

GUIA BRITÂNICO SOBRE LÉSBICAS, GAYS, BISSEXUAIS E TRANSGÊNEROS E SEUS DIREITOS

Este guia é uma adaptação do Manual LGBT do
Ministério das Relações Exteriores do Reino Unido (FCO).
A tradução foi realizada pela Embaixada Britânica em Brasília.

Quem são os LGBT?

Lésbicas e gays são homossexuais, ou seja, pessoas cuja orientação sexual é voltada a indivíduos do mesmo gênero. Bissexuais são pessoas cuja orientação sexual é voltada a indivíduos de ambos os gêneros. Transgêneros são indivíduos que possuem uma “identidade de gênero” (autoidentificação com o gênero masculino, feminino, ambos ou nenhum desses) diferente de seu “gênero designado” (identificação atribuída por outros com base no gênero físico). O termo “transgênero” não implica nenhuma forma específica de orientação sexual.¹

Orientação sexual e atividade sexual são conceitos diferentes. A orientação sexual está relacionada à atração sexual que um indivíduo sente por outro. Tal atração pode, ou não, envolver atividade sexual. Algumas pessoas têm atividade sexual com outras do mesmo gênero e não se consideram homossexuais, nem bissexuais.

Existem LGBTs em todos os povos. Contudo, muitas culturas impõem restrições sociais, culturais, religiosas, jurídicas ou tradicionais que impedem que essas pessoas assumam uma orientação sexual ou identidade de gênero diferente da maioria. Isso impede os LGBT de viverem suas vidas abertamente e livres de discriminação, e de usufruírem de seus direitos humanos.

Introdução aos direitos dos LGBT

Os tratados de direitos humanos não mencionam diretamente a orientação sexual. Contudo, os órgãos judiciários do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e da Convenção Européia dos Direitos Humanos determinaram que qualquer tipo de discriminação relacionada à orientação sexual é contrária às especificações de seus respectivos tratados.

As leis e políticas da União Européia estabelecem igualdade e não discriminação em relação à orientação sexual. Isso implica em ações voltadas a esse objetivo no âmbito de suas políticas externa e de segurança comuns.

Os Governos têm a obrigação de promover a igualdade no gozo dos direitos humanos, bem como de não agir de maneira discriminatória na aplicação de tais direitos. Contudo, frequentemente ocorre discriminação relacionada aos direitos básicos, inclusive em países onde a legislação penal é neutra. Para combater esse tipo de

¹ Esses termos foram criados no Ocidente e, ainda que não sejam aceitos mundialmente, são adotados neste documento por conveniência.

comportamento, é preciso desenvolver coalizões locais de agentes não estatais para elaborar planos de ação para cada país e trabalhar localmente com Estados que tenham uma mentalidade semelhante. Isso não se aplica somente a questões relacionadas, por exemplo, à situação do direito penal, mas também à liberdade de associação e reunião, liberdade de expressão e privacidade.

Os ativistas LGBT costumam ser alvo de perseguição. Além deles, outros que tentam ajudar a promover ou defender questões relacionadas aos direitos dos LGBTs (ativistas, políticos, advogados, sindicalistas, etc.) muitas vezes acabam sendo perseguidos ou “apontados” como homossexuais com o objetivo de comprometer sua credibilidade. Isso ocorre principalmente quando essas questões envolvem liberdade de expressão, de associação e reunião, com Governos proibindo discussões ou debates sobre homossexualidade em público ou na mídia, assim como passeatas e eventos relacionados ao orgulho LGBT.

Quais direitos humanos envolvem os LGBTs?

Todos os tratados de direitos humanos (e muitas constituições nacionais) contêm listas de direitos garantidos. Os Estados são proibidos de infringir esses direitos e têm a obrigação de assegurar a implementação deles por meio, por exemplo, de leis nacionais e medidas administrativas. Todos os tratados de direitos humanos incluem uma proibição geral de qualquer discriminação na aplicação de tais direitos, similarmente ao que consta no Artigo 2 da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição”.

Para o Reino Unido, os LGBTs, assim como todos os outros seres humanos, têm capacidade para gozar de todos os direitos humanos, sem discriminação. Contudo, essa atitude não é compartilhada universalmente.

Em relação aos LGBTs, quais direitos humanos específicos estão ameaçados?

Ainda que todos os direitos humanos se apliquem aos LGBTs, alguns deles são particularmente importantes. O direito à vida é violado sempre que algum LGBT é assassinado impunemente por, ou com o consentimento de, um policial ou oficial de segurança pública, como acontece em muitos países. Quando são presos, muitas vezes os LGBTs são submetidos a tortura, tratamento cruel, desumano ou degradante. A liberdade de expressão é essencial para que os LGBTs lutem pelo fim da discriminação no contexto e na aplicação da lei.

A liberdade de informação é necessária para receber informações sobre como organizar-se e lutar pela igualdade, além de esclarecimentos médicos e sociológicos de importância crucial para permitir que as pessoas se protejam. A liberdade de associação e reunião é necessária para que os LGBTs formem organizações que trabalhem a seu favor e pela igualdade, inclusive por meio de manifestações públicas,

assim como as passeatas do orgulho gay. O direito à privacidade é necessário para permitir que transgêneros tenham seu novo gênero legalmente reconhecido.

Algumas pessoas costumam alegar crenças religiosas para justificar a discriminação. Contudo, a liberdade religiosa garante aos indivíduos o direito de manifestarem suas crenças desde que tal manifestação não viole o direito do próximo. Não existe nenhuma especificação nos tratados de direitos humanos que possa ser usada para privar outras pessoas de gozarem igualmente seus direitos humanos.

O Artigo 2 da Convenção sobre os Direitos da Criança exige que os Estados garantam que nenhuma criança seja discriminada em consequência das condições de seus pais.

O direito ao trabalho é essencial para permitir que todo indivíduo satisfaça suas necessidades básicas e tenha uma vida plena.

Em 2006, um encontro que reuniu 29 especialistas em direitos humanos de 25 países desenvolveu uma série de princípios legais internacionais relacionados à aplicação da lei internacional contra a violação dos direitos humanos baseada na orientação sexual ou na identidade de gênero. O objetivo era garantir maior clareza e coerência no que diz respeito aos deveres dos Estados em relação aos direitos humanos. Esses princípios ficaram conhecidos como os Princípios de Yogyakarta². O Reino Unido acolheu tais Princípios como uma importante contribuição para aumentar a compreensão dessas questões, embora alguns deles destoem da atual posição do Reino Unido sobre os direitos humanos.

Como os direitos dos LGBTs são interpretados pela lei internacional dos direitos humanos?

- a) Nos últimos anos, muitos organismos internacionais responsáveis pelo monitoramento e julgamento dos tratados internacionais de direitos humanos adotaram a interpretação de que a cláusula sobre não discriminação inclui a orientação sexual.
- b) Em 1994, o **Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas** (estabelecido no âmbito da Convenção Internacional sobre Direitos Civis e Políticos) avaliou a compatibilidade da lei da Tasmânia que proíbe atos homossexuais masculinos com o Artigo 17 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, o qual proíbe a “interferência arbitrária ou ilícita” em relação à privacidade. O Comitê considerou que a lei era “arbitrária”, uma vez que não passou no teste de razoabilidade. Ademais, o Comitê estabeleceu que o termo “sexo” contido no Artigo 26 do Pacto, que exige igualdade e não discriminação na lei, “deve ser interpretado como incluindo a orientação sexual”³.
- c) Atualmente, o Comitê examina regularmente os relatórios de cumprimento dos Estados signatários a luz dessa interpretação, que também vem sendo cada vez

² Disponível em www.yogyakartaprinciples.org.

³ Nicholas Toonen versus Australia, Opinião de 4 de abril de 1994.

mais seguida por outros organismos da ONU, como o Comitê das Nações Unidas Contra Tortura e o Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária.

- d) Ao tomar essa atitude, o Comitê agiu de acordo com a jurisprudência do **Tribunal Europeu dos Direitos Humanos**. Em 1981, o Tribunal determinou que a lei que criminaliza atos homossexuais masculinos na Irlanda do Norte era uma interferência injustificável na vida privada. O órgão declarou que a hostilidade baseada em princípios morais contra atos homossexuais masculinos não era motivo suficiente para justificar a proibição, uma vez que a tolerância e a liberalidade são características de uma sociedade democrática que merecem a consideração do tribunal⁴. Nos anos seguintes, foram tomadas decisões contra a discriminação (i) na definição da maioria legal para atividade sexual; (ii) na demissão de membros das forças armadas devido à orientação sexual; (iii) no indeferimento da concessão de guarda paterna devido à orientação sexual; e (iv) na recusa do direito à herança para um parceiro do mesmo sexo em casos nos quais esse direito seria garantido a um parceiro de sexo oposto.
- e) Em 2002, o Tribunal definiu que todo transgênero que entrar com pedido de readequação de gênero possui o direito de ter tal alteração registrada em sua certidão de nascimento e de se casar conforme seu novo gênero.⁵
- f) Até o momento, não há registro de casos julgados segundo a **Convenção Americana sobre Direitos Humanos** ou a **Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos** em relação à discriminação baseada na orientação sexual.
- g) Em 1998, a **Organização Internacional do Trabalho (OIT)** aprovou uma Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. O quarto Princípio convoca os membros da OIT a promover e realizar o fim da discriminação no âmbito do trabalho e emprego. A OIT inclui nesse princípio a discriminação relacionada à orientação sexual.

A discriminação relacionada à orientação sexual pode ser, de alguma forma, justificada pelas leis de direitos humanos?

- h) Para que qualquer discriminação (ou seja: tratamento diferente) seja legalmente permitida, ela precisa ser baseada em “critérios e objetivos razoáveis”. A definição de tais critérios ainda está sendo desenvolvida no âmbito da legislação internacional sobre direitos humanos, que é um instrumento vivo e em constante modificação pelos órgãos judiciais. Vários tribunais determinaram repetidas vezes que, nos casos que envolvam orientação sexual, são necessários argumentos particularmente fortes e convincentes para justificar uma diferença de tratamento.
- i) Em 2003, o **Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas** decidiu⁶ que a lei que restringe a pensão militar a parceiros ou casais heterossexuais que tenham convívio conjugal e exclui casais homossexuais viola o Artigo 26 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, uma vez que ela não é baseada em

⁴ Jeffrey Dugeon v. UK Sentença de 22 de outubro de 1981.

⁵ Christine Goodwin v. UK Sentença de 11 de julho de 2002.

⁶ Young v. Colômbia, Comunicado n. 1361/2005.

nenhuma justificativa objetiva ou razoável. O Estado não tentou justificar a diferença de tratamento. Em 2007, o Comitê agiu de acordo com essa decisão em outro caso⁷, ao determinar que uma disposição da lei colombiana que não permitia a transferência dos benefícios de pensão entre casais homossexuais (ao contrário do que acontece com os parceiros heterossexuais) também violava o Artigo 26. O Comitê não aceitou o argumento do Estado de que essa era uma tentativa de proteger a união heterossexual, em vez de discriminar outros tipos de união.

- j) **Os Relatores Especiais da ONU** incluem cada vez mais referências específicas aos direitos humanos dos LGBTs em seus relatórios. Em 1999, a Relatora Especial para execuções extrajudiciais, sumárias e arbitrárias, Asma Jahangir, foi a primeira a incluir casos individuais de extrema perseguição a minorias sexuais em seus relatórios para a Comissão de Direitos Humanos da União Européia. Em consequência disso, alguns membros da Comissão acusaram-na de exceder seu mandato. Ela continuou a investigar violações ao direito à vida de minorias sexuais em seus relatórios e missões em vários países. A senhora Jahangir estudou questões como o clima de impunidade que envolve os crimes contra LGBTs, as leis que estabelecem pena capital para relacionamentos homossexuais e a relação entre a violência e a criminalização das questões relacionadas à orientação sexual.
- k) Em 2001, o Relator Especial sobre Liberdade de Expressão, Abid Hussain, organizou uma reunião histórica com ativistas transgêneros durante uma missão oficial à Argentina. Em novembro de 2001, A Representante Especial dos Defensores dos Direitos Humanos, Hina Jilani, encontrou-se com organizações colombianas de LGTBs que trabalhavam em prol das minorias sexuais, portadores de HIV/AIDS e profissionais do sexo durante sua estada no país. Também em novembro de 2001, o Relator Especial sobre Tortura, Sir Nigel Rodley, levantou a questão da tortura e da discriminação contra as minorias sexuais pela primeira vez perante a Assembléia Geral das Nações Unidas em Nova Iorque. O Relator Especial sobre o Direito à Saúde, Paul Hunt, também explorou a questão da discriminação relacionada à orientação sexual em alguns de seus relatórios anuais (principalmente no relatório de 2004 para a Comissão das Nações Unidas sobre Direitos Humanos⁸). Ainda que os relatórios especiais da Nações Unidas não tenham o mesmo peso que as decisões da Corte ou do Comitê de Direitos Humanos, eles são instrumentos importantes para a interpretação dos padrões de Direitos Humanos.

Abordagens à “discriminação” em órgãos regionais de direitos humanos

- l) Ao aplicar o teste de razoabilidade e objetividade na Europa, a Corte Européia de Direitos Humanos condenou a discriminação relacionada à orientação sexual geralmente em relação ao direito de respeito à vida privada⁹, mas não ao direito de respeito à vida familiar¹⁰.

⁷ X v. Colombia, Comunicado n. 941/2000.

⁸ E/CN.4 /2004/49

⁹ Discriminação de atos sexuais masculinos após a maioria legal - Sutherland v. UK (1996)

Exoneração de homossexuais das forças armadas - Lustig-Prean & Beckett v UK (1999)

Indeferimento da guarda paterna em virtude da orientação sexual do pai - Salgueiro Da Silva Mouta v. Portugal (1999)

- m) Na União Européia, existe uma proibição geral contra a discriminação relacionada à orientação sexual no trabalho¹¹. O Artigo 21 da **Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia** de 2000 exige a proibição de qualquer tipo de discriminação, inclusive em relação à orientação sexual. Contudo, essa carta ainda não impõe compromissos aos Estados Membros. O posicionamento da União Européia no que se refere ao reconhecimento de uniões homossexuais ainda está evoluindo. Três Estados Membros concedem o direito ao casamento homossexual (Bélgica, Países Baixos e Espanha). Nove Estados Membros reconhecem uniões legais semelhantes ao casamento (República Tcheca, Dinamarca, Finlândia, Alemanha, Hungria, Portugal, Eslovênia, Suécia e Reino Unido). Dois Estados Membros possuem contratos civis (França e Luxemburgo). Os outros treze Estados Membros não possuem disposições legais sobre o assunto.
- n) De acordo com a Convenção Americana de Direitos Humanos, a **Comissão Interamericana de Direitos Humanos** declarou admissível a queixa contra a Colômbia relativa às regras prisionais que permitiam visitas conjugais para heterossexuais que não eram casados, mas não as permitia para homossexuais em situação semelhante.¹² Contudo, o caso não chegou à plena audiência, uma vez que a Suprema Corte da Colômbia reverteu a proibição às visitas conjugais homossexuais em outubro de 2001, com base no argumento de que tal tipo de discriminação era ilegal.
- o) Essa breve pesquisa demonstra que as leis que impõem uma proibição generalizada à atividade homossexual consensual não são compatíveis com as leis internacionais dos direitos humanos. Onde há discriminação de respaldo legal, o Estado tem o ônus de provar que sua existência é racional e objetiva. Essa é uma área do direito que ainda está em desenvolvimento, mas a tendência é limitar o escopo da discriminação.

Não reconhecimento do *status* de gênero de transexuais - Goodwin v. UK (2002)

O não reconhecimento legal de um parceiro homossexual sobrevivente como “companheiro” do falecido, de maneira análoga ao cônjuge, para exercício do direito à herança - Karner v. Austria (2003).

¹⁰ O não reconhecimento legal de um transexual feminino para masculino como o “pai” do filho de seu parceiro concebido por meio de inseminação artificial - X,Y & Z v. UK (1997); O indeferimento do pedido de adoção de um homem homossexual - Frette v. France (2002), embora a lei nacional permita a adoção por pais solteiros, uma decisão contrária baseada na orientação sexual seria uma violação do Artigo 8 – EB v. France (2008). O assunto está sendo discutido em um caso em tramitação na justiça (maio 2008) – Schalk & Kopf v. Austria.

¹¹ Conselho Diretivo 2000/78/EC. No caso Maruko, a Corte Européia de Justiça determinou que essa diretiva exigia que quaisquer benefícios relacionados ao trabalho deveriam ser igualmente válidos para casais homo e heterossexuais quando houvesse reconhecimento legal desses casais no Estado membro – julgado em 1º de abril de 2008.

¹² Maria Lucia Alvarez Giraldo v. Colombia Relatório 71/99.

Perguntas e Respostas

P. Por que permitir a homossexualidade aqui, uma vez que se trata de uma prática ocidental?

R. A homossexualidade existe em todos os povos desde os primeiros registros históricos. Ela não foi inventada e não é praticada apenas nos países ocidentais.

P. Nossa cultura e tradição não aceitam a homossexualidade.

R. Costumes e tradições estão em constante mudança a luz de novos conhecimentos e compreensões. Isso acontece em todos os lugares. No passado, as mulheres eram consideradas inferiores aos homens em todas as culturas e tradições, mas poucos mantêm essa postura atualmente. Cultura e tradição não podem justificar a violação aos direitos humanos.

P. Nossas leis são baseadas em crenças tradicionais e devem continuar a refleti-las.

R. Os Governos devem liderar seus povos e não apenas seguir a opinião pública. Muitos países toleravam, por exemplo, a circuncisão feminina, mas atualmente todos os Governos estão convencendo seus povos a rejeitar essa prática – tornando-a ilegal, educando a população e divulgando tal entendimento. Os tratados internacionais de direitos humanos garantem tratamento igual para pessoas que possuem características diferentes – tais como raça, gênero, origem étnica, etc. Isso inclui a orientação sexual. Portanto, as disposições de direitos humanos exigem a atuação do Estado para pôr fim à discriminação legal com base na orientação sexual.

P. Ao aceitar essas mudanças, abriremos as portas para a imoralidade.

R. Os direitos humanos não dependem, nem estão sujeitos, a diferentes interpretações de moralidade. Esse é um conceito que muda de acordo com a situação. A escravidão, por exemplo, já foi considerada moralmente aceitável e legal na maioria dos países, inclusive no Reino Unido. Contudo, atualmente todos os países consideram-na uma prática imoral e ilegal.

P. Se permitirmos a homossexualidade, estimularemos a contaminação por HIV/AIDS.

R. O HIV é transmitido de diversas formas. Em muitos lugares, por exemplo, a transmissão do vírus é muito maior nas relações entre heterossexuais. De acordo com os registros médicos aceitos pela OMS, é mais difícil prevenir a contaminação do HIV quando pessoas em situação de risco, incluindo homens gays e bissexuais que não praticam o “sexo seguro”, são impedidas de realizar testes devido à ilegalidade de seus relacionamentos. A proibição legal do sexo gay não impedirá essa prática, mas aumentará o risco de as pessoas não serem informadas sobre o sexo seguro.

P. Nossa religião proíbe a homossexualidade/bissexualidade/transgêneridade, e nossas leis refletem nossa religião.

R. As religiões exigem que seus próprios participantes pratiquem ou se abstenham de praticar determinadas coisas, mas essas exigências não se aplicam àqueles de outras ou de nenhuma crença. A lei deve garantir os mesmos direitos para todos os que vivem no mesmo território. Seu Estado comprometeu-se a garantir os direitos humanos a todos os cidadãos. Caso pessoas de qualquer religião decidam não exercer seus direitos, isso cabe somente a elas. Porém, caso os LGBTs, inclusive os que

participam de sua religião, desejem exercer seus direitos, eles devem ter a liberdade de fazê-lo.

P. Aceitar a homossexualidade enfraquece o casamento, que é a base da nossa sociedade.

R. Reconhecer os direitos humanos de um grupo de pessoas não significa enfraquecer os direitos humanos de outros grupos. O direito ao casamento não será afetado em nenhum aspecto, e portanto fica difícil compreender como o casamento pode ser enfraquecido nessas circunstâncias. Nenhum indivíduo pode ser forçado a um casamento indesejado; esse não é o caminho para um casamento bem sucedido.