar o direito à vida, não assegurar o direito à integridade da pessoa nem a devida proteção judicial. À título de reparação, foi sentenciado a pagar indenização pecuniária por danos morais e materiais à família da vítima e à implementar políticas públicas que coíbam acontecimentos semelhantes. (CORTE, 2017).

O caso Nogueira de Carvalho (2008), diz respeito a morte do advogado e defensor dos direitos humanos Francisco Gilson Nogueira de Carvalho, que dedicou parte de seu trabalho a denunciar os crimes cometidos pelo grupo de extermínio "meninos de ouro", supostamente formado por policiais civis no Rio Grande do Norte. O Estado brasileiro foi condenado a adotar medidas de reparação e reembolso das custas e gastos com a tramitação do caso nos âmbito nacional e no Sistema Interamericano. Contudo, não houve provas suficientes para a condenação pela acusação de não assegurar o direito à integridade da pessoas nem assegurar garantias e proteção judicial (CORTE, 2017).

O caso Esher e outros (2009) refere-se à interceptação (grampeamento) das linhas telefônicas da sede de associações - Cooperativa Agrícola de Conciliação Avante Ltda (COANA) e Associação Comunitária de Trabalhadores Rurais (ADECON) - ligadas ao Movimento Sem Terra. O grampo tinha como objetivo capturar conversas de lideranças dessas associações que estavam em disputa pela reforma agrária no estado do Paraná. Neste caso, o Estado brasileiro foi condenado pela violação dos direitos da honra e dignidade, das garantias judiciais, proteção judicial e liberdade de associação. Foi arbitrado como reparação, o pagamento de indenização às vítimas por danos morais, publicação da sentença no Diário Oficial e jornal de grande circulação para amplo conhecimento, além da investigação do caso objeto da condenação (CORTE, 2017).

O caso Sétimo Garibaldi (2009) tem como objeto a morte de um trabalhador rural em uma operação extrajudicial de despejo de famílias de trabalhadores sem terra, que ocupavam uma fazenda no município de Querência do Norte, Paraná, no ano de 1998. O Estado foi condenado por não assegurar garantias e proteção judicial, sendo condenado a pagar indenização pecuniária por danos materiais, bem como empreender esforços para a rapidez do sistema de justiça para resolução do caso em tela (CORTE, 2017).

O caso Gomes Lund e outros, envolve a detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de integrantes da Guerrilha do Araguaia, durante operações empreendidas pelo Exército na década de 1970. As principais reparações determinadas foram a indenização pecuniária por danos morais e materiais às famílias das vítimas;

realização de ato público de reconhecimento internacional sobre os fatos ocorridos e a investigação penal eficaz e consequente responsabilização dos agente públicos (militares e civis) responsáveis pelas violações; acesso aos arquivos da ditadura militar e esclarecimento das mortes por ela causadas e, por fim, o reconhecimento da ilegitimidade das práticas ditatoriais e a necessidade de empreender esforços para reparação dessas violações (CORTE, 2017).

De acordo com Fachin & Carvalho (2016), a sentença da Corte IDH nesta matéria considera que Lei da Anistia (1979/2002) brasileira não pode eximir o Estado da obrigação de investigação e penalização dos culpados. Contudo, é necessário sinalizar que não há consenso sobre esse interpretação e a disputa ainda está em pleno vigor entre o Estado, juristas, ONGs e a Corte IDH.

O caso dos Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde, refere-se prática de trabalho forçado e servidão por dívidas na Fazenda Brasil Verde, localizada no estado do Pará. O Estado brasileiro foi condenado pelas seguintes violações: o direito a não ser submetido a escravidão e ao tráfico de pessoas; garantias e proteção judiciais, direitos à personalidade jurídica, à vida, à integridade e à liberdade pessoal, às garantias e à proteção judiciais<sup>5</sup>. A título de reparação o Estado deve: (a) reiniciar, com a devida diligência, as investigações e/ou processos penais e em um prazo razoável, identificar, processar e, se for o caso, punir os responsáveis; (b) deve, dentro de um prazo razoável a partir da notificação da sentença, adotar as medidas necessárias para garantir que a prescrição não seja aplicada ao crime de escravidão e suas formas análogas; (c) O Estado deve, dentro do prazo de um ano da notificação da sentença, apresentar ao tribunal um relatório sobre as medidas adotadas para dar cumprimento a mesma. Destaca-se que este é o primeiro caso contencioso da Corte nesta matéria: escravidão, servidão, tráfico de pessoas e trabalho forçado (BRASIL, 2017).

O caso mais recente é o da Favela Nova Brasília trata de execuções extrajudiciais de 26 pessoas efetuadas pela polícia civil do Rio de Janeiro, entre 18 de outubro de 1994 e 8 de maio de 1995, na favela Nova Brasília. O Estado brasileiro foi condenado por violação do direito às garantias judiciais de independência e imparcialidade da investigação; direito à proteção judicial e, violação do direito à integridade pessoal. A título de reparação o Estado, deve indenizar as famílias das vítimas por danos morais e materiais; conduzir eficazmente a investigação com a devida diligência e em prazo razoável, para identificar, processar e, caso seja pertinente, punir os responsáveis; o Ministério Público e Procuradoria Geral sobre o deslocamento de competência do âmbito estadual para o federal; realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional, em relação aos fatos do presente caso e

---

<sup>5</sup> Na sua sentença a Corte considerou que as violações à integridade pessoal, à liberdade pessoal, à personalidade jurídica, à honra e dignidade e à circulação e residência alegadas pelos petionários foi contemplada pelo Artigo 6, Inciso 1 e 2 que tratam a escravidão, servidão, tráfico de pessoas e mulheres e trabalho forçado.

Disponível: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_318\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf), Acesso: 24.01.2018

sua posterior investigação, durante o qual deverão ser inauguradas duas placas em memória das vítimas, na praça principal da Favela Nova Brasília; publicar anualmente um relatório oficial com dados relativos às mortes ocasionadas durante operações da polícia em todos os estados do país. Esse relatório deverá também conter informações atualizadas anualmente sobre as investigações realizadas a respeito de cada incidente que redunde na morte de um civil ou de um policial (CORTE, 2017).

Quadro 2 - Casos e objetos de Condenação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos humanos - 2005-2017

Casos	Objetos de contestação
Caso 1: Damião Ximenes	Violência do sistema de saúde
Caso 2: Nogueira de Carvalho	Violência contra defensores dos direitos humanos e violência policial
Caso 3: Escher e outros	Liberdade de associação
Caso 4: Sétimo Garibaldi - MST	Violência no campo
Caso 5: Gomes Lund - Guerrilha do Araguaia	Crime da ditadura militar
Caso 6. Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde	Trabalho forçado
Caso 7: Favela Nova Brasília	Violência policial

Fonte: Pesquisa de campo, 2018

Os casos impetrados pelas organizações, embora sejam de diferentes naturezas, têm como elemento comum a ausência de proteção judicial nos respectivos estados, o que de certo modo já foi destacado por outros estudos que haviam identificado a pouca eficiência do sistema de justiça criminal brasileiro (ADORNO & PASINATO, 2007; VARGAS, 2008).

Após as condenações pela Corte IDH a agenda de ação segue dois rumos, a saber: fiscalização *ad hoc* do cumprimento das sentenças como elaboração de relatórios que subsidiam a Corte IDH, posto que somente a ela cabe a supervisão das sentenças. Dessa forma, as condenações devem estimular uma agenda positiva e propositiva de mudança no campo legal (elaboração de leis e reconhecimento de direitos), na elaboração de políticas públicas e na construção da imagem dos DHs como conduta ética a ser seguida nas ações e comunicações políticas. Por exemplo, no campo das políticas públicas podemos apontar o esforço junto com o movimento antimanicomial para a adoção de novos parâmetros e protocolos para cuidados com os pacientes com transtorno mentais a partir da sentença do

caso Ximenes Lopes. O Brasil adotou a Declaração de Caracas, recomenda pela Organização Mundial de Saúde (1990) que orienta atenção psiquiátrica dentro dos sistemas locais de saúde, com a adequada reinserção social do paciente com a participação da família e da comunidade; melhor qualificação e remuneração dos trabalhadores de saúde; diminuição drástica da centralização dos tratamentos nas internações hospitalares; reestruturação psiquiátrica com foco à saúde mental, não mais na doença, dentre outro (AGUIAR, 2016).

### **Considerações finais**

A Corte IDH, a partir da análise dos casos sentenciados, evoca os direitos humanos para casos dos seguintes recortes temáticos: violência do sistema de saúde, violência policial e contra defensores de direitos humanos, violação à liberdade de associação, violência no campo, crimes da ditadura militar, trabalho forçado e violência policial. É interessante notar que nos casos julgados pela corte não vemos um predomínio da violência estatal - policial e prisional - como “objeto da justiça”, ainda que os casos de execuções extrajudiciais, praticadas por policiais tenham sido o único objeto que apareceu duas vezes nos últimos 10 anos.

Se considerarmos a quantidade de casos que envolvem a violência estatal fatal cotidianamente no Brasil, esses dois eventos parecem muito pouco. Neste sentido, Hopgood (2014) expressa um série de preocupações com a eficácia dos direitos humanos nos dias de hoje e no futuro. Essas preocupações são compartilhadas por estudiosos e ativistas que questionam o impacto das campanhas de direitos humanos e o futuro do movimento internacional de direitos humanos. Como as transformações do mundo contemporâneo estão afetando os direitos humanos? “Em que medida defensores de direitos humanos estão todos juntos nisso? [...] os jovens realmente querem fazer campanha pelos direitos humanos?” (HOPGOOD, 2014, p. 73). Com o surgimento de novas potências mundiais, a politização do discurso dos direitos humanos e a emergência de movimentos de resistência aos direitos humanos, essas e outras preocupações aparecem cada vez mais relevantes.

### **Referência Bibliográfica**

ADORNO, Sérgio; PASINATO, Wânia. A justiça no tempo, o tempo da justiça. *Tempo Social*, São Paulo, v. 19, n. 2, p. 131-155, nov. 2007 .

AGUIAR, Marcos Pinto. O caso Ximenes Lopes e algumas implicações para as pessoas com deficiência mental no Brasil. In: \_\_\_\_\_ PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia

Prado. *Impacto das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos na jurisprudência do STF*. Salvador: JusPodium, 2016.

ARENDDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

ASTOLFI, Roberta Corradi; LAGATTA, Pedro. Os desafios para caracterizar o conceito de graves violações de direitos humanos a partir dos julgamentos de deslocamento de competência. In: *Revista Liberdades*. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, São Paulo, n. 19, mai/agosto, 2015, p. 14-25. Disponível:

[http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon\\_id=231](http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=231)  
. Acesso: 25.09.2016.

BRINGEL, Breno; FLERO, Alfredo. Redes transnacionais de movimentos sociais na América latina e o desafio de uma construção socioterritorial. *Caderno CRH*, Salvador, v. 21, n. 53, p. 269-288, mai/ago, 2008.

BRASIL, MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. Sentença Favela nova Brasília. Disponível:

<[http://www.itamaraty.gov.br/images/Banco\\_de\\_imagens/Sentenca\\_Fazenda\\_Brasil\\_Verde.pdf](http://www.itamaraty.gov.br/images/Banco_de_imagens/Sentenca_Fazenda_Brasil_Verde.pdf)> . Acesso: 27.17.2017.

CALDEIRA, Tereza Pires do Rio. Direitos humanos ou “privilégios de bandidos”? desventuras da democratização brasileira. In: *Novos Estudos CEBRAP*. São Paulo, n. 30, jul., 1991, p 162 – 174.

CARDIA, N. "Direitos Humanos e Cidadania". In: : NEV (Núcleo de Estudos da Violência), Os Direitos Humanos no Brasil, São Paulo, 1995.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS - Sentença Caso Escher e Outros vs. Brasil. Disponível:< [http://corteidh.or.cr/docs/supervisiones/escher\\_19\\_06\\_12\\_por.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/supervisiones/escher_19_06_12_por.pdf)>. Acesso: 10 de novembro de 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – Sentença Caso Ximenes Lopez vs Brasil. Disponível: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_149\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf)>. Acesso: 10 de novembro de 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS - Sentença Caso Garibaldi vs Brasil. Disponível: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_203\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_203_por.pdf)> Acesso: 10 de novembro de 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS - Sentença Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Disponível: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf)> AC

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS - Sentença Caso Nogueira e Carvalho e outro vs. Brasil. Disponível: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_161\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_161_por.pdf)> 10 de novembro de 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Sentença Favela Nova Brasília vs Brasil. Disponível:[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_333\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf) Acesso: 20.12.2017.

FACHIN, Melina Girardi; CARVALHO, Verônica Akemi Shimoida de. Caso Escher: uma análise crítica da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos à luz do direitos à liberdade de associação e reunião e as consequências criminalização dos movimentos sociais.In:\_\_\_\_\_ PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado. *Impacto*

*das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos na jurisprudência do STF.* Salvador: JusPodium, 2016.

FREIRE, Jussara. Agir no regime de desumanização: esboço de um modelo para análise da sociabilidade urbana na cidade do Rio de Janeiro. *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*. Vol. 3, nº 10, out/nov/dez 2010.

FREZZO, M. (2015) *The sociology of human rights : an introduction*. Cambridge, UK, Polity Press. (Introdução e Capítulo 1)

HOPGOOD, S. Desafios para o Regime Global de Direitos Humanos: Os direitos humanos ainda são uma linguagem eficaz para a mudança social? *SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos*. São Paulo, v. 11, n. 20, p. 71-80, jun-dez. 2014

HUMAN RIGHTS WATCH. Relatório Mundial da Human Rights Watch 2017/ Resumo do país –Brazil. 2017. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/world-report/2017/country-chapters/298766> Acesso em 01 de dez. 2017.

LUHMANN, N. (1984). *Social System*, Stanford, Calif.: Stanford University Press, 1995

LUHMANN, N. (1997) *La sociedad de la sociedad*. Mexico: Universidad Iberoamericana, Herder, 2007.

MILANI, Carlos R. S. e LANIADO, Ruthy Nadia. Espaço mundial e ordem política contemporânea: uma agenda de pesquisa para um novo sentido da internacionalização. In: *Caderno CRH*, Salvador, v.19, n. 48, set./dez., 2006.

MOYN, Samuel. *The last utopia: human rights in history*. Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press, 2010.

NEIER, A. *The International Human Rights Movement: history*. Princeton: Princeton University Press, 2012.

PINTO, C. R. J. As ONGs e a Política no Brasil: Presença de Novos Atores. *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, Vol. 49, n. 3, 2006, p. 651 a 613.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeus, interamericano e africano*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RIFIOTIS, Thophilos. Judicialização dos direitos humanos, lutas por reconhecimento e políticas públicas no Brasil: configurações de sujeito. *Revista de Antropologia*. São Paulo, v. 57, n. 1, nov. 2014, p. 120-144. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/ra/article/view/87755>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2018.

ROSA, M. Sociologias do Sul: ensaio bibliográfico sobre limites e perspectivas de um campo emergente. *Civitas: Revista das Ciências Sociais*, vol. 14, n. 1. p. 43-65. Porto Alegre: EDIPUCRS, jan/abril, 2014.

SANTOS, Cecília MacDowell. Ativismo jurídico transnacional e o Estado: reflexões sobre os casos apresentados contra o Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos*. São Paulo, n. 7, ano 4, 2007.

SJOBORG, G. (2001) *A Sociology of Human Rights, Social Problems*, vol 48, n.1, Feb., 2001.

SOARES, Luiz Eduardo. Segurança pública: presente e futuro. *Estud. av.*, São Paulo, v. 20, n. 56, p. 91-106, Apr. 2006.

VARGAS, Joana. Padrões do estupro no fluxo do sistema de justiça criminal em Campinas, São Paulo. *Rev. Katál*. Florianópolis v. 11 n. 2 p. 177-186 jul./dez. 2008

Verschraegen, G. and Madsen, M. (2013) *Making Human Rights Intelligible: An Introduction to Sociology of Human Rights*, In: Verschraegen, G. ; Madsen, M. (eds) *Making Human*



*Rights Intelligible*, Oñati International Series in Law and Society, Oxford, Portland, OR: Hart Publishing.

X Encontro ANDHEP

Direitos Humanos em Movimento: avanços e retrocessos nos 30 anos da Constituição Cidadã e 70 anos da Declaração Universal

23 a 25/05/2018, UESPI, Teresina-PI

Grupo de Trabalho 8: Transcidadania e Direitos Humanos

## **PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO GRUPO LGBTI: EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Cristina Figueiredo Terezo Ribeiro: Doutora em Direito pela Universidade Federal do Pará, Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará, Docente-pesquisadora da Clínica de Direitos Humanos da Amazônia.

Ana Carolina Girard Teixeira Cazetta: Discente do 7º semestre do Curso de Direito da Universidade Federal do Pará, voluntária da linha de pesquisa “Proteção Internacional de Direitos Humanos” na Clínica de Direitos Humanos da Amazônia.

Maria Eduarda Dias Fonseca: Discente do 7º semestre do Curso de Direito da Universidade Federal do Pará, voluntária da linha de pesquisa “Proteção Internacional de Direitos Humanos” na Clínica de Direitos Humanos da Amazônia.

### **RESUMO**

O presente trabalho busca entender como se dá a proteção dos direitos do grupo “Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais, Intersex” (LGBTI) no contexto internacional, especialmente no que tange ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Diante da problemática ausência de normatização internacional vinculante que imponha obrigações aos Estados com relação ao referido grupo vulnerável, o presente estudo visa responder como os órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos vêm tutelando tais direitos. Para tanto, foram analisados primeiramente as classificações e categorias que envolvem o tema, para posterior estudo dos casos em tramitação no Sistema Interamericano. Diante das mesmas circunstâncias normativas regidas pela ausência de amparo legal, tal estudo permitiu fazer uma comparação com as decisões Supremo Tribunal Federal brasileiro, a fim de comparar como essas instâncias vêm tutelando os direitos desses grupos, sob que fundamento. Dos casos no âmbito dos órgãos do Sistema Interamericano, foram identificados 18, no período de 1999 a 2016, sendo que a maior parte deles é apreciada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Em comparação com a atuação da Corte Interamericana, verificou-se decisões menos progressistas de proteção do grupo LGBTI, em relação aos relatórios da Comissão. Contudo, já em comparação com as decisões do Supremo Tribunal, é possível observar a influência do posicionamento da Corte Interamericana. Para fazer essa última análise comparativa, foram selecionados 3 casos do Sistema Interamericano e 2 decisões do Supremo Tribunal. Com tais

casos, foi possível concluir que, embora o Tribunal de São José seja uma corte de Direitos Humanos e tenha influenciado as decisões do Supremo Tribunal Federal, ainda assim este último é mais progressista ao julgar casos envolvendo os direitos do grupo LGBTI, em especial no que diz respeito à influência da orientação sexual no projeto de vida, o que é destaque na decisão do Supremo Tribunal e não é abordado pela Corte.

**PALAVRAS-CHAVE:** Sistema Interamericano; Supremo Tribunal Federal Brasileiro; Direitos Humanos; LGBTI.

## **INTRODUÇÃO**

Mesmo com os diversos debates em torno do grupo LGBTI (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais e Intersex), ainda é grande o desconhecimento acerca da normativa internacional, e até mesmo da normativa interna acerca do assunto, sendo o crescente preconceito um dos responsáveis por isso.

No entanto, quando analisado o contexto do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), percebe-se que não há um documento oficial (Convenção, Protocolo ou Declaração), que proteja os direitos das pessoas desse grupo, ou disposição específica na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH). Com efeito, como Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) e Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) podem ser competentes para apreciar as violações dos direitos desse grupo?

Entretanto, a partir do estudo de jurisprudência (18 documentos, no período de 1999 à 2016, dentre os quais 15 eram manifestações da Comissão Interamericana), observou-se que há competência tanto por parte da Corte quanto da Comissão para a análise de violações, que envolvam as pessoas do grupo LGBTI, entre um dos motivos destaca-se o caráter vivo da CADH, o qual permite a interpretação evolutiva dos direitos por ela protegidos.

Neste artigo, serão utilizados 3 documentos do Sistema Interamericano: 3 sentenças da CorteIDH. Ademais, 2 decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) serão analisadas, a fim de identificar no teor das decisões, as possíveis convergências, divergências e influências recíprocas entre estas, tendo em vista que no Brasil também não há normativa específica para o referido grupo.

## **1 CONCEITUANDO SEXO, ORIENTAÇÃO SEXUAL E IDENTIDADE DE GÊNERO**

Antes de iniciar de fato o debate a partir da análise dos casos, é importante distinguir três conceitos importantes no que tange à proteção dos direitos do grupo LGBTI: sexo, identidade de gênero e orientação sexual.

O sexo está relacionado com as diferenças biológicas, não se utilizando, portanto, de critérios sociais para diferenciar os seres humanos, mas sim critérios físicos<sup>1</sup>. Isto é, faz a diferença entre o sexo feminino e o sexo masculino.

De acordo com Mantilla Falcón e Marta Lamas, a identidade de gênero corresponde ao conjunto de crenças, prescrições e atribuições construídas socialmente, não se referindo exclusivamente à homens ou mulheres, mas à relação entre ambos<sup>2</sup>. Marta Lamas ressalta que a identidade está relacionada à diferenciação realizada desde a diferença “anatômica” entre homens e mulheres (sexo), para simbolizar socialmente o que seria próprio de homens ou mulheres<sup>3</sup>.

Jaqueline Gomes de Jesus, por sua vez, afirma que os dois conceitos são independentes e que a identidade de gênero é a forma de identificar-se como homem ou como mulher e a orientação sexual seria a atração afetossexual por uma ou mais pessoas de um ou mais gêneros<sup>4</sup>. Este último conceito é o que mais se aproxima do entendimento da Comissão Interamericana.

A Relatoria da Comissão Interamericana sobre os Direitos das Pessoas LGBTI estabelece identidade de gênero como a vivência interna e individual do gênero, como cada pessoa se sente, podendo corresponder ou não com o sexo do momento do nascimento, bem como a vivência pessoal do corpo, seguindo o que diz os princípios de Yogyakarta<sup>5</sup>, que são princípios que visam nortear a aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero.

No que diz respeito à orientação sexual, a CIDH utiliza novamente os princípios de Yogyakarta ao afirmar que esta se relaciona com a capacidade de sentir uma profunda atração emocional, afetiva e sexual por pessoas de um gênero diferente e/ou igual ao seu<sup>6</sup>,

---

<sup>1</sup> JARAMILLO, Isabel. *La crítica feminista al derecho, en Género y teoría del derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores. 2000. p. 2.

<sup>2</sup> FALCÓN, Julissa Mantilla. La importancia de la aplicación del enfoque de género al Derecho: asumiendo nuevos retos. *ThEMIS: Revista de Derecho (PUCP)*, 63 (63), p. 131-146. p. 132; LAMAS, Marta. Diferencias de sexo, género y diferencia sexual. *NUEVAÉPOCA*, v. 7, n. 18, México, jan./abr., 2000.

<sup>3</sup> LAMAS, Op. cit, 2000. p. 2.

<sup>4</sup> DE JESUS, Jaqueline Gomes. *Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos*. 2. ed. Brasília, 2012. p. 12-13.

<sup>5</sup> CIDH. *Violência contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex em América*. 12 de novembro de 2015, §20; Princípios de Yogyakarta. *Princípios sobre la aplicación de legislación internacional de los derechos humanos en relación a la orientación sexual y la identidad de género*. 2006.

<sup>6</sup> Princípios de Yogyakarta. *Princípios sobre la aplicación de legislación internacional de los derechos humanos en relación a la orientación sexual y la identidad de género*. 2006.

complementando que a orientação sexual constitui um componente fundamental da vida privada das pessoas, o qual está conectado com o desenvolvimento da identidade, personalidade e a relação com outras pessoas<sup>7</sup>.

Por sua vez, a CortelIDH se manifestou acerca da orientação sexual como intimamente ligada ao conceito de liberdade e a possibilidade de autodeterminação e escolha livre do que atribui sentido sua existência, seguindo suas próprias opções e convicções<sup>8</sup>. Quanto a identidade de gênero, a Corte se utiliza também dos Princípios de Yogyakarta<sup>9</sup>.

Desse modo, no decorrer deste artigo, quando nos referirmos às terminologias identidade de gênero e orientação sexual, teremos como parâmetro os Princípios de Yogyakarta, interpretados pela Comissão e Corte Interamericanas de Direitos Humanos.

## **2 A EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO GRUPO LGBTI NA JURISPRUDÊNCIA CORTE INTERAMERICANA**

No âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, não se encontra uma Convenção ou Declaração específica em relação à orientação sexual e identidade de gênero, da mesma forma que não há um artigo em particular na Convenção Americana de Direitos Humanos que vise essa proteção.

No entanto, o entendimento da CortelIDH é de que no artigo 1 da Convenção Americana é uma norma de caráter geral que dispõe que os Estados devem garantir os direitos e liberdades sem discriminação alguma, ou seja, o exercício de qualquer discriminação é incompatível com a Convenção.

Ainda de acordo com o Tribunal, pode-se entender que a orientação sexual e identidade de gênero estão presentes no termo “qualquer outra condição social”<sup>10</sup>, pois os tratados de Direitos Humanos são instrumentos vivos, possuindo interpretação evolutiva, portanto, deve-se entender a orientação sexual e a identidade de gênero protegidas pela CADH, especialmente no artigo 1.1<sup>11</sup>:

---

<sup>7</sup> CIDH. *Violência contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex em América*. 12 de novembro de 2015, §19.

<sup>8</sup> CortelIDH. *Caso Atala Riffo e filhas Vs. Chile*. Sentença de mérito, reparações e custas. 24 de fevereiro de 2012, §136.

<sup>9</sup> CortelIDH. *Caso Duque Vs. Colômbia*. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas. 26 de fevereiro de 2016, §110.

<sup>10</sup> CortelIDH. *Caso Atala Riffo e filhas Vs. Chile*. Sentença de mérito, reparações e custas. 24 de fevereiro de 2012, §91.

<sup>11</sup> CortelIDH. *Caso Atala Riffo e filhas Vs. Chile*. Sentença de mérito, reparações e custas. 24 de fevereiro de 2012, §§78, 83 e 91.

#### Artigo 1. Obrigação de respeitar os direitos

1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer **outra condição social**.
2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano<sup>12</sup>. (grifo nosso).

Desse modo, a Corte não se limita aos documentos do Sistema Interamericano e passa a utilizar os Princípios de Yogyakarta para entender a identidade de gênero, por exemplo no caso *Duque Vs. Colômbia*, a Corte utiliza os princípios como reforço argumentativo, sem, contudo, declarar sua violação ou não<sup>13</sup>.

Com o objetivo de entender a evolução da proteção dos direitos LGBTI na Corte Interamericana e a expansão do entendimento desta, destacam-se 3 casos para análise: *Atala Riffo e filhas Vs. Chile* (2012); *Duque Vs. Colômbia* (2016) e *Flor Freire Vs. Equador* (2016).

### 2.1 *Atala Riffo e filhas Vs. Chile*

O caso *Atala Riffo* trata da violação de direitos da vítima Karen Atala Riffo devido ao tratamento discriminatório e a interferência arbitrária na vida privada e familiar, decorrente de sua orientação sexual, em um processo judicial que resultou na perda da guarda de suas filhas. A decisão foi baseada em preconceitos discriminatórios e incompatíveis com as obrigações do Chile em matéria de Direitos Humanos.

Ao encerrar o matrimônio com o Senhor Ricardo Jaime López em 2002, foi acordado que a guarda das filhas ficaria com a Senhora Atala, em Villarica. Em 2003, o Senhor López entrou com um pedido de guarda, alegando que, devido ao fato da Senhora Atala ser lésbica e ele acreditar que esta condição traria prejuízo às filhas, as mesmas poderiam sofrer discriminação e ter danos em sua saúde.

Por conta desse pedido, foi realizada uma investigação no local de trabalho da Senhora Atala para constatar as alegações e foi decidido que a tutela provisória e depois a tutela definitiva, seria concedida ao pai, mesmo em face dos pedidos realizados pelas filhas de que a tutela fosse concedida à mãe.

---

<sup>12</sup> OEA. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. 1969.

<sup>13</sup> CortelIDH. *Caso Duque Vs. Colômbia*. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas. 26 de fevereiro de 2016, §110.

Em sua defesa, o Estado alegou que a decisão não se baseou na orientação sexual, mas sim na convivência com a parceira e o efeito desta convivência nas filhas. No entanto, a CortelDH entendeu que, em face do processo interno, o Estado discriminou a vítima, vez que a discriminação pode ser entendida como a distinção que tenha como objetivo anular ou menosprezar o reconhecimento de direitos em condições de igualdade e liberdade pessoais de todas as pessoas, tal qual dispõe Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher<sup>14</sup>. Ademais, a Corte ressaltou que a igualdade perante a lei e a não discriminação são inseparáveis, indicando que em sua jurisprudência, ambos os princípios estão no domínio *jus cogens*<sup>15</sup>.

Além disso, alegou-se que a investigação do local de trabalho da vítima decorreu da busca pela proteção da “imagem do poder judiciário”, argumento o qual não pode ser utilizado como justificativa para um tratamento diferente. De acordo com a CortelDH, a orientação sexual ou seu exercício não podem constituir, sob nenhuma circunstância, fundamento para a existência de um processo disciplinar, pois não existe relação alguma entre o correto emprego do trabalho profissional da pessoa e a sua orientação sexual<sup>16</sup>.

Em relação à guarda das filhas, a Corte apontou que deveriam ser comprovados os riscos e danos que poderiam servir de argumento para o “interesse superior” alegado pelo Tribunal internamente. No presente caso, a perda da guarda decorreu apenas da declaração da Senhora Atala ser lésbica, consistindo em discriminação com consequências na sua vida privada em face da sua orientação sexual, a qual está intimamente ligada à autodeterminação e à liberdade, ou seja, ao que dá sentido à sua existência<sup>17</sup>. Outrossim, o âmbito da privacidade é caracterizado por ser isento e imune de invasões e agressões abusivas ou arbitrárias por parte de terceiros ou da autoridade judicial, sendo ainda a vida privada um conceito amplo que não está sujeito a definições exaustivas, compreendendo a vida sexual e o direito de se estabelecer e desenvolver relações com outros seres humanos<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> ONU. Comitê de Direitos Humanos. *Observação Geral nº 18: Não discriminação*. 10 de novembro de 1989, §6.

<sup>15</sup> CortelDH. *Caso Atala Riffo e filhas Vs. Chile*. Sentença de mérito, reparações e custas. 24 de fevereiro de 2012, §79.

<sup>16</sup> CortelDH. *Caso Atala Riffo e filhas Vs. Chile*. Sentença de mérito, reparações e custas. 24 de fevereiro de 2012, §81.

<sup>17</sup> CortelDH. *Caso Atala Riffo e filhas Vs. Chile*. Sentença de mérito, reparações e custas. 24 de fevereiro de 2012, §133.

<sup>18</sup> CortelDH. *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colômbia*. Sentença de 01 de julho de 2006, §48; CortelDH. *Caso Rosendo Cantú e outra Vs. México*, sentença de 31 de agosto de 2010, §119; CortelDH. *Caso Atala Riffo e filhas Vs. Chile*. Sentença de mérito, reparações e custas. 24 de fevereiro de 2012, §164.



De acordo com a Corte, este era um aspecto essencial de sua identidade, que não poderia ser renunciado para os fins da guarda. Quanto ao argumento sustentado pelo pai de que a relação da Senhora Atala com outra mulher acarretaria em prejuízo para o crescimento das filhas, o Tribunal apontou que, no presente caso, foi reconhecido internamente o relatório da Organização Pan-americana da Saúde, do Departamento de Psicologia da Universidade do Chile e da Faculdade de Educação da Pontifícia Universidade Católica do Chile que os filhos criados por pais homossexuais não sofrem desvantagens psicológicas e sociais, ou que sofram diferenças em seu desenvolvimento quando comparados aos filhos de casais homossexuais<sup>19</sup>.

É importante ressaltar que a Corte afirmou que o conceito de família não está reduzido ao matrimônio, mas aos laços familiares, a falta de conceituação na CADH não permite a percepção “limitada e estereotipada” do entendimento de família<sup>20</sup>, portanto, no presente caso a “imposição de um conceito único de família” configurou-se como uma ingerência arbitrária na vida privada e no núcleo familiar, ou seja, violação dos artigos 11.2 e 17.1<sup>21</sup>. Ainda acerca sobre a configuração de família, a Corte utiliza da decisão do Tribunal Europeu de Direitos Humanos do caso X, Y e Z Vs. Reino Unido ao considerar uma família composta por um transexual, sua companheira mulher e um filho podem configurar uma família, pois devem ser considerados vários fatores para a constituição da “vida familiar”, entre eles se há um compromisso mútuo para cuidar das crianças<sup>22</sup>.

Este é um caso paradigmático da Corte Interamericana, sendo esta a primeira vez que o Tribunal analisa o conceito de orientação sexual, motivo pelo qual amplia o entendimento da Convenção Americana e de sua própria jurisdição para entender o tema, bem como se utiliza de decisões e relatórios de outros Tribunais e Organizações Internacionais para tal objetivo.

É importante ressaltar ainda que entre os principais pontos da expansão derivada desta sentença está o entendimento de que o artigo 1.1 Convenção engloba a proteção das pessoas e dos direitos do grupo LGBTI, bem como do conceito de família, fato que é essencial para o debate do tema e para a ampliação da proteção dos direitos desse grupo de pessoas.

## 2.2 Duque Vs. Colômbia

---

<sup>19</sup> CorteIDH. *Caso Atala Riffo e filhas Vs. Chile*. Sentença de mérito, reparações e custas. 24 de fevereiro de 2012, §45

<sup>20</sup> CorteIDH. *Caso Atala Riffo e filhas Vs. Chile*. Sentença de mérito, reparações e custas. 24 de fevereiro de 2012, §§140, 142 e 145.

<sup>21</sup> CorteIDH. *Caso Atala Riffo e filhas Vs. Chile*. Sentença de mérito, reparações e custas. 24 de fevereiro de 2012, §175.

<sup>22</sup> TEDH. *Caso X, Y e Z Vs. Reino Unido*. Sentença de 22 de abril de 1997, §36.

O segundo caso da temática analisado pela CorteIDH, *Duque Vs. Colômbia*, trata da negação do fornecimento de benefício de previdência social ao Senhor Ángel Alberto Duque, em razão da legislação interna do Estado Colombiano apenas contemplar as relações heterossexuais, o que impossibilita o recebimento de tais benefícios provenientes de relações homossexuais, demonstrando uma ação discriminatória por parte do Estado.

A vítima, o Senhor Duque, e seu companheiro, JOJG, eram portadores do vírus HIV (AIDS), motivo pelo qual o senhor JOJG faleceu. De acordo com a lei colombiana, o (a) companheiro (a) do falecido que cumprisse os requisitos, poderia receber um auxílio, chamado de pensão de sobrevivência, na qual o Senhor Duque se enquadrava e, por isso, em 2002, foi realizada uma solicitação do benefício, o qual foi negado, pois a empresa afirmou que a lei contemplava apenas casais heterossexuais. Da mesma forma entendeu o Juizado Décimo Civil Municipal quando a vítima interpôs a ação.

Apesar da Corte Constitucional da Colômbia ter emitido sentenças importantes nos anos de 2007, 2008 e 2010, em que reconhecia o direito aos benefícios de seguridade social e direitos de propriedade aos casais homossexuais, o caso do Senhor Duque não foi selecionado para estudo e revisão.

Para este caso, a CorteIDH compreendeu que a discussão principal a ser analisada, consistia em determinar se as disposições internas colombianas relativas as pensões de sobrevivência eram discriminatórias e contrárias ao direito a igualdade perante a lei, contido no artigo 24 da CADH<sup>23</sup>.

A partir da análise dos fatos, percebeu-se que as normativas internas da Colômbia de fato apontavam para a configuração do casal como restrito ao homem e mulher, os quais precisavam ser necessariamente de sexos diferentes, motivo pelo qual a Corte entendeu que havia de fato uma diferença de proteção entre casais heterossexuais e homossexuais, sendo que estes últimos não poderiam constituir uma união conjugal<sup>24</sup>.

Este entendimento da Corte decorre do posicionamento anteriormente tomado por este Tribunal no caso *Atala Riffo*, no sentido de que a diferença de tratamento será discriminatória quando não apresentada justificativa objetiva e razoável, bem como assim será considerada quando não for observada proporcionalidade entre os meios utilizados e o fim perseguido<sup>25</sup>. No

---

<sup>23</sup> CorteIDH. *Caso Duque Vs. Colômbia*. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas. 26 de fevereiro de 2016, §99.

<sup>24</sup> CorteIDH. *Caso Duque Vs. Colômbia*. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas. 26 de fevereiro de 2016, §§101, 102 e 103.

<sup>25</sup> CorteIDH. *Caso Norín Catrimán e outros Vs. Chile*. Sentença de mérito, reparações e custas. 29 de maio de 2014, §219.

presente caso, a Corte recorreu aos Princípios de Yogyakarta, em especial ao princípio número 13, o qual afirma que todas as pessoas têm direito à seguridade social e outras medidas de proteção social, sem discriminação derivada da orientação sexual ou identidade de gênero<sup>26</sup>, para declarar que as atitudes internas se configuravam como discriminatórias<sup>27</sup>.

Ainda neste sentido, é levantado o entendimento do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, o qual afirma que a exclusão dos casais de mesmo sexo do direito à pensão não é objetiva nem mesmo razoável, vez que é fundada unicamente com base na orientação sexual e não existem fatores que justifiquem a existência de tal distinção<sup>28</sup>. Ademais, a Corte relembra o anteriormente estabelecido no caso *Atala Riffo e filhas Vs. Chile* acerca da proteção do artigo 1.1 englobar a não discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero para afirmar que nenhuma norma, decisão ou prática do direito interno, realizada por autoridades estatais ou particulares, pode restringir os direitos de uma pessoa com o referido fundamento<sup>29</sup>.

Por estes motivos, a Corte entendeu que a normativa colombiana era incompatível com o previsto na CADH, de modo que foram violados os artigos 24 e 1.1 da Convenção, mas que, em face das mudanças do ordenamento jurídico colombiano nos anos de 2007, 2008 e 2010 não houve a responsabilização do Estado no que diz respeito ao artigo 2 da CADH<sup>30</sup>.

Por conta da decisão não unânime, marcada pela presença dos votos dissidentes dos juízes Manuel E. Ventura Robles e Eduardo Vio Grossi, bem como a falta de provas suficientes, o debate acerca da influência da discriminação abordada em relação ao projeto de vida, do direito à vida de forma geral (artigo 4) e do direito à integridade pessoal (artigo 5) não foi devidamente realizado. Este debate é de suma importância para demonstrar os aspectos que envolvem essa discriminação, em especial em contexto de necessidade do auxílio para tratamento de doenças, tal qual a AIDS no presente caso, a qual, apesar dos diversos estudos, até hoje não possui cura.

Diferentemente do caso anterior, o presente traz uma abordagem acerca das questões legislativas internas da Colômbia quanto aos casais homossexuais ao acesso a pensão de sobrevivência. Por este motivo, a Corte utilizou-se mais uma vez de outros Tribunais e

---

<sup>26</sup> CortelDH. *Caso Duque Vs. Colômbia*. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas. 26 de fevereiro de 2016, §110; Princípios de Yogyakarta. *Principios sobre la aplicación de legislación internacional de los derechos humanos en relación a la orientación sexual y la identidad de género*. 2006.

<sup>27</sup> CortelDH. *Caso Duque Vs. Colômbia*. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas. 26 de fevereiro de 2016, §124.

<sup>28</sup> ONU. Comitê de Direitos Humanos. *Caso Edward Young Vs. Australia*. Comunicação no. 941/2000. 2000, §10.4.

<sup>29</sup> CortelDH. *Caso Duque Vs. Colômbia*. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas. 26 de fevereiro de 2016, §§104 e 105; CortelDH. *Caso Atala Riffo e filhas Vs. Chile*. Sentença de mérito, reparações e custas. 24 de fevereiro de 2012, §§91 e 93.

<sup>30</sup> CortelDH. *Caso Duque Vs. Colômbia*. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas. 26 de fevereiro de 2016, §§138 e 139.

Organismos Internacionais, expandindo a análise dos Princípios de Yogyakarta, essenciais para a proteção de direitos no presente caso. A utilização do precedente analisado – *Atala Riffo e filhas Vs. Chile* – também foi importante, mas a principal discussão teve como fundamento os elementos referidos, com base no reforço argumentativo.

### 2.3 Flor Freire Vs. Equador

O caso mais recente abordado pela Corte acerca da temática diz respeito à discriminação promovida por agentes estatais contra o Sr. Homero Flor Freire, ocasionada mediante a dispensa do cargo de Oficial da Polícia Militar da Força Terrestre Equatoriana (Exército), em razão de uma suposta “falta disciplinar”, justificada pela relação homossexual que ele teria tido dentro das instâncias militares.

O fato, que está relacionado à “falta disciplinar”, refere-se ao ano de 2000, em que após uma festa fora do ambiente de trabalho, o Senhor Freire foi visto em companhia de outro homem. Após isso, o Major Jaime Suasnavas disse que ele estava em grandes problemas em face da “situação de homossexualismo”, junto ao Major, vários militares pressionaram o Senhor Homero afirmando a existência de vídeos e fotos que comprovam as “práticas homossexuais” deste na instituição, afirmações negadas pela vítima.

Ao analisar os fatos, a CorteIDH apontou que a legislação militar configurava sanções e a gravidade desta de forma diferenciada entre homossexuais e heterossexuais, em que “atos homossexuais” eram punidos, mesmo quando em ambiente alheio ao local de serviço<sup>31</sup>.

Entre os pontos de debate, destaca-se a possibilidade de discriminação pela orientação sexual ou pela orientação sexual percebida, ou seja, aquela em que a pessoa não se auto identifica como pertencente ao determinado grupo. Para isso, a Corte utilizou o conceito de discriminação por percepção definido nos casos *Perozo e outros Vs. Venezuela* (2009) e *Rios e outros Vs. Venezuela* (2009), em que há o propósito ou efeito de anular o reconhecimento, gozo ou exercício de direitos da pessoa objeto dessa discriminação, independentemente se esta se auto identifica com determinada categoria<sup>32</sup>. Por estes motivos, o Tribunal entendeu que o Estado

---

<sup>31</sup> CorteIDH. *Caso Flor Freire Vs. Equador*. Exceção preliminar, mérito, reparações e custas. Sentença de 31 de agosto de 2016, §118.

<sup>32</sup> CorteIDH. *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 28 de janeiro de 2008, §380; CorteIDH. *Caso Rios e outros Vs. Venezuela*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009, §349; CorteIDH. *Caso Flor Freire Vs. Equador*. Exceção preliminar, mérito, reparações e custas. Sentença de 31 de agosto de 2016, §120.

tinha que cumprir com o respeito à orientação sexual real ou percebida daqueles sob sua jurisdição<sup>33</sup>.

Ademais, a Corte relembrou o precedente do caso *Atala Riffo e filhas Vs. Chile*, ao afirmar que a diferença de tratamento será discriminatória quando não proporcional entre o meio utilizado e o fim que se busca, a não ser que se tenha justificativa para tanto, a qual não foi apresentada pelo Estado<sup>34</sup>. Para sustentar este argumento no âmbito das forças armadas, são utilizados os exemplos das mudanças ocorridas na Argentina em 2008, Estados Unidos em 2010, Chile em 2013 e pelo Supremo Tribunal Federal do Brasil em 2015, os quais tratavam homossexualismo de forma discriminatória, a qual é incompatível com a proteção do direito à igualdade<sup>35</sup>.

Tendo em vista a análise da expansão jurisprudencial da Corte, deve ser ressaltado que a importância desse caso é tratar de modo particular a relação das forças armadas e a discriminação. A decisão mostra que não se considerou a teoria da margem de apreciação levantada pelo Estado, pois a exclusão de pessoas das forças armadas com fundamento na orientação sexual real ou percebida é contrária à CADH<sup>36</sup>. A utilização do direito comparado para analisar o caso, tal qual da apropriação de jurisprudências anteriores e a sua inserção na temática, demonstram a tentativa de maior proteção dos Direitos Humanos dos pertencentes ao grupo LGBTI.

### **3 A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO GRUPO LGBTI PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

A atuação da CortelDH possui certas debilidades, como o caráter menos progressista de proteção do grupo LGBTI em relação aos documentos da CIDH<sup>37</sup>, em que são analisados mais critérios do que a Corte. Contudo, é possível observar a influência do posicionamento da CortelDH no âmbito das decisões do STF.

---

<sup>33</sup> CortelDH. *Caso Flor Freire Vs. Equador*. Exceção preliminar, mérito, reparações e custas. Sentença de 31 de agosto de 2016, §124.

<sup>34</sup> CortelDH. *Caso Flor Freire Vs. Equador*. Exceção preliminar, mérito, reparações e custas. Sentença de 31 de agosto de 2016, §§125 e 126.

<sup>35</sup> CortelDH. *Caso Flor Freire Vs. Equador*. Exceção preliminar, mérito, reparações e custas. Sentença de 31 de agosto de 2016, §§131 à 134.

<sup>36</sup> CortelDH. *Caso Flor Freire Vs. Equador*. Exceção preliminar, mérito, reparações e custas. Sentença de 31 de agosto de 2016, §136.

<sup>37</sup> CIDH. *Karen Atala e filhas Vs. Chile*. Relatório n. 42/08; CIDH. *Homer Flor Freire Vs. Equador*. Relatório n.1/10; CIDH. *Angel Alberto Duque Vs. Colômbia*. Relatório n. 150/11; CIDH. *Luis Alberto Rojas Marín Vs. Peru*. Relatório n. 99/14;

A Constituição Federal em seu artigo 1º, III prevê como fundamento do Estado Democrático a dignidade da pessoa humana, o que, de acordo com a visão de Ingo Sarlet<sup>38</sup> se reflete não apenas em uma norma programática, mas de um supraprincípio constitucional norteador dos demais princípios e regras do ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, a dignidade significa que o indivíduo seria livre para determinar sua orientação sexual e viver de acordo com ela sem sofrer ingerências em sua vida ou violação de seus direitos, visto que sua opção deve ser respeitada.

Ademais, no artigo 3º, IV aponta a necessidade de promoção de direitos sem preconceito de origem, raça, sexo, cor ou qualquer outra forma de discriminação, e mesmo sem a introdução do termo “gênero” no rol do artigo, os autores Roger Raupp Rios e Luiz Gustavo Oliveira de Souza afirmam que o termo foi juridicamente reconhecido e protegido, não sendo a proteção restrita ao sexo biológico<sup>39</sup>.

Da mesma forma que a CorteIDH incorpora em 2012 ao artigo 1.1 a proibição de discriminação devido a orientação sexual, observa-se posição similar adotada em 2011 pelo STF, em que afirmou:

[...] Numa frase: há um direito constitucional líquido e certo à isonomia entre homem e mulher: a) **de não sofrer discriminação pelo fato em si da contraposta conformação anátomo-fisiológica**; b) **de fazer ou deixar de fazer uso da respectiva sexualidade**; c) de, nas situações de uso emparelhado da sexualidade, fazê-lo com pessoas adultas do mesmo sexo, **ou não**; quer dizer, assim como não assiste ao espécime masculino o direito de não ser juridicamente equiparado ao espécime feminino – tirante suas diferenças biológicas -, também não assiste às pessoas heteroafetivas o direito de se contrapor à sua equivalência jurídica perante sujeitos homoafetivos. O que existe é precisamente o contrário: **o direito da mulher a tratamento igualitário com os homens, assim como o direito dos homoafetivos a tratamento isonômico com os heteroafetivos** [...].

[...] É que a total ausência de previsão normativo-constitucional sobre esse concreto desfrute da preferência sexual das pessoas faz entrar em ignição, primeiramente, a regra universalmente válida de que “tudo aquilo que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido” (esse o conteúdo do inciso II do art. 5º da nossa Constituição); em segundo lugar, porque nada é de maior intimidade ou de mais **entranhada privacidade do que o factual emprego da sexualidade humana**. E o certo é que intimidade e **vida privada são direitos individuais de primeira grandeza constitucional, por dizerem respeito à**

---

<sup>38</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

<sup>39</sup> RIOS, Roger Raupp Rios; DE SOUZA, Luiz Gustavo Oliveira. Direitos Humanos, Orientação Sexual e Proibição de Discriminação Sexual. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (Coord.). *Impacto das Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Jurisprudência do STF*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 84.

**personalidade ou ao modo único de ser das pessoas naturais [...]**<sup>40</sup>  
(grifo nosso).

A Constituição Federal já protegia de forma ampla a proteção do gênero, para além da diferenciação biológica, mas a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 132, anteriormente referida, objetivou o reconhecimento de uniões estáveis entre homossexuais, motivo pelo qual fez-se necessária a análise dos aspectos da vida privada e da personalidade, desenvolvendo a proteção dos direitos sexuais, de maneira até mesmo mais progressiva do que realizado pela CortelDH.

Antes da ADPF n. 132, diversos direitos eram violados como a integridade e liberdade, vez que a união das pessoas de mesmo sexo não concedia os mesmos direitos da união estável entre heterossexuais, pois não eram garantidos os direitos sucessórios ou previdenciários.

Ainda nesta decisão o Supremo analisa a questão da discriminação devido à orientação sexual relacionada ao conceito de projeto de vida, ao afirmar que este projeto de vida estaria prejudicado com a impossibilidade de formar uma família, uma vez que a mudança de orientação sexual para tal fim configura-se como desprezo à dignidade<sup>41</sup>. O conceito de projeto de vida concerne à realização pessoal, sendo incluída a possibilidade de conduzir sua vida e alcançar o destino ao qual se propõe, ou seja, a liberdade para decidir sobre sua própria vida<sup>42</sup>.

Apesar de passível de análise no caso Atala Riffo, não foi demandado que no caso fosse analisado o direito à vida e ao projeto de vida. O Supremo, por sua vez, realizou nessa decisão, esse debate se mostra extremamente necessário para a defesa da constituição da família em suas mais diversas configurações, vez que o conceito de família não está restrito à união matrimonial entre homem e mulher, não se observa tal vinculação na Constituição de 1988<sup>43</sup>. Em seu voto, o Ministro Celso de Mello afirmou que era de extrema importância colocar a discriminação por orientação sexual como proibida, no que diz respeito à restrições de ordem jurídicas por conta da orientação sexual<sup>44</sup>, aproximando-se do que seria dito pela Corte em 2012.

Para a decisão, o Ministro Relator Ayres Brito transformou a ADPF em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4277, em que foi decidido unanimemente em desconsiderar

---

<sup>40</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132*. Ministro Carlos Ayres Britto. Brasília, DF, 05 de maior de 2011, p. 34.

<sup>41</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de descumprimento de Preceito Fundamental n. 132*. Ministro Carlos Ayres Britto. Brasília, DF, 05 de maior de 2011, p. 211-213.

<sup>42</sup> CortelDH. *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru*. Sentença de reparações e custas. 27 de novembro de 1998, §148.

<sup>43</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de descumprimento de Preceito Fundamental n. 132*. Ministro Carlos Ayres Britto. Brasília, DF, 05 de maior de 2011, p. 102.

<sup>44</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132*. Ministro Carlos Ayres Britto. Brasília, DF, 05 de maior de 2011, p. 216.

interpretações que impeçam o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família<sup>45</sup>.

É mister ressaltar que a Corte analisa o conceito de família, como afirmado anteriormente e é progressista, no entanto não é unânime, o que abre margem de dúvida. Bem como, por não ter sido demandada, eximiu-se de analisar a possível relação com o direito à vida e ao projeto de vida, o que foi realizado pelo STF.

Outra decisão importante é a ADPF n. 291, utilizada pela CorteIDH no caso Flor Freire, pois nesta o STF afirma que, de fato, a administração militar pode ter regras como a criminalização de atos libidinosos, para garantir a hierarquia militar; entendendo que a diferenciação de “homossexual ou não” e da expressão “pederastia ou outro” é incompatível com a CF de 1988, motivo pelo qual foram retiradas do Código Penal Militar. Tal diferença, abre margem para preconceito em relação à orientação sexual dos militares, afetando o direito à vida privada<sup>46</sup>.

Ambos os casos aqui abordados datam de anos anteriores às sentenças da Corte Interamericana, mas pode-se observar que o debate realizado pelos Tribunais versa no mesmo sentido: a discriminação motivada pela orientação sexual é incompatível com a Convenção Americana e com a Constituição Federal de 1988, as quais visam a maior proteção de direitos.

## CONCLUSÃO

Tendo em vista o exposto, percebe-se que ainda existem muitos avanços que são necessários quando se trata desta temática, visto que não há um documento específico que proteja as pessoas pertencentes ao grupo LGBTI, ficando estas a mercê de interpretações e de outros documentos.

Contudo, a partir da análise realizada foi possível perceber que a jurisprudência do STF é mais progressista do que a da Corte Interamericana, em especial no que diz respeito à influência da orientação sexual no projeto de vida, tal qual o STF iniciou o debate, o que não é abordado pela Corte, mas que tem grande importância em relação a esta temática.

A partir da análise dos casos na CorteIDH, percebe-se que o entendimento por ela adotado, debate de forma mais profunda os pontos relacionados a temática LGBTI, visto que esta aprofunda seu entendimento e interpretação acerca da proteção deste grupo, mesmo com a

---

<sup>45</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4277*. Brasília, DF, 05 de maior de 2011.

<sup>46</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 291*. Brasília, DF, 28 de outubro de 2015.



influência política que envolve o debate. Entretanto, ainda é necessário que esta proteção seja ampliada, o que se torna difícil devido ao reduzido número de casos que são analisados pelo Tribunal.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4277*. Brasília, DF, 05 de maio de 2011. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=400547&tipo=TP&descricao=ADI%2F4277>>. Acesso em outubro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132*. Ministro Carlos Ayres Britto. Brasília, DF, 05 de maio de 2011, p. 102. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>> Acesso em outubro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 291*. Brasília, DF, 28 de outubro de 2015. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10931627>> Acesso em outubro de 2017.

CIDH. *Violência contra Personas Lesbianas, Gay, Bissexuales, Trans e Intersex em América*. 12 de novembro de 2015, §19.

CortelDH. *Caso Duque Vs. Colômbia*. Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas. 26 de fevereiro de 2016.

\_\_\_\_\_. *Caso Atala Riffo e filhas Vs. Chile*. Sentença de mérito, reparações e custas. 24 de fevereiro de 2012.

\_\_\_\_\_. *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colômbia*. Sentença de 01 de julho de 2006.

\_\_\_\_\_. *Caso Flor Freire Vs. Equador*. Exceção preliminar, mérito, reparações e custas. Sentença de 31 de agosto de 2016.

\_\_\_\_\_. *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru*. Sentença de reparações e custas. 27 de novembro de 1998, §148.

\_\_\_\_\_. *Caso Norín Catrimán e outros Vs. Chile*. Sentença de mérito, reparações e custas. 29 de maio de 2014.

\_\_\_\_\_. *Caso Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 28 de janeiro de 2008.

\_\_\_\_\_. *Caso Rios e outros Vs. Venezuela*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009.

\_\_\_\_\_. *Caso Rosendo Cantú e outra Vs. México*. Sentença de 31 de agosto de 2010.

DE JESUS, Jaqueline Gomes. *Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos*. 2. ed. Brasília, 2012.

FALCÓN, Julissa Mantilla. La importancia de la aplicación del enfoque de género al Derecho: asumiendo nuevos retos. *ThEMIS: Revista de Derecho (PUCP)*, 63 (63), p. 131-146. Disponível em < <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8994/9401>>.

JARAMILLO, Isabel. *La crítica feminista al derecho, en Género y teoría del derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2000.

LAMAS, Marta. Diferencias de sexo, género y diferencia sexual. *NUEVAÉPOCA*, v. 7, n. 18, México, jan./abr., 2000. Disponível em < <http://www.redalyc.org/pdf/351/35101807.pdf>>

OEA. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. 1969.

ONU. Comitê de Direitos Humanos. *Caso Edward Young Vs. Australia*. Comunicação n. 941/2000. 2000.

\_\_\_\_\_. *Observação Geral n. 18: Não discriminação*. 10 de novembro de 1989, §6.

ONU. Princípios de Yogyakarta. *Princípios sobre la aplicación de legislación internacional de los derechos humanos en relación a la orientación sexual y la identidad de género*. 2006.

RIOS, Roger Raupp Rios; DE SOUZA, Luiz Gustavo Oliveira. Direitos Humanos, Orientação Sexual e Proibição de Discriminação Sexual. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (Coord.). *Impacto das Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Jurisprudência do STF*. Salvador: JusPodivm, 2016.

TEDH. *Caso X, Y e Z Vs. Reino Unido*. Sentença de 22 de abril de 1997.

**X Encontro ANDHEP**

**Direitos Humanos em Movimento: avanços e retrocessos nos 30 anos da Constituição  
Cidadã e 70 anos da Declaração Universal**

ANDERSON FERREIRA SANCHES<sup>1</sup>

ANDREZA DO SOCORRO PANTOJA DE OLIVEIRA SMITH<sup>2</sup>

**Grupo de Trabalho:** GT 08 - Transcidadania e Direitos Humanos/GT 13 - Biotecnologias e  
Direitos Humanos/GT 15 - Direitos Humanos nas Ciências Sociais

**TRASMULHERES E TRAVESTIS NO SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO DE  
DIREITOS HUMANOS**

**UESPI, Teresina – PI**

**23 a 25/05/2018**

<sup>1</sup>Graduando em Direito, Universidade Federal do Pará, email: andferreira7@gmail.com.

<sup>2</sup>Doutora em Direito, Universidade Federal do Pará, email: andrezapantoja@gmail.com.

## TRASMULHERES E TRAVESTIS NO SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

**Resumo:** Estudamos tratados internacionais de Direitos Humanos e decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) para analisar em que medida elas resguardam a igualdade de gênero, especialmente de transmulheres e travestis. Por entendermos que direitos humanos devem ser reconhecidos como um conjunto de direitos que permitem ao indivíduo viver com dignidade, identificamos no direito internacional normas produzidas para a garantia de direitos universais e para o reconhecimento de direitos a grupos específicos. Porém, no tocante às transmulheres e travestis, a produção normativa é escassa. Destacamos a Declaração Conjunta da Organização das Nações Unidas (2015) para dar fim à violência e à discriminação contra pessoas lésbicas, gays, bissexuais, trans e intersex, a qual relaciona abusos dos direitos humanos desses indivíduos com os problemas familiares, a exclusão social e econômica. Buscamos compreender o posicionamento da CIDH a partir da identificação três informes de admissibilidade de petições relativas a pessoas transexuais, referentes à Venezuela, Brasil e El Salvador, nas quais são denunciadas violências perpetradas por agentes do Estado. Da perspectiva da necessária proteção dos direitos humanos por meio dos sistemas internacionais, apontamos duas conclusões: a) a invisibilidade que assola transmulheres e travestis afeta as ações do Estado, pois as petições acima reportam atitudes de agentes públicos que (1) agrediram a integridade física de uma transmulher por sua condição, (2) negaram acesso aos procedimentos médicos para a redesignação sexual pelo sistema público de saúde e proibiram a utilização da rede privada; e (3) negaram a retificação dos registros civis; b) é imprescindível a utilização dos sistemas internacionais de proteção de direitos humanos para dar visibilidade à especial necessidade de proteção da vida digna das pessoas, com igualdade de gênero, bem como do atendimento de suas necessidades para melhor realização de seus projetos de vida.

**Palavras-chave:** Transmulheres; Travestis; Direitos.

## INTRODUÇÃO

O trabalho é fruto de pesquisa desenvolvida na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Pará, no qual objetivamos estudar os tratados internacionais que abordam os Direitos Humanos e decisões judiciais da Corte Internacional de Justiça e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, para analisar em que medida as normativas e a jurisprudência internacionais buscam resguardar a igualdade de gênero, especialmente em relação à transmulheres e travestis. (SMITH, 2017; BENTO, 2008; KULICK, 2008)

Propomos uma reflexão crítica sobre o assunto, a partir do reconhecimento de que os direitos humanos devem ser reconhecidos como um conjunto de direitos que permitem ao indivíduo viver com dignidade, o que se expressa em “condições adequadas de existência” (RAMOS, 2005, p. 20), que tornam todos os indivíduos merecedores de dignidade e antidiscriminação. (RIOS, 2008)

No direito internacional, é possível reconhecer que várias normas foram produzidas para a garantia de direitos universais e, num segundo momento, para o reconhecimento de direitos a grupos específicos (BOBBIO, 1992). Contudo, no que tange às transmulheres e travestis, a produção de normativas internacionais que asseveram os seus direitos são menos nítidas.

Todavia, é possível encontrar exemplos, como a declaração conjunta da ONU, endossada por 12 agências da entidade, para dar fim à violência e à discriminação contra pessoas lésbicas, gays, bissexuais, trans e intersex (ONU, 2015) que salienta o elo entre abusos dos direitos humanos contra indivíduos LGBTQIA+ e os problemas familiares, a exclusão social e econômica, saúde, rupturas, e as oportunidades que são perdidas no âmbito do desenvolvimento econômico e o seu crescimento.

Ao analisar a compreensão da discriminação por pessoas LGBTQIA+, Rios (2017) entende que a proteção antidiscriminatória não depende unicamente dos dispositivos de previsão normativa e da titularidade de direitos humanos por parte dos sujeitos discriminados. Nesse sentido, na ausência de uma adequada análise e compreensão dos mecanismos discriminatórios e de situações concretas, iniciativas com propósitos verdadeiros correm o risco de não produzirem os efeitos almejados pelo seu potencial.

O direito à vida com dignidade, integridade física e sexual e, ainda, à liberdade são princípios basilares das noções de direitos humanos para construção de espaços adequados aos diversos sujeitos de direitos. Entretanto, para aquisição desses encargos, ainda há muito para ser estudado, analisado e efetivado. Destarte, é imprescindível que os Estados e os tribunais internacionais incorporem a transfobia como um fator agravante nas leis contra os discursos de ódio e outros crimes.

Além disso, os Estados devem respeitar as normativas internacionais de direitos humanos, dado que há inúmeros países sob a vigência de leis discriminatórias e estas contribuem para a perpetuação da desigualdade e da discriminação. É necessário, portanto, que transmulheres e travestis sejam consultadas e participem do monitoramento, implementação e elaboração de políticas públicas que lhes cingem para, assim, atenuar a perpetuação da marginalização sociais e econômica. Diante do panorama pesquisado, a asserção que se faz destaque é a necessidade do desenvolvimento de temáticas acerca de transmulheres e travestis e, sobretudo, a proteção e o reconhecimento de seus direitos humanos.

Para compreender em que medidas tais situações tem sido levadas ao conhecimento das cortes internacionais, fizemos um levantamento das decisões emitidas no período de 2006 a 2017, no site da Corte Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Internacional de Justiça. Utilizamos como palavras-chave os termos “gênero”, “transmulheres”, “travestis”, “transexuais”.

Não foi identificada nenhuma sentença que, em alguma medida, se referisse à discussão de direitos humanos de transmulheres e travestis. No entanto, ao buscar as mesmas palavras-chave no site da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, identificamos três informes de admissibilidade de petições relativas a pessoas transexuais.

As petições, referentes à Venezuela, Brasil e El Salvador, denunciam o desrespeito, pelos Estados, de direitos humanos das pessoas transexuais, como o direito à vida, à igualdade e à liberdade, entre outros, em face de violências perpetradas por agentes policiais do Estado e por impedimentos de acesso às cirurgias de redesignação sexual e retificação de registros civis. Da perspectiva da necessária proteção dos direitos humanos por meio dos sistemas internacionais, global e regionais, o presente estudo aponta ao menos duas conclusões na pesquisa:

A invisibilidade que assola pessoas transexuais e travestis afeta as ações do Poder Judiciário, do Poder Executivo e do Poder Legislativo, pois as três petições acima foram levadas ao conhecimento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos em virtude de ações de agentes públicos dessas esferas, que agrediram a integridade física de uma transmulher por sua condição; que negaram acesso aos procedimentos médicos para a redesignação sexual pelo sistema público de saúde e proibiram a utilização da rede privada; e que negaram a retificação dos registros civis.

O estudo das três petições e sua admissibilidade demonstra a necessidade de utilização dos sistemas internacionais de proteção de direitos humanos para dar visibilidade à especial necessidade de proteção da vida digna das pessoas, com igualdade de gênero, bem como do

atendimento de suas necessidades para melhor realização de seus projetos de vida com liberdade, pois assim as denúncias de violações de Direitos e as manifestações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos produzirão deveres estatais de atuação específica para pessoas transexuais e travestis.

## **1. A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH)**

Instalada em 1979 e criada em 1959 pela Organização dos Estados Americanos (OEA), a CIDH é uma instituição do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIDH) e se configura como órgão de destaque e autonomia da OEA ao se encarregar da promoção e proteção dos direitos humanos no continente americano. Sua sede localiza-se em Washington, D.C. e possui sete membros independentes que atuam de modo pessoal.

Em relação ao seu trabalho, a CIDH o realiza com base em três pilares: o sistema de petição individual, o monitoramento da situação dos direitos humanos nos Estados Membros e a atenção a linhas temáticas prioritárias. O próprio site da instituição nos informa a sua estrutura, ao passo que a CIDH considera que a sua existência é necessária principalmente para dar atenção às comunidades, populações e grupos que são historicamente submetidos à discriminação e, assim, enseja-se no contexto da proteção dos direitos de toda pessoa sob jurisdição dos Estados Americanos.

Além do mais, há conceitos adicionais que complementam o trabalho da Comissão, a necessidade de acesso à justiça, a incorporação da perspectiva de gênero em todas as suas atividades e o princípio pro homine, na qual a interpretação de uma norma deve ser feita da forma mais favorável ao próprio ser humano.

## **2. DIREITOS HUMANOS DE TRANSMULHERES E TRAVESTIS: NORMATIVAS E JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAIS**

O direito internacional dos direitos humanos se vislumbra como substância de uma nova compreensão e consideração no pós-segunda guerra mundial, o que o torna um ramo aforado para a conquista de reconhecimento e normatização de direitos ponderados como imprescindíveis às pessoas sob a vivência de um estado democrático de direito.

A nova compreensão determinada após o período da segunda grande guerra mundial constata-se com o surgimento da Organização das Nações Unidas (ONU), que logrou com a notável Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em 10 de dezembro de 1948 pela sua Assembleia Geral. Além disso, houve a expoente adoção de outros documentos paradigmáticos, como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (ONU/1966) e o Pacto

Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ONU/1966) – a Carta Internacional dos Direitos Humanos é constituída pelas referidas normativas internacionais.

De acordo com a ONU, os direitos humanos são direitos inerentes a todos os seres humanos, independentemente de raça, sexo, nacionalidade, etnia, idioma, religião ou qualquer outra condição. Nessa perspectiva, Pérez-Luño, entende que os direitos humanos constituem “um conjunto de faculdades e instituições” (2001, p. 48), das quais todos os indivíduos merecem estes direitos com dignidade e sem discriminação para, assim, obter a finalidade das normas jurídicas construídas nacional e internacionalmente, isto é, a efetivação do direito à vida e à liberdade, à liberdade de opinião e expressão, à saúde, e à educação, entre outros.

A Declaração de Viena evidencia a luta dos inúmeros movimentos sociais para a construção de direitos humanos específicos para as mulheres. Contudo, no que tange às transmulheres e travestis, a produção de normativas internacionais que asseveram os seus direitos são menos nítidas. Todavia, é possível encontrar exemplos, como a declaração conjunta da ONU, endossada por 12 agências da entidade, para dar fim à violência e à discriminação contra pessoas lésbicas, gays, bissexuais, trans e intersex (ONU, 2015) que salienta o elo entre abusos dos direitos humanos contra indivíduos LGBTI e os problemas familiares, a exclusão social e econômica, saúde, rupturas, e as oportunidades que são perdidas no âmbito do desenvolvimento econômico e o seu crescimento.

### **3. TRANSMULHERES E TRAVESTIS NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS**

#### **3.1. ALEXA RODRÍGUEZ VS EL SALVADOR**

Em 30 de novembro de 2012 foi recebida pela CIDH a petição apresentada por Alexa Rodríguez e pela International Human Rights Law Clinic, uma clínica jurídica da American University que oferece aos estudantes o ensejo de representarem cidadãos e organizações que não são estadunidenses, sobretudo nos casos de asilo em nome de indivíduos nos EUA que procuram proteção em virtude de perseguição política, violência baseada em gênero e/ou orientação sexual. As petionárias levaram ao conhecimento da CIDH graves violações e atentados contra a vida de Alexa Rodríguez, uma transmulher salvadorenha, praticados em diferentes ocasiões por membros de gangues e de oficiais da Policía Nacional Civil. Elas argumentam que os fatos alegados na petição 2191-12 estão enquadrados em um contexto de discriminação generalizada sofrida por pessoas trans em El Salvador por parte das autoridades estatais.



Em junho de 2008, Alexa Rodríguez relata que um homem com o codinome “El Chino”, membro da gangue Mara Salvatrucha (MS-13), uma organização criminosa que atua nos Estados Unidos e na América Central, lhe espancou brutalmente do lado de fora do seu local de trabalho, um restaurante localizado no departamento de Usulután. Alega-se também que havia outro homem com El Chino e que este a segurou enquanto era espancada. Diante disso, os donos do restaurante acionaram a polícia e, assim, os agressores deixaram o local. De acordo com a petição apresentada, os policiais que se deslocaram até o local se recusaram a realizar um relatório por acreditarem que tivesse acontecido apenas “una pelea entre maricas”.

Ainda segundo a petição, dois meses depois da primeira agressão, em agosto de 2008, ocorreu outro ataque no momento que a suposta vítima utilizava trajes socialmente associados com sua identidade de gênero ao passo que “El animal”, o líder da MS-13 no município, desferiu golpes, insultos e roubou seus pertences. Os agentes policiais, no entanto, não acreditaram no relato da salvadorenha e, por isso, soltaram o agressor, pegaram sua identidade e proferiram zombarias devido ao seu nome de forma bastante depreciativa. Ademais, a alegante menciona que estava sentada enquanto um dos agentes a chutou até cair no chão e falaram que ninguém acreditaria nela se registrasse uma queixa e que já sabiam onde morava.

Outrossim, a petição também menciona que, durante a noite da segunda agressão, Alexa tentou apresentar um boletim de ocorrência por telefone, mas a polícia avisou que ela deveria realizar o procedimento pessoalmente e, ao chegarem na delegacia, disseram-lhe que não havia presença policial na área citada, que a prática dos atos de agressão eram impossíveis e que provavelmente “tinha entrado em uma briga com homossexuais”. Nesse mesmo sentido, as petionárias alegam que a Procuradoria Geral da República se recusou a receber a denúncia, alegando que a Polícia Nacional Civil nunca iria machucá-la e que certamente tivera apenas uma “una pelea entre homosexuales”.

Diante da ausência de respostas das autoridades salvadorenhas, Alexa decidiu deixar o seu país e se mudar para os Estados Unidos, onde solicitou asilo em 28 de janeiro de 2010, o qual foi concedido em 12 de fevereiro do mesmo ano.

A CIDH declarou admissíveis os direitos à integridade, às garantias judiciais, à proteção da honra e da dignidade, à liberdade de pensamento e de expressão, à igualdade perante a lei, à proteção judicial em concordância com o art. 1.1 da Convenção Americana e com o art. 7 da Convenção de Belém do Pará.

Por lo tanto, de ser probados, los hechos alegados podrían caracterizar una posible violación a los derechos protegidos en los artículos 5, 8, 11, 24 y 25 de la Convención Americana, en conexión con su artículo 1.1.

Asimismo, la Comisión Interamericana considera que los alegatos pueden constituir violaciones al artículo 7 de la Convención de Belém do Pará tomando en cuenta que en virtud de dicha Convención, los Estados tienen la obligación de prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra las mujeres, incluyendo las mujeres lesbianas, bisexuales, trans e intersex<sup>4</sup>. Finalmente, la CIDH también considerará en la etapa de fondo la posible aplicación del artículo 13 de la Convención en relación con la presunta violación a la expresión de la identidad de género de la presunta víctima. (CIDH, *Alexa Rodríguez vs El Salvador*, 2016, p. 3)

Portanto, a CIHD declarou o caso admitido e determinou a notificação das partes, o prosseguimento da análise do mérito da questão, a publicação e a inclusão da decisão no Informe Anual da Assembleia Geral da OEA.

### 3.2. TAMARA MARIANA ADRIÁN HERNÁNDEZ VS VENEZUELA

Em 29 de abril de 2012, foi recebida pela CIDH a petição apresentada por Tamara Mariana Adrián Hernández, em representação própria, contra a Venezuela pela alegação de inexistência no sistema jurídico venezuelano de um recurso adequado e efetivo que permita a adequação do documento de identificação em conformidade com a sua identidade de gênero.

De acordo com o informe de admissibilidade nº 66/16, a peticionária sustenta que o Estado violou seus direitos ao negar-lhe a possibilidade de adequação do documento de identificação em consonância com a sua identidade de gênero. Para mais, indica que houve um injustificado atraso de mais de 10 anos na resolução de um recurso de tutela interposto para solicitar a modificação de todos os seus registros, sejam eles públicos ou privados e, assim, sustenta que esteve sujeita à restrição de inúmeros direitos fundamentais.

Apesar de ser reconhecida socialmente como mulher, todos os seus documentos continuam estabelecidos no sexo masculino, a qual ela não se identifica. Diante disso, ela interpôs uma ação perante a Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, em 14 de maio de 2004 e este recurso ainda estava pendente 12 anos após o seu relato, sustenta também que já interpôs mais de 30 reiterações, ampliações e complementações dos seus argumentos, juntamente com a solicitação de audiências com magistrados, mas não obteve resposta.

O Estado, por sua vez, argumentou que a petição é inadmissível, dado que os recursos internos não tinham se esgotado e que não houve violações dos direitos protegidos pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Ademais, destacou que o procedimento de troca de nome encontra respaldo legal no ordenamento do país por meio do Regulamento Nº 1 da Lei Orgânica de Registro Civil e que os direitos sobre igualdade de gênero são reconhecidos na Declaração do II Encontro Internacional de Especialistas em Registro Civil, evento organizado pelo Poder Eleitoral em março de 2011. Menciona também que a peticionária não apresentou denúncia na Defensoria Pública.

A Comissão, entretanto, declarou a petição admissível com a finalidade de examinar as alegações relativas às violações dos direitos consagrados nos seguintes artigos.

La Comisión decide declarar la petición admisible a efectos de examinar los alegatos relativos a la presunta violación de los derechos consagrados en los artículos 3 (derechos a la personalidad jurídica), 5 (derecho a la integridad personal), 8 (garantías judiciales), 11 (derecho a la honra y dignidad), 13 (derecho a la libertad de expresión), 18 (derecho al nombre), 22 (circulación y residencia), 23 (derechos políticos), 24 (igualdad ante la ley), y 25 (protección judicial) de la Convención Americana en relación a sus artículos 1 y 2, durante la vigencia de dicho instrumento; así como de los artículos II (igualdad ante la ley), IV (libertad de investigación, opinión, expresión y difusión), V (protección a la honra, reputación personal y vida privada y familiar), VIII (residencia y tránsito), XVII (reconocimiento de la personalidad jurídica), XVIII (justicia), XX (sufragio y participación en el gobierno) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante “la Declaración Americana”) respecto de los hechos y afectaciones posteriores a la entrada en vigor de la denuncia de la Convención. La Comisión decide además notificar esta decisión a las partes, publicarla e incluirla en su Informe Anual para la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. (CIDH, Tamara Mariana Adrián Hernández, 2016, p. 1).

Dessarte, a CIDH indicou que o Artigo 31.1 do Regulamento da CIDH e 46.1.a da Convenção Americana exigem o esgotamento dos recursos internos disponíveis da jurisdição

interna como requisito para admissão da petição, argumento utilizado na posição do Estado, entretanto, tais dispositivos possuem exceções e não se aplicam nas seguintes situações.

i) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; ii) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos a la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos; o iii) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos. (CIDH, Tamara Mariana Adrián Hernández, 2016, p. 4).

Dessa forma, a CIDH decidiu que a exceção ao esgotamento dos recursos internos, previsto no art. 46.2.c da Convenção e 31.2 do Regulamento da CIDH são aplicáveis ao caso e aponta a ausência de resposta do Estado com relação ao injustificado atraso na resolução do pedido de proteção que a petionária interpôs em 14 de maio de 2004 apresentando mais de 30 informações adicionais. Além disso, o artigo 146 da Lei Orgânica permite a mudança de nome, mas permite a mudança de identidade de gênero, a qual é o objeto da petição – outro ponto importante a ser destacado é a entrada em vigor da Lei Orgânica de Registro Civil, o que aconteceu somente nos anos de 2010 e 2013, respectivamente, de modo que, não estava em vigor quando a petionária interpôs o recurso. Igualmente, outras 30 pessoas também solicitaram a mudança de nome e de identidade de gênero após a entrada em vigor da lei, mas não obtiveram resoluções.

A CIDH considera que a petição apresentada por Tamara Mariana Adrián Hernández satisfaz os requisitos de admissibilidade enunciados nos artigos 31 e 34 do Regulamento e 46 e 47 da Convenção Americana e relaciona com os artigos 3, 5, 8, 11, 13, 18, 22, 23, 24 e 25 da Convenção Americana em consonância com as obrigações estabelecidas nos artigos 1.1 e 2 do mesmo dispositivo e, ainda, em conexão com os artigos II, IV, V, VIII, XVII, XVIII e XX da Declaração Americana.

Portanto, decide em notificar as partes, continuar com a análise do mérito do caso, publicar e incluir a decisão no Informe Anual da Assembleia Geral da OEA.

### 3.3. LUISA MELINHO VS BRASIL

Trata-se do caso de Luisa Melinho, relatado em 26 de março de 2009, por via dos petionários Thiago Cremasco e a ONG Justiça Global, incluída posteriormente como

copeticionária, contra o Brasil na alegação de violação de direitos humanos pelo Estado no processo com a sua cirurgia de afirmação sexual.

Os peticionários destacam o contexto de vida de Luisa Melinho, uma pessoa que não se identificava com sexo atribuído no seu nascimento e, diante disso, já havia tentado cometer suicídio em 1997 e 1998 e considerava o procedimento cirúrgico como o único meio de garantia de uma vida de dignidade com o direito à vida e à integridade física assegurados. Nesse viés, a busca na realização do procedimento cirúrgico violou os seus direitos humanos por parte do Estado.

Em 10 de setembro de 1997, foi emitida pelo Conselho Federal de Medicina do Brasil (CFM-BR) uma regulamentação com a indicação dos hospitais universitários ou um “hospital público adequado à pesquisa médica” que poderiam realizar essas cirurgias nos pacientes quando estes apresentasse os seguintes comportamentos.

ii) demostrara malestar con su sexo “anatômico natural”; ii) expresara el deseo de eliminar los genitales con los que nació, perdiendo las características primarias y secundarias de su propio sexo, e indicara el deseo de obtener los genitales del otro sexo; iii) padeciera de este “disturbio” de forma continua y consistente por al menos dos años; iv) no fuera diagnosticada con “otros trastornos mentales”; v) fuera “diagnosticada como transexual”; vi) fuera mayor de 21 años; y vii) no poseyera características físicas impropias para la realización de la cirugía (CIDH, Luisa Melinho, 2016, p. 2)

O Hospital das Clínicas da Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP), uma instituição pública de pesquisa capaz de fornecer atenção médica de grande complexidade, realizou a primeira cirurgia de afirmação sexual em 8 de abril de 1998. Após a realização da referida cirurgia, os peticionários alegam que o hospital, por meio do seu superintendente, havia diagnosticado outras seis pacientes e que realizariam quatro procedimentos cirúrgicos a cada ano. Ainda de acordo com os peticionários, a senhora Melinho recebeu atenção médica do hospital da UNICAMP a partir de fevereiro de 1997, período que havia sido internada em virtude da sua primeira tentativa de suicídio e, após esse acontecimento, ela passou a receber supervisão do Grupo Interdisciplinar de Estudos da Determinação e Diferenciação do Sexo (GIEDS), grupo este que oferece os relatórios médicos que apontavam que desde o ano de 2000 o hospital da UNICAMP havia reconhecido a sua identidade de gênero e no ano de 2001 a admitiu e encaminhou no programa de afirmação sexual para, assim, ser submetida aos procedimentos preparatórios de realização da cirurgia de afirmação sexual.

Todavia, em 13 de março de 2001, Luisa Melinho foi internada para mudar a estética da sua laringe e o procedimento foi cancelado por falta de anestesista. O hospital, após este cancelamento, declarou que não realizaria cirurgias de afirmação sexual em virtude da sua complexidade e por ausência de uma equipe de atuação conjunta e integrada tal como era exigida pelo CFM-BR. Assim, o hospital indicou para a senhora Melinho a procura de outro hospital que realizasse a cirurgia que ela almejava.

No período dos fatos alegados, apenas cinco hospitais públicos realizavam as cirurgias de afirmação sexual por todo o território brasileiro e o hospital mais próximo, isto é, o Hospital das Clínicas da Universidade de São Paulo (USP) não estava recebendo novas pacientes e nem teria previsão de inclusão de novos pacientes. Além disso, o hospital da USP negava a utilização dos diagnósticos preparados em outro hospital e, assim, ela seria obrigada a reiniciar toda a supervisão médica de dois anos, o que geraria inúmeros gastos para a alegante, fato este que ocasionou na consequente deterioração do seu estado psicológico e na mutilação dos seus genitais em janeiro de 2002, segundo relato dos peticionários.

Em abril do mesmo ano, a senhora Melinho enviou uma notificação extrajudicial diretamente ao Hospital da UNICAMP solicitando a realização da sua cirurgia, mas o hospital afirmou não ter uma equipe multidisciplinar, conforme era exigido na resolução.

É sustentado pelos peticionários que o Estado brasileiro negou a realização de uma cirurgia de afirmação sexual por meio do Sistema Único de Saúde e a indenização por ter realizado o procedimento cirúrgico em um hospital particular. Além disso, assinalam que o Estado violou os direitos de Luisa Melinho ao negar-lhe acesso a recursos efetivos na garantia de seus direitos.

A CIDH mencionou que a jurisprudência do sistema interamericano já estabeleceu que a orientação sexual, a identidade de gênero e a não discriminação em virtude de gênero são estruturas fundamentais da vida privada das pessoas. Ademais, assegura que a vida privada garante esferas de intimidade que nem Estado pode invadir. Diante de tal posicionamento, é perceptível que a CIDH utilizou como base os casos de Maria Eugenia Morales de Sierra vs Guatemala e o notório caso de Atalla Riffo e filhas vs Chile (CIDH, Luisa Melinho, 2016, p. 9)

O caso da senhora Melinho foi declarado admissível com base nas fundamentações de fato e de direito expostas, satisfazendo os requisitos de admissibilidade enunciados nos artigos 46 e 47 da Convenção Americana. Dessa forma, decidiu sua admissibilidade com base nos artigos 5, 8, 11, 24, 25 e 26 da Convenção em conformidade com as obrigações estabelecidas nos artigos 1.1 e 2 do referido instrumento. Por conseguinte, a CIDH continuou com a análise do mérito, notificou as partes, publicou e incluiu a decisão no Relatório Anual da Assembleia Geral da OEA.

#### **4. REFLEXÕES FINAIS**

A partir da análise dos dados, obras e reflexões apresentadas, percebe-se que as normativas criadas, assim como os casos admitidos no Sistema Interamericano de Direitos Humanos por intermédio da Comissão Interamericana de Direitos Humanos trazem uma série de conquistas para a efetivação de direitos, a necessidade da constante cobrança dos Estados para adoção e respeito dos tratados internacionais em suas legislações internas e a coleta de dados sobre violência.

O Brasil é o país com os maiores índices registrados de assassinatos de travestis e transexuais no mundo, segundo a pesquisa da organização não governamental Transgender Europe e do Relatório sobre violência homofóbica no Brasil, publicado no ano de 2013, pela Secretaria de Direitos Humanos. A situação brasileira é alarmante, apesar de o Estado brasileiro ser signatário de convenções e tratados internacionais de direitos humanos, enquanto a situação de países que criminalizam a orientação sexual e a identidade de gênero ainda é desconhecida, em virtude da ausência de dados nessas nações.

O direito à vida com dignidade, integridade física e sexual e, ainda, à liberdade são princípios basilares das noções de direitos humanos para construção de espaços adequados aos diversos sujeitos de direitos.

Entretanto, para aquisição desses encargos, ainda há muito para ser estudado, analisado e efetivado. Diante do panorama pesquisado, a asserção que se faz destaque é a necessidade do desenvolvimento de temáticas acerca de transmulheres e travestis e, sobretudo, a descriminalização da identidade de gênero, a proteção e o reconhecimento de seus direitos humanos.

## REFERÊNCIAS

BENTO, Berenice. **O que é transexualidade**. São Paulo: Brasiliense, 2008.

BRASIL. Secretaria Especial de Direitos Humanos do Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial e dos Direitos Humanos. Relatório de Violência Homofóbica no Brasil: ano 2013. Disponível em: < <http://www.sdh.gov.br/assuntos/lgbt/dados-estatisticos/Relatorio2013.pdf>>. Acesso em 27 dez. 2017.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

CIDH. Anexo ao Comunicado à Imprensa n. 153, de 2014. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/docs/Anexo-Registro-Violencia-LGBTI.pdf>>. Acesso em 07 de jan. de 2018.

CIDH, Informe No. 11/16. Petición 362-09. Admisibilidad. Luiza Melinho. Brasil. 14 de abril de 2016. Disponível em: < <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2016/BRAD362-09ES.pdf>>. Acesso em 20 dez. 2017

CIDH, Informe No. 66/16. Petición 824-12. Admisibilidad. Tamara Mariana Adrián Hernández. Venezuela. 6 de diciembre de 2016. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2016/VEAD824-12ES.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2017

CIDH, Informe No. 73/16. Petición 2191-12. Admisibilidad. Alexa Rodríguez. El Salvador. 6 de diciembre de 2016. Disponível em: < <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2016/ESAD2191-12ES.pdf>>. Acesso em 20 dez. 2017

KULICK, Don. **Travesti: prostituição, sexo, gênero e cultura no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Dar fim à violência e à discriminação contra pessoas lésbicas, gays, bissexuais, trans e intersex**. Disponível em: < <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/09/Declara%C3%A7aoconjunta.pdf>>. Acesso em 11 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em 02 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm)>. Acesso em 02 jan. 2018.



\_\_\_\_\_. **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>>. Acesso em 02 jan. 2018.

OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Violência contra pessoas lésbicas, gays, bissexuais, trans e intersexo nas Américas**. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/docs/pdf/ViolenciaPessoasLGBTI.pdf>>. Acesso em 28 dez. 2017.

PÉREZ-LUÑO, Antonio-Henrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. Madrid: Tecnos, 2001.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

RIOS, Roger Raupp et al. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a discriminação contra pessoas LGBTTI: panorama, potencialidade e limites. In **Rev. Direito Práx.**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 1545-1576, June 2017. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2179-89662017000201545&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662017000201545&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 15 jan. 2018.

RIOS, Roger Raupp. **Direito da Antidiscriminação: discriminação direta, indireta e suas subdivisões**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2008.

SMITH, Andreza do Socorro Pantoja de Oliveira. **Tráfico de pessoas para exploração sexual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

TRANSGENDER EUROPE. **Informe anual del TMM 2016: 2.190 asesinatos son sólo la punta del iceberg – Una introducción al proyecto Observatorio de Personas Trans Asesinadas**. Disponível em: <<http://transrespect.org/wp-content/uploads/2016/11/TvT-PS-Vol15-2016.pdf>>. Acesso em 03 jan. 2018.