

# A proteção da identidade de gênero na jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos\*

## The protection of gender identity under the European Court of Human Rights case-law

Gabriel Coutinho Galil\*\*

### Resumo

Este trabalho investiga a proteção da identidade de gênero na jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos. A análise jurisprudencial é justificada pela ausência de disposições legislativas sobre a proteção LGBTI no direito internacional, nos âmbitos global e regional. Valendo-se do marco teórico da teoria da justiça de Nancy Fraser, questiona-se se as decisões da Corte auxiliam o reconhecimento dos direitos das pessoas trans. O estudo se divide em três partes: revisão bibliográfica acerca do marco teórico e da especificação dos direitos humanos; pesquisa empírica e exploratória sobre as decisões da Corte Europeia em matéria de identidade de gênero; análise crítica dos dados encontrados na fase exploratória. Os resultados obtidos apontam para uma parcial contribuição da jurisprudência do órgão para as políticas de reconhecimento, que, apesar de apresentar certo grau de especificação, são fundamentadas em discursos que não contribuem para a reconfiguração dos padrões de subordinação social e cultural da população trans.

**Palavras-chave:** Direitos LGBTI. Identidade de gênero. Corte Europeia de Direitos Humanos. Direito Internacional LGBTI. Direito Internacional dos Direitos Humanos.

### Abstract

This paper investigates the protection of gender identity in the European Court of Human Rights' case-law. The case-law analysis is justified in the absence of legislative provisions on LGBTI protection in international law, globally and regionally. Drawing on the theoretical framework of Nancy Fraser's theory of justice, it is questioned whether the decisions of the Court provides recognition for these persons. The study is divided into three parts: a bibliographical review about the theoretical framework and the specification of human rights; empirical and exploratory research on the decisions of the European Court on gender identity; critical analysis of the data found in the exploratory phase. The results obtained point to a partial contribution of the body's case-law to the policies of recognition, which, although presenting a certain degree of specification, are based on discourses that do not contribute to the reconfiguration of the social and cultural subordination patterns for trans persons.

\* Recebido em 30/03/2019  
Aprovado em 24/06/2019

\*\* Mestrando em Direito Internacional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Pesquisador do Núcleo de Estudos e Pesquisa em Direito Internacional (NEPEDI) da UERJ. E-mail: gcgail@gmail.com.

**Keywords:** LGBTI Rights. Gender Identity. European Court of Human Rights. LGBTI International Law. International Human Rights Law.

## 1 Introdução

A violência à qual pessoas lésbicas, gays, bissexuais, trans e intersex (LGBTI) são submetidas globalmente pode ser aferida com base em numerosos relatórios expedidos por organizações intergovernamentais<sup>1</sup> e não governamentais (ONGs)<sup>2</sup>. Essa violência pode ocorrer de diversas maneiras: por meio da existência de campos de concentração voltados para a tortura e execução de LGBTIs, como ocorre na Chechênia; por meio da criminalização das práticas sexuais não heteronormativas, atualmente em vigor em 69 países; pela negação sistêmica de direitos básicos pelos estados<sup>3</sup>, como o casamento homoafetivo e a adequação de registro de acordo com a identidade de gênero autopercebida; e por incontáveis outros modos, inclusive, a partir da ação de

agentes privados.

Apesar de suas nuances, não há qualquer dúvida de que a discriminação contra LGBTIs é um problema global. Essa percepção, no entanto, não é nova. Desde a década de 1980, pode-se identificar a crescente inserção do tema na agenda das instituições internacionais. Isso é visível a partir de alguns marcos temporais importantes: discussões nas conferências da ONU (Viena, 1993; Cairo, 1994; Pequim, 1995; Durban, 2000); casos adjudicados no Comitê de Direitos Humanos (*Toonen v. Australia*, 1994), na Corte Europeia de Direitos Humanos (*Dudgeon v. the United Kingdom* – 1981) e na Corte Interamericana de Direitos Humanos (*Atala Ríffo y niñas v. Chile* – 2012); e a luta pelo reconhecimento do status consultivo das organizações LGBTIs no Conselho de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1993). Diante desse esforço, a pauta dos direitos LGBTIs atinge, atualmente, estágio de maior institucionalização, recebendo atenção especial, por exemplo, do Conselho de Direitos Humanos e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, por meio da designação de um expert independente e da criação de uma relatoria específica, tendo sido, até mesmo, pauta do Conselho de Segurança em 2015.

Apesar do longo histórico de luta pela inserção das pautas LGBTI na legislação internacional, o processo de elaboração normativa baseada no consenso interestatal faz com que essas demandas sejam sistematicamente ocultadas por meio do *bracketing*<sup>4</sup>. O armário do cotidiano se transpõe para os “parênteses” dos textos, como forma de manter essa população excluída do devido reconhecimento simbólico e efetivo como sujeitos de direitos, reafirmando um paradigma do Direito Internacional Monocromático<sup>5</sup>, isto é, com ausência de

<sup>1</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/HRC. RES/27/32*. Nova Iorque, 2014. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/177/32/PDF/G1417732.pdf?OpenElement>. Acesso: 01 jun. 2018. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Violência Contra Pessoas LGBTI*, 2015. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/docs/pdf/ViolenciaPessoasLGBTI.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2017.

<sup>2</sup> INTERNATIONAL LESBIAN, GAY, BISSEXUAL, TRANS AND INTERSEX ASSOCIATION. *State-Sponsored Homophobia: a world survey of sexual orientation laws: criminalisation, protection and recognition*. Geneva: ILGA, 2017.; ANISTIA INTERNACIONAL. *Making Love a Crime: criminalization of same-sex conduct in sub-saharan Africa*. 2013. Disponível em: <https://www.amnesty.org/download/Documents/8000/afr010012013en.pdf>. Acesso: 01 jun. 2018. TRANSGENDER EUROPE. *Trans Rights Europe Map & Index 2018*. Disponível em: <https://tgeu.org/trans-rights-map-2018/>. Acesso em: 10 set. 2018. Em relação ao número de estados que criminalizam relações homossexuais, apesar de o relatório da ILGA trazer o número de 70 países, ressalta-se que este foi publicado antes da decisão da Suprema Corte de Botsuana de descriminalizar essas relações.

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

<sup>4</sup> O *bracketing* é o termo utilizado para a prática de se colocar entre parênteses os trechos sobre os quais não se obteve consenso nos processos de negociação e que, conseqüentemente, são excluídos do texto final das convenções. Cf.: BUTLER, Judith. *The End of Sexual Difference*. In: BUTLER, Judith. *Undoing Gender*. New York: Routledge: 2004. p. 174 – 203; SAIZ, Ignacio. *Bracketing sexuality: human rights and sexual orientation- A Decade of Development and Denial at the UN*. *SPW Working Papers*, n. 2, nov. 2005.; ZEIDAN, Sami. Irreverent or irrelevant?: the United Nations and Gay Rights. *The Harvard Law Record*. Cambridge, p. 1-2. 6 out. 2005. Disponível em: <http://hlrecord.org/2005/10/irreverent-or-irrelevant-the-united-nations-and-gay-rights/>. Acesso em: 16 Jun. 2018.

<sup>5</sup> LELIS, Rafael Carrano; GALIL, Gabriel Coutinho. Direito internacional monocromático: LGBTI na Ordem Internacional. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 15, n. 1, p.279-297, 27 abr. 2018. DOI: <http://dx.doi.org/10.5102/rdi.v15i1.5087>.

previsões legislativas sobre pessoas LGBTIs.

No entanto, mesmo com a ausência de normas expressas, decisões de sistemas regionais de proteção de direitos humanos e recomendações emitidas por *treaty bodies* têm se colocado como uma importante fonte normativa para os direitos LGBTIs na esfera internacional. A importância de analisar essas decisões advém do fato de, no Direito Internacional dos Direitos Humanos, o real âmbito de proteção de uma norma dever sempre considerar a interpretação dada pelos órgãos responsáveis por sua implementação<sup>6</sup>. Assim, apesar de as decisões emitidas por esses órgãos possuírem, tradicionalmente, uma baixa efetividade em seu cumprimento, elas servem de fundamento para a determinação do conteúdo das obrigações estipuladas pelos tratados internacionais<sup>7</sup>.

A partir dessas considerações, a análise da jurisprudência internacional é essencial para que se determine qual é a proteção jurídica oferecida às pessoas LGBTIs na ordem internacional. Nesse sentido, o presente artigo objetiva realizar um estudo empírico<sup>8</sup> sobre a tutela dos direitos relacionados à identidade de gênero no âmbito da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH). Para isso, vale-se de análise documental das decisões emitidas pela Corte Europeia de Direitos Humanos (CrEDH) a partir de petições individuais propostas por essas pessoas.

De forma a guiar e integrar as leituras e questionamentos do trabalho, parte-se da concepção de justiça democrática pós-westfaliana de Nancy Fraser<sup>9</sup>. A partir desse referencial se questiona se, na ausência de proteção no âmbito interno dos estados e nas normas de Direito Internacional, a atuação Corte Europeia de Direitos Humanos contribuiria para o reconhecimento das pessoas trans. A hipótese levantada é de que haveria um

reconhecimento a partir da especificação de direitos na jurisprudência.

Desse modo, a pesquisa se propõe aos seguintes objetivos: 1) realizar revisão bibliográfica para evidenciar o marco teórico e relacioná-lo com o processo de especificação de direitos; 2) elaborar um estudo de caráter empírico e exploratório, analisando, exaustivamente, a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos em matéria de proteção da identidade de gênero; 3) analisar, criticamente, os dados coletados e apresentar inferências que permitam confirmar ou refutar a hipótese traçada.

Com os resultados do trabalho, espera-se contribuir com o estudo específico sobre o desenvolvimento da proteção das pessoas trans no âmbito europeu, somando-se a esforços de evidenciar e evoluir o panorama do desenvolvimento dos direitos LGBTI no campo do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

## 2 reconhecimento e especificação dos direitos das LGBT no Direito Internacional dos Direitos Humanos

A teoria da justiça de Nancy Fraser é apresentada em suas obras principalmente a partir da crítica realizada a movimentos que tinham como escopo apenas questões de classe e a movimentos somente identitários<sup>10</sup>. O ponto central da autora, em apertada síntese, é a insuficiência de se adotar uma postura monofocal diante das diversas injustiças presentes no mundo contemporâneo. Originalmente, a autora propõe que essas injustiças devem ser enfrentadas, analiticamente, a partir de dois vieses: o da redistribuição e o do reconhecimento. As injustiças geradas por uma má distribuição estariam diretamente ligadas à uma dimensão econômica da justiça, enquanto as concebidas por um falso reconhecimento estariam vinculadas à ordem de *status*, inseridas na dimensão cultural. Importante destacar que, para a autora, o conceito de reconhecimento não é fundado na teoria hegeliana, ou seja, construído intersubjetivamente. Fraser considera o reconhecimento enquanto *status social*, que é resultado de normas e valores institucionalizados.

<sup>6</sup> RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos direitos humanos na Ordem Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 35-38.

<sup>7</sup> SCHUTTER, Olivier De. *International human rights law: cases, material, commentary*. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. p. 832.

<sup>8</sup> Adota-se a concepção de empiria de Lee Epstein e Gary King, que pode ser sintetizada na seguinte passagem: “O que faz uma pesquisa ser empírica é que seja baseada em observações do mundo – em outras palavras, dados, o que é apenas um termo para designar fatos sobre o mundo. Esses fatos podem ser históricos ou contemporâneos, ou baseados em legislação ou jurisprudência[...]”. EPSTEIN, Lee; KING, Gary. *Pesquisa empírica em Direito: as regras de inferência*. São Paulo: Direito GV, 2013. p. 11.

<sup>9</sup> FRASER, Nancy. Reenquadrando a justiça em um mundo globalizado. *Lua Nova*, São Paulo, n. 77, p. 11-39, 2009.

<sup>10</sup> FRASER, Nancy. Social Justice in the age of identity politics. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. *Redistribution or recognition? a political-philosophical exchange*. London: Verso, 2003.

Assim, usando pessoas homossexuais como exemplo, Fraser considera que a injustiça sofrida por esse grupo tem fundamento preponderantemente na esfera cultural, uma vez que sua exclusão é institucionalizada na própria lei. Desse modo, não adiantaria tratar a questão da subordinação de pessoas homossexuais apenas a partir da redistribuição, devendo se dar prioridade às políticas de reconhecimento<sup>11</sup>.

Nesse ponto é importante destacar algumas questões sobre a teoria fraseriana que embasa o trabalho. Primeiramente, apesar de ser proposta uma divisão analítica das injustiças, a autora enfatiza que a superação das injustiças nos casos concretos demandará, sempre, políticas conjuntas de redistribuição e de reconhecimento<sup>12</sup>. Isso porque esses eixos de opressão se interseccionam de modo que se torna impossível a remediação das injustiças a partir de uma única esfera<sup>13</sup>. Outro ponto deve ser evidenciado: o fato de as políticas de reconhecimento se situarem na esfera cultural não diminui a materialidade da injustiça atribuída pela autora aos casos de falso reconhecimento<sup>14</sup>.

Após alguns anos defendendo uma teoria justiça dualista, Fraser elabora uma terceira esfera da justiça, que é a política. Assim, considerando que o estado não se coloca mais como a unidade apropriada para tratar as injustiças, a autora elabora esse meta-nível, que seria o enquadramento. Desse modo, antes de se endereçar as questões de redistribuição e reconhecimento, é necessário estabelecer *quem* são os sujeitos dessas políticas. O fracionamento político gerado pelo modelo keynesiano-westfaliano serviria como óbice para que populações excluídas unificassem suas lutas. A autora menciona, de forma expressa, tanto a legislação quanto a jurisdição internacional como uma das formas de superação do mau enquadramento<sup>15</sup>.

O marco teórico da justiça democrática pós-westfa-

liana, então, relaciona-se diretamente com o objeto de estudo pretendido com base na ideia de enquadramento, o que justifica a análise da proteção oferecida a partir dos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos. Acredita-se que a possibilidade de acesso direto a esses mecanismos permite a superação do estado como unidade de realização da justiça. Ademais, a autora apresenta o direito como importante fator para a determinação do status social, podendo contribuir para a inclusão ou exclusão de determinados grupos das políticas de reconhecimento.

Dessa maneira, ordenamentos jurídicos ao redor do globo divergem diametralmente em relação ao reconhecimento oferecido ou negado às pessoas LGBTI. Segundo dados da *International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association* (ILGA), 69 países ainda criminalizam relações sexuais entre pessoas do mesmo sexo, enquanto somente 52 estados oferecem alguma forma jurídica de proteção contra a discriminação baseada em orientação sexual e apenas 3 países (incluindo o Brasil) proíbem terapias de conversão (a chamada “cura gay”)<sup>16</sup>. Em relação às pessoas trans, considerando-se, apenas, os países europeus, 34 estados exigem laudo médico sobre saúde mental para a retificação dos documentos e 14 impõem a esterilização para o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas trans<sup>17</sup>.

Quando se analisa o Direito Internacional dos Direitos Humanos, a característica mais marcante do campo no que toca às pessoas LGBTI é o silenciamento em relação a esses indivíduos. Ou seja, uma quase total ausência de referências à orientação sexual, identidade e expressão de gênero e características do sexo<sup>18</sup>

<sup>16</sup> INTERNATIONAL LESBIAN, GAY, BISEXUAL, TRANS AND INTERSEX ASSOCIATION. State-Sponsored Homophobia: a world survey of sexual orientation laws: criminalisation, protection and recognition. Geneva: ILGA, 2017. p. 235. Sobre o reconhecimento dos casamentos e uniões civis entre pessoas do mesmo sexo, ver: ALMEIDA, Bruno Rodrigues de. Os casamentos e as parcerias entre pessoas do mesmo sexo no direito internacional privado brasileiro: aspectos transnacionais das famílias contemporâneas. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 11, n. 1, 2014 p. 43-52. DOI:10.5102/rdi.v11i1.2832.

<sup>17</sup> TRANSGENDER EUROPE. *Trans Rights Europe Map & Index 2018*. Disponível em: <https://tgeu.org/trans-rights-map-2018/>. Acesso em: 10 set. 2018.

<sup>18</sup> Atualmente o utiliza-se a sigla que sintetiza a tradução desses termos - SOGIESC (Sexual Orientation, Gender Identity and Expression and Sex Characteristics) - para se referir à agenda dos direitos LGBTIs no campo internacional. Essa utilização pode ser justificada principalmente a partir de críticas a uma excessiva ocidentalização do termo “LGBTI”, que não abarcaria sexualidades e

<sup>11</sup> FRASER, Nancy. Social Justice in the age of identity politics. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. *Redistribution or recognition? a political-philosophical exchange*. London: Verso, 2003. p. 17-19.

<sup>12</sup> FRASER, Nancy. Social Justice in the age of identity politics. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. *Redistribution or recognition? a political-philosophical exchange*. London: Verso, 2003. p. 25.

<sup>13</sup> FRASER, Nancy. Social Justice in the age of identity politics. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. *Redistribution or recognition? a political-philosophical exchange*. London: Verso, 2003. p. 26.

<sup>14</sup> FRASER, Nancy. Heterosexism, Misrecognition, and capitalism: a response to Judith Butler. *Social Text*, Durham, v. 0, n. 52/53, p. 279-289, 1997, 2009.

<sup>15</sup> FRASER, Nancy. Reenquadrando a justiça em um mundo globalizado. *Lua Nova*, São Paulo, n. 77, p. 15.



na legislação internacional, constituindo um paradigma *monocromático*<sup>19</sup>. Analisando a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e os nove tratados centrais do sistema onusiano de proteção de direitos humanos<sup>20</sup>, essa ausência se confirma. Ocorre, porém, um agravante. Tanto a DUDH quanto o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) definem o casamento como a união de um homem e uma mulher, aparentemente excluindo<sup>21</sup> do âmbito de proteção do direito as uniões não cisheteronormativas.

Essa ausência de reconhecimento expresso nas normas de Direito Internacional se agrava quando se considera o contexto histórico do silenciamento. Isso porque, nas décadas que seguiram à Declaração Universal, ocorreu um movimento no sentido de especificação dos direitos humanos<sup>22</sup>. Ou seja, diante das situações específicas de vulnerabilidade que alguns grupos se encontravam, foram elaboradas normativas especiais direcionadas à tutela de seus direitos. Esse processo de especificação é visível na intensa expansão legislativa internacional<sup>23</sup> que ocorreu na segunda metade do século XX, quando se observa os tratados elaborados, como a

identidades dissidentes no âmbito global.

<sup>19</sup> LELIS, Rafael Carrano; GALLI, Gabriel Coutinho. Direito internacional monocromático: LGBTI na Ordem Internacional. *Revista de Direito Internacional*, [s/l], v. 15, n. 1, p.279-297, 27 abr. 2018.

<sup>20</sup> Os chamados *core human rights treaties* são: Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial; Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos; Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher; Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes; Convenção de Direitos da Criança; Convenção Internacional para a proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e suas Famílias; Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência; Convenção para a proteção de todas as pessoas contra o desaparecimento forçado.

<sup>21</sup> Atualmente, existem estudos que apontam que a menção a “homem” e “mulher” no âmbito da DUDH, pelo menos, estaria mais ligada à igualdade de gênero e à vedação do casamento infantil do que à exclusão de pessoas do mesmo sexo à instituição do casamento. Nesse sentido: WAALDIJK, Kees. The Gender-Neutrality of the International Right to Marry: same-sex couples may still be excluded from marriage, but their exclusion – and their foreign marriages – must be recognised. In: ZIEGLER, Andreas R. *International LGBTI Law [no prelo]*. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3218308>. Acesso em: 30 jul. 2018.

<sup>22</sup> MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. *Curso de derechos fundamentales: teoría general*. Madri: Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, 1999. p. 180-182; BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho nova. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 21.

<sup>23</sup> RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na Ordem Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 105.

Convenção de Direitos da Criança, Convenção 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. Esse processo permite que se diminua a abstração dos sujeitos de direito, atentando-se para sua concrecentricidade e especificidade<sup>24</sup>.

Segundo Peces-Barba<sup>25</sup>, a especificação pode se justificar por situações específicas, condições físicas e condições sociais ou culturais. Assim, a última hipótese estaria ligada aos sujeitos que sofrem de um falso reconhecimento, conforme a teoria fraseriana. Dessa maneira, entende-se que os estigmas que subordinam a população LGBTI e a torna alvo de injustiças, que extrapolam a esfera meramente cultural<sup>26</sup>, compõem uma patente justificativa para que haja uma especificação dos direitos dessas pessoas.

<sup>24</sup> PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 53.

<sup>25</sup> MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. *Curso de derechos fundamentales: teoría general*. Madri: Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, 1999. p. 181.

<sup>26</sup> Nesse ponto, é importante elucidar que Fraser não considera que as injustiças sofridas por gays e lésbicas se restrinjam à esfera cultural. No entanto, a autora entende que essa esfera seria, preponderantemente, a origem dessa subordinação à qual as pessoas LG (ela não aborda expressamente o caso das pessoas bissexuais, trans e intersex) estariam subordinadas. Em resposta direta à Fraser, Judith Butler discorda, uma vez que entende que a subordinação em razão da orientação sexual está intrinsecamente ligada ao sistema “sexo-gênero-desejo”, que seria base essencial do sistema capitalista. Assim, para Butler, nem mesmo em um nível analítico seria possível distinguir a opressão sofrida por lésbicas e gays entre a esfera econômica e cultural. Na tréplica de Fraser, ela elucidada que também compreende que a injustiça sofrida por esses indivíduos extrapolaria a esfera cultural, mas que no atual modelo de produção capitalista, acredita que há menos relevância do sistema “sexo-gênero-desejo”, de modo que mantém seu posicionamento que em relação à origem a injustiça é atribuída majoritariamente à esfera cultural. Entendemos que a teoria tripartite de Fraser é uma valiosa ferramenta analítica, mas que a separação estanque, mesmo em relação à origem da opressão pode ser limitada. Ademais, quando se considera a diversidade do grupo LGBTI e suas múltiplas interseções com marcadores como raça, gênero e classe, remeter a origem apenas à esfera cultural seria uma abstração exagerada. Também há de se contextualizar que o debate entre as duas autoras se dá em um contexto estadunidense e que uma real compreensão da origem dessas expressões envolveria analisar as peculiaridades de cada contexto no qual a opressão das pessoas LGBTI ocorre. Em relação ao debate entre Fraser e Butler, consultar: BUTLER, Judith. *Merely Cultural*. In: OLSON, Kevin. *Adding Insult to Injury: Nancy Fraser debates her critics*. London: Verso, 2008. p. 42-56; FRASER, Nancy. *Heterosexism, Misrecognition, and Capitalism: a response to Judith Butler*. *Social Text*, Durham, v. 0, n. 52/53, p. 279-289, 1997. Sobre o sistema “sexo-gênero-desejo”, consultar: RUBIN, Gayle. *O tráfico de mulheres*. In: RUBIN, Gayle. *Políticas do Sexo*. São Paulo: Ubu, 2017.p. 9-62.

No entanto, as menções, no direito internacional, à orientação sexual somente ocorreram no começo do século XXI<sup>27</sup> e, até hoje, apenas dois tratados mencionam expressamente a proteção em razão da identidade de gênero estão em vigor<sup>28</sup>. Ressalte-se que essas normas convencionais que mencionam, de alguma maneira, a orientação sexual e a identidade de gênero existem apenas no âmbito regional europeu e interamericano.

Assim, com o aviltante silêncio da legislação internacional sobre os direitos LGBTIs, a proteção desses indivíduos vem se desenvolvendo, como afirma André de Carvalho Ramos, de modo indireto, pela interpretação de direitos já estabelecidos em tratados de direitos humanos<sup>29</sup>. No entanto, se discorda do autor de que estaria se tratando de uma interpretação *ampliativa* de direitos. Essa perspectiva implica o entendimento que a população LGBTI não era portadora desses direitos originariamente, legitimando a exclusão dessas pessoas. Em sentido diverso, Rafael Lelis<sup>30</sup> entende que, partindo-se de uma ideia de suporte fático amplo, a população LGBTI sempre foi titular de direitos, como liberdade e igualdade, o que coloca em maior evidência a injustiça da histórica negativa dessas proteções. A ideia de suporte fático amplo<sup>31</sup> não somente é compatível, como também reforça a questão da universalidade, tida como princípio basilar dos direitos humanos internacionais. Ou seja, se a ideia de universalidade realmente é levada a cabo, não se pode alegar que os sujeitos marginalizados não eram titulares originais de direitos.

Nesse sentido, deve-se apontar que a garantia de direitos específicos não constitui um contraponto à ideia

de universalidade dos direitos humanos. Pelo contrário, a especificação, constantemente, é um meio para que se garanta o acesso a direitos ditos universais. É exatamente a garantia da igualdade do acesso a direitos universais que se coloca como uma medida capaz de promover o reconhecimento de uma população tradicionalmente subordinada na esfera social<sup>32</sup>. Assim, quando se garante o direito de casamento a uniões entre pessoas do mesmo sexo, trata-se de uma especificação, mas que visa garantir o acesso de um grupo excluído a um direito universal. O mesmo se pode dizer do direito de acesso à cirurgia de transgenitalização para pessoas trans, que poderá ser remetido ao direito à saúde; e o direito à não intervenção cirúrgica das pessoas intersex, que se remete ao direito de integridade física.

Esse binômio universalidade/especificidade se justifica no próprio processo de mobilização política de minorias sociais. Como explica Douzinas, esse processo é baseado em uma estratégia semiótica em que as minorias primeiro afirmam sua semelhança com os grupos que já possuem direitos garantidos, valendo-se de significantes flutuantes, como a palavra “homem” ou “humanidade”. Em seguida, evidencia-se a diferença entre a natureza humana abstrata e as características concretas dos reivindicantes que justificam o tratamento específico daquele grupo<sup>33</sup>.

Seguindo essa ideia de que a relação entre direitos específicos e universais seria de complementaridade, Baisley<sup>34</sup> defende que a especificidade pode surgir a partir da substancialização, interpretação ou implementação dos direitos. Assim, ao contrário dos autores acima, ela não entende o processo da especificação como restrito à fase legislativa. Na esteira desse entendimento é que se buscará analisar se há, na jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos, a dita especialização de direitos em relação à identidade de gênero. E, caso a resposta seja afirmativa, ocorre de modo a possibilitar o reconhecimento desses indivíduos.

<sup>27</sup> O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, de 2007, faz menção à vedação de discriminação com base em orientação sexual. Em 2008 a OEA editou uma resolução manifestando sua preocupação em relação às violações de direitos humanos em razão de orientação sexual e identidade de gênero.

<sup>28</sup> Convenção Interamericana sobre os Direitos das Pessoas Idosas menciona a vedação de discriminação com base em identidade de gênero em seu artigo 9º, enquanto a Convenção Europeia de Combate à violência contra a mulher o faz em seu artigo 4º. A Convenção Interamericana Contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância (2013), que menciona proibição de discriminação com base em orientação sexual, identidade e expressão de gênero somente foi ratificada pelo Uruguai, dependendo de mais uma ratificação para entrar em vigor.

<sup>29</sup> RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 847.

<sup>30</sup> LELIS, Rafael Carrano. *Em busca das cores latino-americanas: uma análise da proteção constitucional dos direitos LGBTIs na América latina*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 43-45.

<sup>31</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

<sup>32</sup> SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana na Ordem Constitucional Brasileira*: conteúdo, trajetória e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 263-269.

<sup>33</sup> DOUZINAS, Costas. *The end of Human Rights*. Oxford: Hart Publishing, 2000. p. 253 – 256.

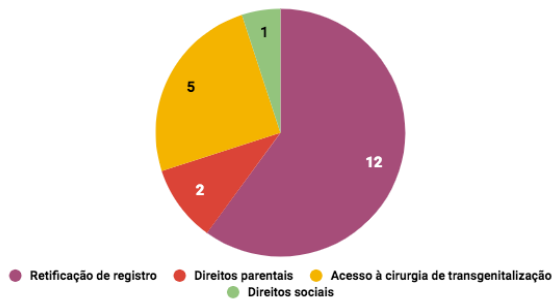
<sup>34</sup> É importante destacar que, em seu artigo, a autora não entende os direitos LGBTI como sendo *status-differentiated rights*. No entanto, a análise por ela realizada se restringe aos Princípios de Yogyakarta que, de fato, não focam na questão da especificação. Desse modo, entende-se que os avanços realizados após a edição desses princípios evidenciarão os direitos LGBTI como diferenciados. (BAISLEY, Elizabeth. Status-Differentiated Rights. *Journal of Human Rights*, v. 11, p. 365-383, 2012).

### 3 Análise dos casos julgados da Corte Europeia de Direitos Humanos

Para a o prosseguimento do estudo proposto, realizou-se uma pesquisa empírica de caráter exploratório sobre a jurisprudência da CrEDH em matéria de direitos relativos à identidade de gênero. Para definição do espaço amostral<sup>35</sup>, valeu-se de relatório fornecido pelo próprio tribunal, contendo todos os casos julgados por ele que versavam sobre identidade de gênero<sup>36</sup>. A partir dessa lista, todos os 20 casos foram acessados no repositório oficial da corte e lidos em sua íntegra em ordem cronológica. Após a fase inicial de leitura, os dados extraídos das decisões foram segmentados a partir dos seguintes marcadores, relativos ao objeto da demanda: direito à retificação de registro; direito à cirurgia de transgenitalização; direitos parentais e direitos sociais. A segmentação dos casos de acordo com esses marcadores resultou na seguinte distribuição:

#### Perfil do Caso

Fonte: autoria própria



Devido ao grande número de casos envolvendo o primeiro grupo (12), ele foi analisado a partir do agrupamento de algumas especificidades dos casos. Após a segmentação, houve a qualificação dos casos entre aqueles com resultados positivos e negativos, como for-

<sup>35</sup> Adota-se aqui o sentido amplo de amostra, proposto por Álvaro Pires. Segundo o autor, ainda que se analise o universo geral do objeto escolhido, como ocorre no presente caso, poderia se utilizar o termo “amostra”. Isso porque, apesar de o *corpus* empírico utilizado na pesquisa ter a pretensão exaustiva, não se deixa de realizar aqui uma generalização analítico-teórica. Isto é, os resultados da pesquisa não se reduzem à mera sistematização das decisões da Corte, mas avançam no sentido de desenhar inferências sobre o que esse *corpus* significa para os direitos das pessoas trans. Cf.: PIRES, Álvaro P. Amostragem e pesquisa qualitativa: ensaio teórico e metodológico. In: POUPART, Jean *et al.* *A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos*. Tradução de: Ana Cristina Arantes Nasser. Petrópolis: Editora Vozes, 2008. p. 154-214.

<sup>36</sup> ECHR. *Gender Identity Issues*: factsheet, March 2018. Disponível em: [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Gender\\_identity\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Gender_identity_ENG.pdf). Acesso em: 02 jul. 2018.

ma de percepção da possível evolução da proteção das pessoas trans. Ademais, ao decorrer da análise dos casos, perceberam-se alguns outros padrões decisórios relevantes para o problema proposto, de modo que se sistematizaram dados relativos às referências expressas de direitos específicos e de direitos universais; ao discurso patologizante em relação às pessoas trans; à negativa de reconhecimento de discriminação; e ao estabelecimento de um marco temporal para o surgimento dos direitos. Por fim, vale-se das regras de inferência de Epstein e King<sup>37</sup> para se concluir sobre a existência ou não da especificação de direitos e da possível contribuição das decisões para o reconhecimento dessa população.

#### 3.1 Direito à retificação de registros: primeiros casos

O primeiro caso em que o tema da retificação de registros foi enfrentado, sendo também o primeiro de todos que a corte julgou relativo a questões de identidade de gênero, é o caso *Rees v. United Kingdom*, decidido em 1986. O solicitante foi registrado como pertencente ao sexo feminino em sua certidão de nascimento em 1942. Após passar pelo processo de transgenitalização década de 1970, o solicitante conseguiu, em 1984, que seus documentos fossem retificados para que constassem seu novo prenome e também o prefixo “Sr.”. No entanto, ao requerer a retificação de sua certidão de nascimento, teve seu pleito negado. O solicitante alegou que a negativa estatal violava o seu direito à privacidade, consagrado no artigo 8 da CEDH. Também alegou violação quanto o seu direito ao casamento, uma vez que o autor se identificava como heterossexual e o fato de que seus registros o atribuísem o sexo feminino, faria com que seu casamento fosse considerado entre duas pessoas do mesmo sexo e, logo, proibido. O governo britânico se defendeu alegando que as certidões de nascimento eram registros históricos, que expressavam a situação do indivíduo no momento do seu nascimento e que somente poderiam ser retificadas em caso de erro material do oficial de registro. No entanto, o próprio governo admite que haveria possibilidades de retificação tardia, como no caso de adoção, mas que esses casos não se comparavam com o que se disputava no caso.

A primeira consideração feita pela corte refere-se

<sup>37</sup> EPSTEIN, Lee; KING, Gary. *Pesquisa empírica em Direito: as regras de inferência*. São Paulo: Direito GV, 2013.

ao fato de que havia pouco consenso entre os estados-parte da Convenção em relação ao reconhecimento das pessoas trans e que esses direitos ainda se encontravam em uma fase transicional. Isso, segundo o tribunal, conferiria uma ampla margem de apreciação aos estados para regular a matéria internamente.

Em seguida, o tribunal considerou que o pedido do autor implicava declarar uma obrigação positiva ao estado de reconhecê-lo oficialmente enquanto homem, que surgiria com base no direito à privacidade. A existência dessa obrigação deveria ser aferida a partir de um sopesamento entre o interesse individual (direito à privacidade) e os interesses coletivos. Nesse sentido, a corte se prendeu a um detalhe do pedido do autor, que seria a confidencialidade da modificação registral. A partir desse fato, ela entende que, no sopesamento entre o interesse coletivo da publicidade de registros e o interesse do autor, segundo a corte, “poderia ser reduzido a um ajuste incidental em seus registros”, a restrição dos direitos do autor seria legítima.

Dessa maneira, a partir dos dois argumentos citados (margem de apreciação e sopesamento entre o interesse público e o privado), a corte conclui pela ausência de violação ao artigo 8. Em relação ao pleito secundário, a ausência de retificação impedia o autor de contrair o matrimônio, a CrEDH conclui que o dispositivo se refere, apenas, ao “casamento tradicional”, que deve ser protegido como a “base da família”. Assim, concluiu que a limitação ao casamento entre pessoas do mesmo sexo não era um impedimento desarrazoado, logo, inexistiria violação ao artigo.

O próximo caso julgado pela corte foi o *Cossey v. United Kingdom*, em 1990, no qual havia grande semelhança fática com o caso anterior e em que a corte utilizou grande parte dos mesmos argumentos. Assim, afirma que não poderia ser feita a retificação no registro por três motivos: 1) o sistema de registros de nascimento britânico é baseado em fatos históricos e não reflete o atual status do indivíduo; 2) uma mudança no registro somente poderia ser feita a partir de uma anotação e não uma retificação, uma vez que “a mudança completa de sexo é impossível em termos médicos”<sup>38</sup>; 3) o pedido de confidencialidade sobre a retificação violaria o inte-

resse público.

Assim, confirma que a negativa de retificação de registros de nascimento e, conseqüentemente, o conhecimento integral da identidade de gênero dos e das solicitantes não consiste em uma violação ao direito à privacidade.

A decisão desse caso, no entanto, deu-se por um placar de 10 votos a 8 em relação à existência ou não de violação ao artigo 8, e é acompanhada de quatro opiniões dissidentes. Todas as opiniões dissidentes entenderam pela existência de violação ao artigo 8, alegando tanto que o sopesamento não deu a devida importância aos interesses individuais, quanto a existência de redução da margem de apreciação no lapso temporal entre o caso *Rees* e o caso *Cossey*. A opinião mais extensa e incisiva foi proferida pelo juiz Martens, que diz que o caso foi uma oportunidade desperdiçada de corrigir os erros cometidos no caso *Rees*. Ele afirma que o bem-estar das pessoas trans somente é garantido a partir do acesso ao processo transgenitalizador e ao completo reconhecimento jurídico de sua “identidade sexual”. E, ainda, ressalta que a existência do sistema de registros britânico em si, por excluir o direito ao reconhecimento da identidade de gênero, mesmo após o processo transgenitalizador, era uma clara violação à privacidade.

### 3.1.1 Avanço e retrocesso: *B. v. France e Sheffield and Horsham v. UK*

Os dois casos que se seguiram demonstram o que aparentava ser um avanço significativo no primeiro, seguido por uma manutenção da negativa de direitos pela corte. Julgado em 1992, o caso *B. v. France* foi o primeiro em que houve deferimento a favor de uma pessoa trans. Nele, a Sra. B., uma mulher nascida na Argélia, que havia passado pelo processo de transgenitalização e teve seu pedido de retificação de registros negado em todas as instâncias do judiciário francês. Ela alegou que a recusa do governo francês em reconhecer sua “identidade sexual” constituía uma violação ao artigo 8 da CEDH.

A petionária alega que seu caso se distinguia dos dois casos anteriores por duas razões: o lapso temporal havia possibilitado avanços científicos, legais e sociais relacionados às pessoas trans; e o sistema de registro francês era substancialmente diferente do inglês.

Ao analisar o primeiro argumento, a corte considera que, apesar dos avanços científicos, “remanesciam dúvi-

<sup>38</sup> No original: “Moreover, the register could not be corrected to record a complete change of sex since that is not medically possible” ECHR. Case of *Cossey v. The United Kingdom*, julgamento em 17 set. 1990. p. 12.



das sobre a natureza essencial do transsexualismo (sic) e que a legitimidade das intervenções cirúrgicas poderia ser questionada”<sup>39</sup>. Desse modo, não haveria a matéria atingido um consenso entre os estados do Conselho Europeu que justificasse a superação dos precedentes *Rees* e *Cossey*. O segundo argumento, no entanto, tem um peso decisivo no caso. Isso porque a corte entende que o sistema de registro francês era elaborado de modo que as certidões de nascimento deveriam ser atualizadas ao longo da vida do cidadão, refletindo mudanças em seu estado civil<sup>40</sup>. Ademais, a publicidade dos registros públicos em sua íntegra era restrita a servidores públicos e pessoas que requeressem o acesso a tais registros. Outro fator que diferencia o caso dos precedentes é que neste não foi permitido à petionária nem a mudança do seu prenome nem de seu marcador de gênero em nenhum documento, e não somente no registro de nascimento.

Assim, a corte decidiu no sentido que haveria *distinguishing* entre o caso apreciado e os dois precedentes, de modo que, mesmo considerando a margem de apreciação do estado, não haveria um devido sopesamento entre o interesse público e o individual, resultando na violação do artigo 8<sup>41</sup>.

Importante notar que, ao declarar o *distinguishing*, a corte deixa evidente que não havia superado seu entendimento de que a negativa de retificação de registros de pessoas trans que haviam passado pelo processo transgenitalizador não constituía uma violação à convenção. Esse entendimento é confirmado no caso *Sheffield and Horsham v. UK*, julgado em 1998. A demanda, proposta por duas mulheres trans, versava sobre o direito de retificação de registro. Assim como nos casos *Rees* e *Cossey*, elas haviam conseguido a mudança de prenomes e a retificação do sexo jurídico em seus passaportes, mas os pedidos de mudança da certidão de nascimento foram negados. Os fundamentos decisórios da corte

continuam sendo dois: não haveria avanços científicos que justificassem uma mudança de postura; a ausência de consenso permitia ao estado uma ampla margem de apreciação<sup>42</sup>. Assim, diz expressamente que não há uma obrigação dos estados de reconhecimento jurídico da identidade de gênero de pessoas que passaram pelo processo transgenitalizador. No entanto, aconselha que os estados-parte da convenção deveriam manter a matéria sob consideração, mesmo na ausência de obrigações convencionais.

Nesse caso, a Sra. Horsham também alega que a ausência de retificação de seu marcador de gênero na certidão de nascimento a impedia de contrair um matrimônio com seu companheiro. O tribunal também reitera seu entendimento de que o artigo 12 somente tutela o casamento “tradicional”, o que permite que os estados continuem a adotar o critério biológico para a determinação do sexo dos nubentes.

### 3.1.2 O ponto de virada: *Christine Goodwin v. UK e I. v. UK*

Em 11 de Julho de 2002, a CrEDH emitiu decisões de dois casos envolvendo direitos de pessoas trans: *Christine Goodwin v. UK e I. v. UK*. Ambos os casos se assemelham aos três casos anteriores envolvendo o Reino Unido (*Rees*; *Cossey* e *Sheffield and Horsham*) por se tratar de pessoas que haviam passado pelo processo transgenitalizador e que tinham seus pedidos de retificação da certidão de nascimento negado. O caso de Christine trazia maior detalhamento sobre as violências físicas e simbólicas que a negativa de reconhecimento de sua identidade de gênero causou. Um dos fatos narrados foi a negativa do judiciário inglês de apreciar caso envolvendo assédio sexual que ela sofreu em seu ambiente de trabalho ante o fundamento de que ela era do sexo masculino e, portanto, não poderia sofrer tal assédio. Outras situações envolviam práticas discriminatórias em relação a questões como aposentadoria e pagamento de seguro, nas quais ela era tratada como sendo do sexo masculino. Christine também alega violação do seu direito ao casamento, uma vez que não poderia contrair matrimônio com seu companheiro, por ainda ser considerada como tendo sexo masculino.

<sup>39</sup> ECHR. *Case of Cossey v. The United Kingdom*, p. 18, par. 48.: “in the light of the relevant studies carried out and work done by experts in this field, that there still remains some uncertainty as to the essential nature of transsexualism and that the legitimacy of surgical intervention in such cases is sometimes questioned.”

<sup>40</sup> Importante notar que os exemplos de possibilidade de retificação, como adoção e alteração de paternidade são os mesmos que eram possíveis no Reino Unido, de acordo com as alegações do governo britânico no caso *Cossey*.

<sup>41</sup> A decisão é acompanhada de uma opinião dissidente assinada por seis juízes (Matscher, Pinheiro Farinha, Pettiti, Valticos, Loizou e Morenilla) que alegam que a questão do transsexualismo (sic) ainda possibilitaria uma margem de apreciação larga o suficiente para que não houvesse violação ao artigo 8 no caso.

<sup>42</sup> Importante notar que na intervenção de terceiros proposta pelo grupo Liberty consta que apenas quatro dos 37 estados-parte não permitiam o reconhecimento jurídico da transgenitalização. Assim, apesar de não haver consenso, havia uma significativa maioria.

Desse modo, a corte enfrenta, novamente, a questão se a convenção resultaria na obrigação positiva de os estados reconhecerem, juridicamente, a identidade de gênero de pessoas que passaram pela cirurgia de transgenitalização. Segundo o tribunal, os casos anteriores não haviam demonstrado que a ausência de reconhecimento gerava consequências graves o suficiente para superar a margem de apreciação garantida aos estados-parte<sup>43</sup>. Aduzindo que não estava vinculada a seus julgamentos anteriores, a corte ressalta que deve prezar por uma interpretação prática e efetiva dos direitos da convenção e também que o documento deve ser interpretado sempre de forma evolutiva e dinâmica<sup>44</sup>. Assim, propõe que os casos em tela sejam analisados “à luz dos dias atuais”.

A decisão da corte se fundamenta em cinco pontos. O primeiro ponto considerado pela corte é o fato de que a cirurgia de transgenitalização da petionária foi realizada pelo sistema público de saúde britânico e que seria incoerente fornecer tal possibilidade a uma cidadã e negar-lhe o reconhecimento jurídico de sua identidade de gênero que, nas palavras do tribunal, seria o ponto final e culminante do processo transgenitalizador<sup>45-46</sup>.

Em seguida, analisa a questão do consenso entre os estados-parte da convenção, dizendo que havia uma maior aceitação do reconhecimento jurídico da identidade de gênero do que havia nos primeiros casos e que, apesar de as regulações continuarem diversificadas (se referindo ao argumento utilizado em *Sheffield*), o fato era normal já que a regulação internacional era subsidiária.

Em terceiro lugar, aprecia os avanços científicos e sociais, dizendo que, no campo médico, não havia se avançado sobre as “causas do transexualismo (sic)”<sup>47</sup>,

<sup>43</sup> ECHR, *Case of Christine Goodwin v. The United Kingdom*. Julgamento em 11 jul. 2002. p. 21, par 73. “Nor had it been shown that the failure to accord general legal recognition of the change of gender had given rise in the applicants’ own case histories to detriment of sufficient seriousness to override the respondent State’s margin of appreciation in this area”.

<sup>44</sup> ECHR, *Case of Christine Goodwin v. The United Kingdom*. Julgamento em 11 jul. 2002. “It is of crucial importance that the Convention is interpreted and applied in a manner which renders its rights practical and effective, not theoretical and illusory. A failure by the Court to maintain a dynamic and evolutive approach would indeed risk rendering it a bar to reform or improvement”.

<sup>45</sup> ECHR, *Case of Christine Goodwin v. The United Kingdom*. Julgamento em 11 jul. 2002. p. 22, par. 72: “which might be regarded as the final and culminating step in the long and difficult process of transformation which the transsexual has undergone”.

<sup>46</sup> Deve-se notar, no entanto, que o mesmo argumento já havia sido utilizado no caso Rees. Ver: ECHR, *Case Rees v. U.K.*, pag. 13, par.41.

<sup>47</sup> ECHR, *Case of Christine Goodwin v. The United Kingdom*. Jul-

mas que, no campo jurídico e social, alguns avanços haviam ocorrido. Em seguida, considera o caráter histórico do sistema de registros britânico, alegando que, apesar de não ter havido nenhuma mudança significativa, havia propostas legislativas em discussão.

Por fim, a corte faz um juízo de sopesamento entre o interesse público e o da petionária. Nesse ponto, aponta que o princípio da dignidade humana era fundamento da convenção e que, no século XXI, não se podia conceber que o direito ao reconhecimento legal da identidade de gênero de pessoas que passavam pelo processo transgenitalizador era uma matéria de controvérsia, que devia esperar o decorrer do tempo. Aduz, ainda, que era razoável que houvesse uma certa “tolerância” da sociedade para permitir que essas pessoas vivessem de acordo com sua “identidade sexual”. A partir dessas considerações, a CrEDH aponta que não haveria mais uma margem de apreciação para o estado e que o resultado do sopesamento era pela ocorrência da violação ao direito à privacidade.

Ato seguinte, ao analisar a violação ao artigo 12, a corte considera que naquela data a referência a homem e mulher no dispositivo não podia ser concebida em um caráter puramente biológico. Também destaca que a intervenção de terceiros havia demonstrado uma considerável aceitação no direito ao casamento para pessoas trans (54% dos estados). Assim, considera que deixar essa regulação a cargo dos estados contratantes poderia resultar em uma negativa completa do direito, decidindo pela violação do artigo 12.

O caso I v. U.K. possui exatamente a mesma fundamentação. Desse modo, a corte declara, em 2002, a partir de uma decisão unânime o direito das pessoas trans à retificação de registros e ao casamento. Apesar de não estabelecer expressamente, o panorama das decisões demonstra que tais direitos se restringem, nesse momento a pessoas que passaram pela cirurgia de transgenitalização.

### 3.1.3 Condicionamento para a retificação

Em quatro diferentes oportunidades, a CrEDH enfrentou a questão do condicionamento da alteração do sexo jurídico. Os dois primeiros casos tiveram decisão de inadmissibilidade emitida no mesmo dia, em 2006,

gamento em 28 nov. 2006. p. 23, par. 81.

com a mesma fundamentação jurídica. No caso *Parry v. United Kingdom*, a petionária era uma mulher trans que antes de passar pelo processo de transgenitalização se casou com uma mulher cis e com ela teve três filhos. As duas companheiras eram muito religiosas, sendo a Sra. Parry pastora de sua Igreja, e não tinham nenhuma intenção de se separar. No entanto, a petionária foi incapaz de obter sua “certidão de reconhecimento de gênero” (*Gender Recognition Certificate*), que exigia que a pessoa fosse divorciada. Ela somente obteve uma certidão provisória, que possibilitaria a anulação de seu casamento, como meio de obter a certidão definitiva.

O caso *R e F. v. United Kingdom* possui um quadro fático semelhante. F. é uma mulher trans, que já era casada com R. antes de passar pelo processo transgenitalizador. As duas não tinham intenção de se divorciar nem de anular o casamento, o que impediu que F. obtivesse a certidão de reconhecimento de gênero. As partes alegam a violação do direito à vida privada e familiar (ambos tutelados no artigo 8º da CEDH) e ao casamento.

A corte analisou se os casos constituiriam uma violação da obrigação instituída pelo precedente do caso *Goodwin*. Reconhecendo o fato de que as petionárias realmente deveriam abrir mão de um dos dois direitos, o reconhecimento da identidade gênero ou do casamento estabelecido. O tribunal enxerga isso como um reflexo da vedação ao casamento entre pessoas do mesmo sexo no ordenamento britânico. No entanto, aduz que elas teriam a opção de estabelecer uma união civil, que já era reconhecida no Reino Unido. Com esses fundamentos, estabelece que não havia fundamentação que demonstrasse uma violação ao artigo 8.

Em relação ao artigo 12, fica estabelecido que a regulação dos efeitos da alteração do registro de gênero no contexto do casamento está na margem de apreciação dos estados-parte e que a união civil possibilitaria às petionárias “muitas das proteções e benefícios do casamento”.

Os dois pleitos (do artigo 8 e do artigo 12) foram considerados manifestamente mal fundamentados e declarados inadmitidos com base no artigo 35 da CEDH.

Oito anos após os dois casos, a CrEDH decidiu sobre o assunto novamente no pleito *Hämäläinen v. Finland*, em 2014. A petionária passava pela mesma situação: era casada com uma mulher e, após passar pelo processo transgenitalizador, teve o reconhecimento jurídico da sua identidade de gênero condicionado ao divórcio ou

à conversão do casamento em união civil. Desse modo, alegou que ela havia sofrido violação do seu direito à vida privada e familiar (artigo 8). A corte compreende que a situação deveria ser analisada pelo prisma positivo do dispositivo, *i.e.*, se havia uma obrigação positiva para a Finlândia de reconhecer a identidade de gênero da petionária enquanto ela permanecesse casada.

O primeiro ponto enfrentado na decisão é o fato de inexistir um consenso entre os estados signatários sobre a possibilidade de o casamento entre pessoas do mesmo sexo e sobre a relação entre o casamento e adequação de registros à identidade de gênero os colocar dentro da margem de apreciação.

Em seguida, analisou-se o sistema jurídico finlandês. Nesse sentido, a petionária teria três opções: manter seu casamento e não ter sua identidade de gênero reconhecida; converter o casamento em união civil; se divorciar. Diferentemente do sistema inglês, aqui não era possível que se anulasse o casamento sem o consentimento marital (*spouse consent*), o que faz com que o reconhecimento da identidade de gênero esteja sempre condicionado à declaração de vontade da outra pessoa no relacionamento. Na avaliação da corte, essas possibilidades eram razoáveis, uma vez que: a mudança do casamento para uma união civil seria “mínima”; o consenso marital resguarda o direito de terceiros; e não haveria mudanças no relacionamento entre os pais e a filha. Conclui-se pela não violação do artigo 8 em suas duas facetas.

Ao apreciar as alegações feitas em relação ao artigo 12, a corte referencia seu precedente no caso *Rees*, quando considera que o casamento é direito de união entre um homem e uma mulher. Entende que não há obrigação aos estados de reconhecimento do casamento entre pessoas do mesmo sexo e, logo, pela inexistência de violação.

Em relação à proibição de discriminação, a petionária alega que se ela fosse uma pessoa cisgênera, sua identidade de gênero seria automaticamente reconhecida em seu nascimento e que não estaria sujeita a um divórcio “forçado”. No entanto, a corte alega que a situação dela não poderia ser comparada com a de uma pessoa cisgênero por não ser suficientemente similar. Assim, conclui pela inexistência de violação do artigo 14.

No ano de 2017, na decisão do caso **A.P., Garçon and Nicot v. France**, a CrEDH teve que enfrentar duas diferentes questões: o condicionamento da retificação

de documentos à realização da cirurgia de transgenitalização e à apresentação de laudos médicos. Reunindo três diferentes petições, o caso tem contornos pouco homogêneos<sup>48</sup>.

A primeira petionária (A.P.) realizou cirurgia de transgenitalização na Tailândia e teve o reconhecimento de sua identidade de gênero negado pelos tribunais franceses, que alegaram que ela precisava passar por um novo exame de uma equipe multidisciplinar antes de autorizarem a retificação. A segunda petionária (Émilie Garçon) afirma que, desde muito nova, se identificava como sendo do gênero feminino e que passou pelo processo de transgenitalização em 2004. Ao requerer a mudança de seu prenome e marcador de gênero nos documentos, teve seu pedido negado pelos tribunais franceses, sob alegação de que o laudo médico apresentado não era crível. A terceira autora também diz que, desde muito nova, se identificava como sendo do gênero feminino, porém não havia realizado a cirurgia de transgenitalização. Novamente, os tribunais franceses negaram a retificação, argumentando que apenas pessoas “genuinamente”<sup>49</sup> transgênero poderiam modificar os documentos. A Corte de Cassação francesa confirmou a negativa, dizendo que é necessário comprovar, de modo aceito pela comunidade científica, que a pessoa sofria de “desordem de identidade de gênero (sic)”<sup>50</sup> e que as “mudanças na aparência” deviam ser definitivas, o que poderia incluir a esterelização.

As três autoras alegam a violação do artigo 8 da CEDH pelo condicionamento da modificação de seus documentos à demonstração do diagnóstico de “desordem de identidade de gênero” e da irreversibilidade da transgenitalização. A corte alega que não se pode inferir de seus precedentes que haviam estabelecido a “liberdade de definição da identidade sexual”,<sup>51</sup> obrigação de reconhecimento da identidade de gênero estaria condicionada à cirurgia de transgenitalização. Segue dizendo que, à primeira vista, o sistema francês era adequado, por permitir a retificação dos documentos das pessoas

trans e que os requisitos estabelecidos deveriam ser analisados sob a margem de apreciação.

Em relação ao requisito de exigir uma modificação definitiva, o que incluía a comprovação da cirurgia de transgenitalização e/ou a esterilização do indivíduo, a corte considera que haveria uma interferência no direito à integridade física, extraído tanto do artigo 3 quanto do artigo 8 da CEDH. Também é levado em consideração um número de resoluções de organizações internacionais e a quantidade de estados-parte que estabeleciam ou não tal requisito. Assim, ao sopesar o interesse público, que consistiria na inalienabilidade do status civil e na segurança jurídica, e o interesse privado das petionárias, a corte define que não havia razoabilidade nesse primeiro critério. Dessa maneira, decide que condicionar a retificação de registros à prova da irreversibilidade do processo, consistindo esta na cirurgia de transgenitalização e na esterilização, resulta em uma violação ao direito à vida privada (artigo 8).

No tangente ao segundo requisito, que seria a comprovação médica da condição de transgênero, a corte define que também haveria uma margem de apreciação conferida aos estados. Nesse ponto, o tribunal compreende que não haveria uma interferência na integridade física da pessoa quando o judiciário francês exige a apresentação de laudos médicos (situação de Émilie Garçon) ou a submissão à perícia médica e multidisciplinar (situação enfrentada por A.P.). Assim, pelo sopesamento entre os interesses públicos, novamente a inalienabilidade do registro civil e segurança jurídica, e o direito à vida privada seria proporcional a exigência de diagnóstico médico para a modificação de registros. Portanto, não haveria violação ao artigo 8 da CEDH.

### 3.2 Acesso à cirurgia de transgenitalização

Neste tópico serão analisados os casos em que os indivíduos enfrentaram algum tipo de dificuldade para realização da cirurgia de transgenitalização, seja pelo impedimento absoluto desse acesso, seja por questões ligadas ao financiamento do procedimento.

A primeira vez em que o assunto foi enfrentado ocorreu no caso *Van Kück v. Germany*, decidido em 2003. A petionária requereu que sua companhia de seguro a ressarcisse dos gastos que teve com a processo de transgenitalização, especificamente com a terapia hormonal e com a cirurgia. Diante da negativa da companhia, ela

<sup>48</sup> Importante notar que, diferentemente dos outros casos analisados, a Corte não usa os pronomes de gênero correspondentes ao gênero das petionárias, referindo-se a elas por pronomes masculinos (*he/his/il/lu*).

<sup>49</sup> ECHR, *Case of A.P., Garçon And Nicot v. France*. Julgamento em 6 abr. 2017. p. 13, par. 45.

<sup>50</sup> ECHR, *Case of A.P., Garçon And Nicot v. France*. Julgamento em 6 abr. 2017. p. 15, par. 52.

<sup>51</sup> ECHR, *Case of A.P., Garçon And Nicot v. France*. Julgamento em 6 abr. 2017. p. 28, par 93.



ingressou com uma ação no judiciário alemão, que negou seu pedido até a última instância, sob alegação da “desnecessidade” de tal procedimento, mesmo com apresentação de opinião médica em sentido contrário. A autora alegou a violação do artigo 6, §1º (direito a um processo justo e equitativo) e do artigo 8 da CEDH.

Em relação à primeira alegação, a CrEDH aduz que o ônus imposto à Sra. Van Kück pelos tribunais alemães para provar a necessidade médica do seu “tratamento” era desproporcional, considerando a jurisprudência da corte de que a identidade de gênero é um dos aspectos mais íntimos da vida privada. Também conclui que a interpretação dada ao termo “necessidade médica” e a valoração dos elementos probatórios não foram razoáveis, constituindo uma violação ao artigo.

Ao apreciar a segunda alegação, a corte afirma que a dignidade humana, elemento central à convenção, tutela tanto a integridade física quanto psíquica das pessoas trans. Ademais, afirma que a identidade de gênero e orientação sexual são questões protegidas dentro do conteúdo do artigo 8, que resultam tanto na obrigação do estado de abstenção de interferência, quanto na obrigação positiva de garantir o respeito à vida privada. A extensão dessas obrigações deve ser definida considerando-se a margem de apreciação. O tribunal diferencia a garantia procedimental apreciada sob a perspectiva do artigo 6 e o direito substancial ao respeito da identidade de gênero da petionária. Assim, conclui que as autoridades germânicas não chegaram a um equilíbrio entre os interesses da seguradora e da petionária, ultrapassando sua margem de apreciação, o que resulta na violação do direito à vida privada (artigo 8).

Em 2007 a corte enfrenta o caso *L. v. Lithuania*, no qual o autor alega que havia sido impedido de realizar a cirurgia de transgenitalização por ausência de regulação jurídica do procedimento. Pede que seja reconhecida a violação à proibição de tortura e tratamento degradante (Artigo 3), ao também artigo 8 e também ao seu direito ao casamento (artigo 12), uma vez que ele era heterossexual e o país não reconhecia o casamento de pessoas do mesmo sexo.

A alegação de tortura ou tratamento degradante é descartada, arguindo a corte que as circunstâncias não eram intensas ao ponto de levar ao enquadramento no dispositivo. A relativa ao artigo 12 também não é apreciada, pelo entendimento que já estava incluída no escopo do artigo 8. Em relação ao artigo 8, o tribunal conclui

que o vazio legislativo existente na Lituânia resultaria na interferência na vida privada do petionário, por negar a ele o reconhecimento de sua real identidade. Assim, a corte conclui que não houve um balanceamento devido entre o interesse público, que foi justificado na falta de orçamento para realização das cirurgias, e a vida privada do autor. Conclui que a situação de não regulação da cirurgia viola o direito à vida privada.

O caso *Schlumpf v. Switzerland*, julgado em 2009, é muito semelhante ao caso Van Kücken, envolvendo o ressarcimento da cirurgia pela companhia de seguro. Nele a autora tem seu pedido negado porque não respeitou o período de espera de dois anos (contados a partir do início do processo transgenitalizador) imposto pela Tribunal Federal de Seguros da Suíça como condição para a cirurgia de transgenitalização. No entanto, a petionária tinha mais de 67 anos na época dos fatos e o adiamento da cirurgia era justificado por questões de saúde, notadamente sua idade avançada. Desse modo, a corte entende que não houve uma devida apreciação dos fatos pelos tribunais suíços, resultando na violação do direito a um processo justo e equitativo (Artigo 6). Ato seguinte, conclui que o sopesamento entre o interesse da companhia de seguro e o da petionária, que, segundo a corte, consiste no respeito à sua “identidade sexual”, não havia sido devido, resultando na violação do direito à vida privada.

O acesso à cirurgia retorna à pauta da CrEDH em 2015, no caso *Y.V. v. Turkey*. Nele, um homem trans tem seu direito de realizar a cirurgia de transgenitalização negado sob alegação de que ele possuía o corpo de uma mulher fértil e o código civil turco exigia a incapacidade de procriação para o acesso à cirurgia. A corte reconhece que a autonomia privada inclui a possibilidade de dispor sobre o próprio corpo e que, ainda que o artigo 8 não pudesse ser interpretado como uma obrigação de acesso irrestrito à cirurgia de transgenitalização, a condição de “transgenerismo (sic)” era uma situação médica e que o “tratamento” já era fornecido pela maioria dos estados-membro, o que inclui a cirurgia. Esse consenso fez com que a corte considerasse a margem de apreciação mais restrita.

Em seguida, a corte conclui que o estado negou um dos direitos mais básicos à autodeterminação do petionário, que seria a liberdade de definir sua identidade de gênero. Consequentemente, decidiu, por unanimidade, pela ocorrência de violação do artigo 8 diante do

condicionamento do acesso à cirurgia à incapacidade de procriação.

### 3.3 Direitos parentais

Outro aspecto dos direitos das pessoas trans enfrentado pela CrEDH foi em relação aos direitos parentais. A primeira vez que enfrentou-se a matéria em 1997, no caso **X, Y and Z v. United Kingdom**. X era um homem trans que vivia juntamente com Y, sua companheira. Os dois decidiram realizar uma inseminação artificial em Y, da qual nasceu Z. No ato de registro da criança, as autoridades britânicas não admitiram que X conste como pai da criança, por considerar que apenas um homem “biólogo” poderia constar como pai. A corte apreciou a questão sob o aspecto do direito à vida familiar contido no artigo 8.

O primeiro ponto abordado pela corte é a falta de consenso e a consequente ampla margem de apreciação. Em seguida, o tribunal alega que a falta de reconhecimento da relação parental não os impediria de viver como uma família e que haveria um “interesse comunitário de manter um sistema de direito de família coerente, que colocasse o melhor interesse da criança como ponto central”. Esse interesse geral de manter um direito de família “íntegro” deveria ser sopesado com os interesses individuais de X, Y e Z. A corte alega que esses interesses não seriam tão gravemente violados, uma vez que a ausência de relação sucessória automática poderia ser suprida por um testamento e que a ausência de reconhecimento parental na certidão de nascimento somente seria conhecida se os petiçãoários trouxessem essa informação a público. Importante notar que a argumentação é frontalmente oposta àquela dos casos *Rees* e *Cossey*, que usavam a publicidade dos registros como elemento-chave para negar o direito de retificação de registro. Conclui alegando que “a transexualidade implica complexas questões morais, sociais e legais” e que, diante da inexistência de consenso entre os estados, não se poderia entender pela obrigação de reconhecer o direito de reconhecimento da paternidade de uma pessoa trans, inexistindo violação ao artigo 8. Ademais, entende-se que nenhuma outra questão levava a considerar a alegada violação da proibição de discriminação, não apreciando a alegada violação do artigo 14.

Somente em 2010 se decide novamente sobre questões ligadas aos direitos parentais de pessoas trans, no

caso *P.V. v. Spain*. A demanda foi proposta por uma mulher trans que era casada e havia tido uma criança antes de passar pelo processo de transgenitalização. O divórcio e o regime de guarda da criança também foram determinados antes do processo. Ocorre que, quando a petiçãoária assumiu sua identidade de gênero, a ex-esposa peticionou o tribunal pedindo que ela fosse impedida de ver a criança. O tribunal não acolheu o pedido em sua íntegra, mas reduziu o regime de visitas a partir de um laudo psiquiátrico que atestava a instabilidade emocional de P.V. O regime reduzido foi mantido por todas instâncias do judiciário espanhol. Assim, P.V. alegou a violação do artigo 8 (direito à vida privada e familiar) conjugado com a vedação de discriminação (artigo 14).

Houve, na fundamentação da corte, pela primeira vez, dentre os casos analisados, a declaração expressa de que a identidade de gênero seria um dos elementos cobertos pela proibição de discriminação, juntamente à orientação sexual. No entanto, o tribunal compreendeu que o judiciário espanhol pautou suas decisões no laudo psiquiátrico produzido em primeira instância e na tutela do melhor interesse da criança, não sendo um caso de violação do direito à vida familiar ou de discriminação com base em identidade de gênero.

### 3.4 Direitos sociais

Em apenas uma ocasião, a CrEDH enfrentou uma questão relacionada aos direitos sociais das pessoas trans. Em 2006, no caso *Grant v. United Kingdom*, uma mulher trans que havia passado pelo processo de transgenitalização e que havia se inscrito e contribuído para a previdência social de acordo com sua identidade de gênero, teve sua aposentadoria negada, pois lhe foi aplicada a idade mínima para homens. A autora alega a violação do seu direito à vida privada e à vedação de discriminação conjugada com o direito de propriedade. O tribunal, valendo-se do seu precedente do caso *Goodwin*, entende que houve uma violação à vida privada por falta de reconhecimento jurídico da identidade de gênero da autora. A corte, no entanto, limitou a temporalidade do dano, dizendo que somente se considera a conduta do estado como ilícita a partir do julgamento de *Goodwin*. Assim, mesmo que a autora mencione dois pleitos levados à previdência, em que ambos foram negados por falta do reconhecimento jurídico da identidade de gênero, somente aquele que foi negado após o caso *Goodwin* foi considerado como vio-

lador da Convenção. Ademais, julga improcedente o segundo pedido, por entender que a análise, à luz do artigo 8, já havia exaurido os danos alegados.

#### 4 Especificação e reconhecimento nos casos analisados

A partir dos dados coletados, é possível notar que, desde os casos *Goodwin v. U.K.* e *I. v. U.K.*, a corte reconhece o direito à retificação de registro para as pessoas que passaram pelo processo transgenitalizador. Assim, a possibilidade de mudança dos documentos passava a ser uma obrigação positiva dos estados-parte que surge do direito à vida privada, estabelecido no artigo 8 da convenção. Apesar de não haver nenhuma negativa expressa nos casos de uma pessoa que não havia realizado a cirurgia de transgenitalização e que pleiteava a modificação dos documentos, a corte somente reconhece, expressamente, essa possibilidade em 2017, no caso *A.P., Garçon and Nicot*. Nos casos anteriores, mesmo não se manifestado diretamente, a menção ao fato de que a pessoa havia passado pelo processo transgenitalizador sempre era colocada tacitamente como uma condição para apreciação da demanda. Ainda sobre a retificação, pode-se concluir que ela ainda hoje não é reconhecida de forma expressa, uma vez que a corte entende, também no caso de 2017, que não é uma violação à privacidade o requerimento de apresentação de laudos médicos como condição para a retificação dos registros.

Em relação ao acesso à cirurgia de transgenitalização, entendido não somente como a efetiva possibilidade de realizá-la, mas também o direito que ela seja financiada por seguros de saúde como um tratamento. Ademais, o tribunal entende que o condicionamento da cirurgia à esterilização forçada constitui uma violação ao direito à privacidade.<sup>52</sup>

No que toca aos direitos parentais, vinculados principalmente à parte da vida familiar contida no artigo 8 da convenção, não há avanço significativo da corte, tendo os dois casos propostos na matéria resultados negativos. Por fim, em relação ao caso envolvendo um direito social, a CrEDH reconhece o direito de igualdade no tocante ao acesso à previdência social. No entanto, o resultado é alcançado a partir do direito à privacidade,

<sup>52</sup> Importante notar que, apesar da decisão da corte, 14 países europeus ainda exigem que a pessoa que quer se submeter à cirurgia seja estéril. Cf. TRANSGENDER EUROPE. *Trans Rights Europe Map & Index 2018*. Disponível em: <https://tgeu.org/trans-rights-map-2018/>. Acesso em: 10 set. 2018.

demonstrando uma ausência completa de fundamentação do direito das pessoas trans nos direitos tido como econômicos, sociais e culturais.

#### 4.1 A especificação de direitos na interpretação da Corte Europeia de Direitos Humanos

Dentro dos objetivos propostos, figurava-se a questão da existência ou não da especificação de direitos das pessoas por meio da interpretação da corte. Como forma de buscar uma resposta ao problema, buscou-se identificar as menções da corte aos direitos tidos como “universais” e àqueles que poderiam ser interpretados como “específicos”. A partir da análise textual dos casos, encontrou-se referência expressa da corte aos seguintes direitos que seriam tidos como específicos: direito ao desenvolvimento pessoal, segurança física e moral *das pessoas trans*; liberdade de definição da identidade de gênero; direito à cirurgia de transgenitalização; e proibição de discriminação por “transexualismo”. De modo que se observa que há, de fato, uma especificação de direitos das pessoas trans na fase da interpretação realizada pela CrEDH. No entanto, ao se observar a frequência em que esses direitos são mencionados, chega-se à seguinte relação:

MENÇÕES A DIREITOS UNIVERSAIS E ESPECÍFICOS NOS CASOS ANALISADOS		
Direito mencionado	Classificação	Número de menções
Direito à vida privada	Universal	21
Direito ao casamento	Universal	7
Direito à integridade física	Universal	1
Direito de estabelecer detalhes de sua identidade	Universal	1
Direito ao desenvolvimento pessoal, segurança física e moral <i>das pessoas trans</i>	Específico	1
Direito de disposição sobre o corpo	Universal	1
Liberdade de definição da identidade de gênero	Específico	2
Direito à cirurgia de transgenitalização	Específico	1
Proibição de discriminação por “transexualismo”	Específico	1

Desse modo, observa-se um total de 31 menções a direitos universais (86%) e apenas 5 menções a direitos específicos (14%). Assim, apesar de ter se observado um substancial desenvolvimento de proteção dos direitos das pessoas trans, a questão da especificação aparece de forma secundária, uma vez que o tribunal faz poucas menções a direitos específicos, quando comparado com as menções aos direitos universais.

## 4.2 A questão do reconhecimento nas decisões da Corte

Para se aferir em que medida a jurisprudência da CrEDH contribui para o reconhecimento da população trans, é necessário um olhar mais detido aos dados coletados na pesquisa. Isso porque, conforme o entendimento de Fraser, o falso reconhecimento não ocorre apenas pela negativa de direitos, mas pela institucionalização de valores que colocam as pessoas que desviam da cisheteronormatividade em um status de subordinação social<sup>53</sup>. Assim, não basta analisar *se* há garantia de direitos pelo tribunal estudado, mas também *como* se dá essa garantia. Ou seja, há que se questionar se a argumentação da CrEDH reproduz os padrões institucionalizados que geram a subordinação de status<sup>54</sup> das pessoas trans ou se buscam, ainda que minimamente, romper com eles. Desse modo, nesta seção serão apreciados os argumentos utilizados pela corte a partir de aportes da construção fraseriana e da teoria *queer*.

### 4.2.1 A tutela por meio da privacidade

Em primeiro lugar, nota-se que o percentual de casos com resultados desfavoráveis para esses indivíduos (considerando os indeferidos, inadmitidos e arquivados) é de 55%, enquanto os favoráveis (considerando os casos de deferimento total ou parcial) se restringem à 45%. Dentre os casos favoráveis, nota-se que em todos utilizou-se como fundamento da decisão o artigo 8 da convenção, na parte da tutela à vida privada.

<sup>53</sup> Novamente, faz-se a ressalva de que a autora somente se refere às pessoas LGB. No entanto, nesse ponto em específico, compreende-se que a menção que a autora faz à heteronormatividade como estrutura capaz de subordinar indivíduos pode ser lido como cisheteronormatividade, aplicando-se também às pessoas trans. (FRASER, Nancy. Social Justice in the age of identity politics. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. *Redistribution or recognition? a political-philosophical exchange*. London: Verso, 2003. p. 18-19).

<sup>54</sup> FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. *Redistribution or recognition? a political-philosophical exchange*. London: Verso, 2003. p.29.

Restringir a proteção dos direitos que se relacionam com a identidade de gênero apenas à esfera privada significa impedir a livre e pública manifestação das identidades não cisgêneras. Isto é, a utilização desse argumento reforça a invisibilização e opressão históricas enfrentadas por esse grupo<sup>55</sup>, que é impedido de exteriorizar seus sentimentos e sua própria existência para o restante da sociedade<sup>56</sup>. Nesse sentido, Eve Sedgwick aponta como o uso da privacidade na tutela de pessoas LGBTI as remete à instituição do armário, historicamente ligada à opressão dessa população<sup>57</sup>. Na mesma esteira, Borillo identifica o apelo à esfera individual como uma manifestação da vertente liberal da homofobia (aqui entendida como homotransfobia), que se vale das dicotomias de público/privado como forma de organizar uma hierarquia das sexualidades, reservando a visibilidade apenas para alguns sujeitos<sup>58</sup>.

### 4.2.2 A negativa do reconhecimento da vedação de discriminação

Outro ponto que se destaca na análise é a recorrente negativa da corte de se analisar os casos a partir da alegação de vedação à discriminação. Em onze dos vinte casos analisados (55%), as pessoas petionárias alegaram que haveria violação ao artigo 14, que estabelece a vedação à discriminação. No entanto, a corte se recusa a apreciar a alegação em todos os casos, dizendo, na maioria deles, que a questão já havia sido analisada com base no direito à privacidade. Em dois casos, no entanto, são usados argumentos diversos. O primeiro deles, utilizado no caso *Sheffield and Horsham v. U.K.*, é de que os interesses públicos considerados (publicidade de registros oficiais), assim como a baixa frequência em que documentos que não estavam conforme a identidade de gênero eram requeridos, bastariam para satisfazer o requisito de “justificação objetiva e razoável”, que exclui

<sup>55</sup> Sobre a transfobia, suas causas e consequências, consultar: JESUS, Jaqueline Gomes. *Homofobia: identificar e prevenir*. 2. ed. rev. amp. Rio de Janeiro: Metanoia, 2015. p. 62-70.

<sup>56</sup> LELIS, Rafael Carrano; GALIL, Gabriel Coutinho. Direito Internacional Monocromático: Previsão e Aplicação Dos Direitos LG-BTI Na Ordem Internacional. *Revista de Direito Internacional*, [s.l.], v. 15, n. 1, p.278-298, 27 abr. 2018

<sup>57</sup> SEDGWICK, Eve Kosofsky. A epistemologia do armário. *Cad. Pagu*. Campinas, n. 28, p. 19-54, June 2007. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-83332007000100003>. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-83332007000100003&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332007000100003&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 10 dez. 2017.

<sup>58</sup> BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica, 2016. p. 75-77.



a ilicitude da discriminação. O segundo argumento, utilizado no caso *Hämäläinen v. Finland*, é de que a situação da peticionária não era comparável à de qualquer pessoa cis, não havendo base para se alegar a discriminação. A única menção positiva da corte nesse sentido ocorreu no caso *P.V. v. Spain*, quando se menciona que o termo “outros status” do artigo 14 deveria ser compreendido como compreendendo a vedação de discriminação por “transexualismo (sic)”. No entanto, diante da improcedência do caso, a afirmação constitui verdadeiro *obiter dictum*.

A importância de se reconhecer o direito à proibição de discriminação se dá em face do próprio caráter “acessório” do dispositivo. Ou seja, do fato que ele deve ser sempre conjugado com um outro direito específico. Assim, uma jurisprudência que afirmasse que o artigo 14 inclui a identidade de gênero como motivo proibido para a discriminação possibilitaria uma ampliação da proteção das pessoas trans, não mais se restringindo à seara do direito à privacidade. Ademais, a afirmação da corte de que a situação de uma pessoa trans em relação ao reconhecimento de sua identidade de gênero e do seu direito ao casamento não seriam comparáveis à de uma pessoa cis demonstram uma hierarquização velada estabelecida pela corte. Isso porque, ao criar uma distinção tão estanque e estabelecer que uma experiência cisheteronormativa goza de proteção jurídica e a experiência homotrans não possui a mesma proteção, cria-se clara relação de preferência de uma sobre a outra.

Essa hierarquização de sujeitos e experiências torna-se ainda mais visível na passagem em que a corte fundamenta a decisão no caso *Goodwin*, em que alega que “haveria uma expectativa de que a sociedade poderia tolerar uma certa inconveniência para possibilitar que indivíduos [pessoas trans] vivessem dignamente de acordo com a identidade sexual escolhida por eles”(sic)<sup>59</sup>. Percebe-se, então, a utilização de um discurso da “tolerância” que, como afirma Quinalha<sup>60</sup>, nega o direito à existência autônoma do que é diferente dos padrões construídos socialmente. Essa exclusão é evidente, ain-

da, na dicotomia traçada pela corte entre sociedade/pessoas trans. Isto é, para além do reconhecimento de direitos, é necessária a ruptura dos padrões de subordinação social que leva à exclusão da população trans das diversas demandas sociais, enquanto privilegia as pessoas cisgêneras<sup>61</sup>.

#### 4.2.3 Patologização da identidade trans na jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos

Um dos elementos que se faz mais presente nas decisões analisadas é a utilização de um discurso patologizante sobre as pessoas trans. O dispositivo da patologização foi utilizado em um primeiro momento (antes do caso *Goodwin*) como motivo para a negativa do direito à retificação dos registros. Assim, a corte afirmava que ainda não havia consenso científico sobre “as causas do transexualismo (sic)” e, diante disso, que não poderia enfrentar a questão de um ponto de vista jurídico. Na decisão de *Goodwin v. U.K.*, que se coloca como o precedente mais citado da corte na proteção das pessoas trans, a visão medicalizante da identidade trans continua vividamente presente, como se percebe na passagem que é reiteradamente citada nos casos posteriores:

Permanece a situação em que não há evidências conclusivas em relação às causas do transexualismo (sic) e, em particular, se isto é completamente psicológico ou associada à diferenciação física do cérebro [...]. A Corte considera mais significativa, no entanto, que o transexualismo (sic) possui um amplo reconhecimento internacional como uma condição médica para a qual o tratamento é providenciado com providenciar alívio [...] a Corte nota que com o avanço da sofisticação da cirurgia e de tipos de tratamentos hormonais, o principal aspecto biológico imutável da identidade de gênero é o elemento cromossômico. É de amplo conhecimento, no entanto, que anomalias cromossômicas podem surgir naturalmente (por exemplo, no caso de condições intersexo, onde o critério biológico no nascimento não é congruente) e, nesses casos, algumas pessoas têm que ser designada para um sexo ou outro como for mais apropriado de acordo com as circunstâncias do caso individual.<sup>62</sup> (grifo nosso)

<sup>59</sup> No original: “the Court considers that society may reasonably be expected to tolerate a certain inconvenience to enable individuals to live in dignity and worth in accordance with the sexual identity chosen by them at great personal cost”. ECHR, *Case of Christine Goodwin v. The United Kingdom*. Julgamento em 11 jul. 2002. p. 26, par. 91.

<sup>60</sup> QUINALHA, Renan. Contra a mera “tolerância” das diferenças. *Cult*. São Paulo, 24 fev. 2016. Disponível em: <https://revistacult.uol.com.br/home/contra-mera-tolerancia-das-diferencas/>. Acesso em: 23 set. 2018.

<sup>61</sup> Nesse sentido, sobre exclusão social e transepistemicido, ver: NOGUEIRA, Sayonara N. B. Monitoramento. In: INSTITUTO BRASILEIRO TRANS DE EDUCAÇÃO. *As fronteiras da educação: a realidade dos estudantes trans no Brasil*. 2019. Disponível em: <https://storage.googleapis.com/wzukusers/user-31335485/documents/5c50350f95db81ka6cN8/ibte2019.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2019.

<sup>62</sup> No original: It remains the case that there are no conclusive

Desse modo, o reconhecimento dos direitos vem, quase que exclusivamente, como uma resposta à “condição” das pessoas trans, e os direitos são assegurados a partir de uma ideia de continuidade do “tratamento” possibilitado pelo processo transgenitalizador. Apesar de a citação ser datada de 2002, o entendimento pela patologização não parece ter sofrido maiores modificações no tribunal. Isso porque no último dos casos analisados, *A.P., Garçon and Nicot v. France*, a corte entende que a exigência de laudos médicos que comprovem a “condição de disforia de gênero” é proporcional quando se considera um sopesamento entre o “interesse geral de salvaguardar o princípio da inalienabilidade do status civil e a confiabilidade dos registros oficiais”<sup>63</sup>. Assim, pode-se afirmar que a posição da corte se mantém em uma perspectiva altamente patologizante.

Nesse sentido, Butler explica que a patologização funciona como um dispositivo que desacredita certos modos de existência corporificados a partir de uma explicação pseudocientífica. Esse modelo provoca um enfraquecimento do movimento político por emancipação, uma vez que as minorias sexuais e de gênero patologizadas são vistas como necessitando mais de “tratamento” do que de direitos. A autora não nega que essa estratégia é necessária como forma de se alcançar uma “vida capaz de ser vivida”, se referindo aos sistemas estatais que condicionam o acesso ao procedimento de transgenitalização à existência de um diagnóstico médico. No entanto, Butler alerta que essas estratégias alimentam os próprios instrumentos que são utilizados para oprimir<sup>64</sup>.

---

findings as to the cause of transsexualism and, in particular, whether it is wholly psychological or associated with physical differentiation in the brain.[...] The Court considers it more significant however that transsexualism has wide international recognition as a medical condition for which treatment is provided in order to afford relief [...]the Court notes that with increasingly sophisticated surgery and types of hormonal treatments, the principal unchanging biological aspect of gender identity is the chromosomal element. It is known however that chromosomal anomalies may arise naturally (for example, in cases of intersex conditions where the biological criteria at birth are not congruent) and in those cases, some persons have to be assigned to one sex or the other as seems most appropriate in the circumstances of the individual case. *Christine Goodwin v. The United Kingdom*, par 80-81.

<sup>63</sup> ECHR. *Case of A.P., Garçon And Nicot v. France*. Julgamento em 6 abr. 2017. p. 42, par. 142: “In that regard, moreover, the interests of the second and third applicants overlap to some extent with the general interest in safeguarding the principle of the inalienability of civil status, the reliability and consistency of civil-status records, and legal certainty, given that this requirement also promotes stability in changes of gender in civil-status documents”.

<sup>64</sup> BUTLER, Judith. *Notes toward a performative theory of assembly*.

Essa posição mantida pelo tribunal mostra-se extremamente destoante daquela adotada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos<sup>65</sup>, que reconheceu o direito de retificação a partir da identidade de gênero autopercebida, declarando desnecessária a apresentação de laudos médicos e a urgência de adoção de processos simplificados e não judiciais.

#### 4.2.4 A modulação temporal e a questão da interpretação ampliativa

Como se afirmou no segundo tópico do trabalho, entender que a garantia de direitos de pessoas LGBTIs ocorreria por meio de uma interpretação “ampliativa” seria legitimar o fato de que essas pessoas não eram originariamente titulares dessas prerrogativas. Ocorre que esse aparenta ser o entendimento da corte pelo exposto no caso *Grant v. U.K.* Isso porque a decisão afirma que o dano sofrido pela autora somente se iniciaria a partir da decisão no caso *Goodwin*, no qual a corte reconheceu que não haveria mais justificativas para negar o reconhecimento do gênero de pessoas que haviam realizado a cirurgia de transgenitalização<sup>66</sup>. Desse modo, a declaração da corte sobre obrigação estatal de reconhecimento jurídico da identidade de gênero assume caráter constitutivo e não declaratório. O que significa dizer que, na visão da corte, o direito à vida privada não tutelava as pessoas trans até aquele marco temporal. Como se afirmou, esse posicionamento contraria a ideia de universalidade contida na própria CEDH.

## 5 Considerações finais

O presente trabalho se propôs a avaliar a tutela da identidade de gênero no âmbito da Corte Europeia de Direitos Humanos, a partir de uma análise empírica embasada na sua jurisprudência na matéria. Desse modo, foi utilizada a listagem de casos fornecida pelo órgão

---

Cambridge-London: Harvard University Press, 2015. p. 54-55.

<sup>65</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Opinión Consultiva OC-24*, 2017. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_24\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf). Acesso em: 01 jun. 2018.

<sup>66</sup> ECHR. *Case of Cossey v. The United Kingdom*. Julgamento em 17 set. 1990. p. 8, par. 41: “The Court’s judgment in *Christine Goodwin* found that from that moment there was no longer any justification for failing to recognise the change of gender of post-operative transsexuals.”.

para definição da amostra e, então, os casos foram explorados integralmente.

A análise empenhada se fundamentou na teoria da justiça de Nancy Fraser, de modo que buscou-se compreender se as respostas fornecidas pela corte eram passíveis de remediar a injustiça sofrida pela população trans na esfera do reconhecimento. Para isso, adotou-se a compreensão de que a especificação de direitos seria uma medida passível de contribuir para que os padrões de institucionalização da subordinação social, causa do falso reconhecimento, fossem revertidos. Diante da ausência de previsões expressas sobre direitos específicos para a população LGBTI no âmbito dos tratados regionais europeus, refletindo a realidade do direito internacional, buscou-se averiguar se a especificação poderia ocorrer na fase de interpretação desses direitos. A partir da análise dos casos, o trabalho inferiu que há menções expressas nas decisões de direitos específicos, que seriam extraídos do conteúdo geral dos direitos universais. Essa especificação, então, contribuiria para uma paridade de acesso aos direitos ditos universais, possibilitando uma política de reconhecimento. No entanto, ao se comparar as menções de direitos universais com direitos específicos, percebe-se que os últimos ainda representam a minoria de 14%.

Desse modo, a hipótese inicial, de que haveria a especificação de direitos das pessoas trans na jurisprudência analisada, foi confirmada. Porém, diante do baixo percentual encontrado, entende-se que o mais adequado é afirmar que tal confirmação se deu de forma parcial.

Ademais, com a análise integral dos dados, percebeu-se que a hipótese inicial não possibilitaria uma resposta completa ao problema proposto, que abrangeria o reconhecimento como um todo. Assim, no decorrer da fase exploratória da pesquisa encontraram-se dados que evidenciaram que, ainda que houvesse a especificação, outros fatores poderiam contribuir para a manutenção de um falso reconhecimento da população trans. Dessa maneira, foi exposto que a fundamentação da corte se baseia, amplamente, no direito à vida privada, que guarda problemática relação com a figura do armário que limita a existência das pessoas LGBTIs.

Ademais, a negativa constante em se reconhecer a vedação à discriminação nos casos analisados contribui para que as pessoas trans não sejam colocadas em pé de igualdade com as pessoas cis no discurso jurídico, mantendo a estrutura de falso reconhecimento. No

mesmo sentido, o discurso patologizante utilizado pela corte também influencia negativamente o potencial das decisões de alterar o padrão de subordinação social e cultural que afeta as políticas de reconhecimento.

Por fim, no nível político da justiça pós-westfaliana, a teoria da margem de apreciação limitou a atuação do tribunal de modo negativo. Isso porque, segundo o marco teórico, a jurisdição internacional seria uma das alternativas para remediar as injustiças que são distribuídas inadequadamente no espaço do estado-nação. No entanto, ao se apoiar no consenso entre os estados-parte da convenção e não no real conteúdo dos direitos dela, a corte remete a injustiça sofrida por aqueles que acessam sua jurisdição novamente à competência do estado-nação. Assim, a metodologia do consenso, que tradicionalmente silenciou as pessoas LGBTIs por meio do *bracketing*, transfere-se para a jurisdição internacional por meio da teoria da margem de apreciação.

## Referências

- ALMEIDA, Bruno Rodrigues de. Os casamentos e as parcerias entre pessoas do mesmo sexo no direito internacional privado brasileiro: aspectos transnacionais das famílias contemporâneas. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 11, n. 1, p. 43-52, 2014. DOI:10.5102/rdi.v11i1.2832.
- ANISTIA INTERNACIONAL. *Making Love a Crime: criminalization of same-sex conduct in sub-saharan Africa*. 2013. Disponível em: <https://www.amnesty.org/download/Documents/8000/afr010012013en.pdf>. Acesso: 01 jun. 2018.
- BAISLEY, Elizabeth. Status-Differentiated Rights. *Journal of Human Rights*, v. 11, p. 365-383, 2012.
- BOBBIO, Noberto. *A era dos direitos*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho nova. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BUTLER, Judith. Merely Cultural. In: OLSON, Kevin. *Adding Insult to Injury: Nancy Fraser debates her critics*. London: Verso, 2008.
- BUTLER, Judith. *Notes Toward a Performative Theory of Assembly*. Cambridge-London: Harvard University Press, 2015.

- BUTLER, Judith. The End of Sexual Difference. In: BUTLER, Judith. *Undoing Gender*. New York: Routledge: 2004.
- CASELLA, Paulo Borba. *BRIC: uma perspectiva de cooperação internacional*. São Paulo: Atlas, 2011.
- DE SCHUTTER, Olivier. *International human rights law: cases, material, commentary*. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- DOUZINAS, Costas. *The end of Human Rights*. Oxford: Hart Publishing, 2000.
- ECHR *Case of Cossey v. The United Kingdom*, julgamento em 17 set. 1990.
- ECHR. *Case of A.P., Garçon And Nicot v. France*, julgamento em 6 abr. 2017.
- ECHR. *Case of B. v. France*, julgamento em 22 mar. 1992.
- ECHR. *Case of Cassar v. Malta*, julgamento em 9 jul. 2013.
- ECHR. *Case of Christine Goodwin v. The United Kingdom*, julgamento em 11 jul. 2002.
- ECHR. *Case of D.C. v. Turkey*, julgamento em 9 mar. 2017.
- ECHR. *Case of Grant v. The United Kingdom*, julgamento em 23 maio 2006.
- ECHR. *Case of Hämäläinen v. Finland*, julgamento em 16 jul. 2014
- ECHR. *Case of I. v. The United Kingdom*, julgamento em 11 jul. 2002.
- ECHR. *Case of L. v. Lithuania*, julgamento em 11 set. 2007
- ECHR. *Case of P. v. Portugal*, julgamento em 6 set. 2011.
- ECHR. *Case of P.V. v. Spain*, julgamento em 30 nov. 2010.
- ECHR. *Case of Parry v. The United Kingdom*, julgamento em 28 nov. 2006.
- ECHR. *Case of R and F v. The United Kingdom*, julgamento em 28 nov. 2006.
- ECHR. *Case of Rees v. The United Kingdom*, julgamento em 17 out. 1986.
- ECHR. *Case of Schlumpf. v. Switzerland*, julgamento em 08 jan. 2009.
- ECHR. *Case of Sheffield and Horsham v. the United Kingdom*, julgamento em 30 jul. 1998.
- ECHR. *Case of Van Kuck v. Germany*, julgamento em 12 jun. 2003.
- ECHR. *Case of X, Y and Z v. The United Kingdom*, julgamento em 22 abr. 1997.
- ECHR. *Case of Y.Y. v. Turkey*, julgamento em 10 mar. 2015.
- ECHR. *Gender Identity Issues: factsheet*, March 2018. Disponível em: [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Gender\\_identity\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Gender_identity_ENG.pdf). Acesso em: 02 jul. 2018.
- EPSTEIN, Lee; KING, Gary. *Pesquisa empírica em Direito: as regras de inferência*. São Paulo: Direito GV, 2013,
- FRASER, Nancy. Heterosexism, Misrecognition, and Capitalism: a response to Judith Butler. *Social Text*, Durham, v. 0, n. 52/53, p. 279-289, 1997.
- FRASER, Nancy. Reenquadrando a justiça em um mundo globalizado. *Lua Nova*, São Paulo, n. 77, p. 11-39, 2009. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64452009000200001>. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-64452009000200001&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452009000200001&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 17 out. 2017.
- FRASER, Nancy. Social Justice in the age of identity politics. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. *Redistribution or recognition? a political-philosophical exchange*. London: Verso, 2003.
- INTERNATIONAL LESBIAN, GAY, BISEXUAL, TRANS AND INTERSEX ASSOCIATION. *State-Sponsored Homophobia: a world survey of sexual orientation laws: criminalisation, protection and recognition*. Geneva: ILGA, 2017.
- JESUS, Jaqueline Gomes. *Homofobia: identificar e prevenir*. 2. ed. rev. amp. Rio de Janeiro: Metanoia, 2015.
- LELIS, Rafael Carrano; GALIL, Gabriel Coutinho.



- Direito internacional monocromático: LGBTI na Ordem Internacional. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 15, n. 1, p.279-297, 27 abr. 2018. DOI: <http://dx.doi.org/10.5102/rdi.v15i1.5087>.
- MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. *Curso de derechos fundamentales: teoría general*. Madri: Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, 1999.
- NOGUEIRA, Sayonara N. B. Monitoramento. In: INSTITUTO BRASILEIRO TRANS DE EDUCAÇÃO. *As fronteiras da educação: a realidade dos estudantes trans no Brasil*. 2019. Disponível em: <https://storage.googleapis.com/wzukusers/user-31335485/documents/5c50350f95db81ka6cN8/ibte2019.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2019.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A/HRC.RES/27/32*. Nova Iorque, 2014. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/177/32/PDF/G1417732.pdf?OpenElement>. Acesso: 01 jun. 2018.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Violência contra pessoas LGBTI*, 2015. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/docs/pdf/ViolenciaPessoasLGBTI.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2017.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Opinión Consultiva OC-24*, 2017. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_24\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf). Acesso em: 01 jun. 2018.
- PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- PIRES, Álvaro P. Amostragem e pesquisa qualitativa: ensaio teórico e metodológico. In: POUPART, Jean et al. *A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos*. Tradução de Ana Cristina Arantes Nasser. Petrópolis: Editora Vozes, 2008.
- QUINALHA, Renan. Contra a mera “tolerância” das diferenças. *Cult*. São Paulo, 24 fev. 2016. Disponível em: <https://revistacult.uol.com.br/home/contra-mera-tolerancia-das-diferencas/>. Acesso em: 23 set. 2018.
- RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na Ordem Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2016
- RUBIN, Gayle. O Tráfico de Mulheres. In: RUBIN, Gayle. *Políticas do sexo*. São Paulo: Ubu, 2017
- SAIZ, Ignacio. Bracketing sexuality: human rights and sexual orientation- A Decade of Development and Denial at the UN. *SPW Working Papers*, n. 2, nov. 2005.
- SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana na ordem constitucional brasileira: conteúdo, trajetória e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- SCHUTTER, Olivier De. *International human rights law: cases, material, commentary*. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.
- TRANSGENDER EUROPE. *Trans Rights Europe Map & Index 2018*. Disponível em: <https://tgeu.org/trans-rights-map-2018/>. Acesso em: 10 set. 2018.
- WAALDIJK, Kees. The Gender-Neutrality of the International Right to Marry: same-sex couples may still be excluded from marriage, but their exclusion – and their foreign marriages – must be recognised. In: ZIEGLER, Andreas R. *International LGBTI Law [no prelo]*. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3218308>. Acesso em: 30 jul. 2018.
- ZEIDAN, Sami. Irreverent or irrelevant?: the United Nations and Gay Rights. *The Harvard Law Record*. Cambridge, p. 1-2. 6 out. 2005. Disponível em: <http://hlrecord.org/2005/10/irreverent-or-irrelevant-the-united-nations-and-gay-rights/>. Acesso em: 16 Jun. 2018.