



UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO

**A ATUAÇÃO DOS SISTEMAS DE PROTEÇÃO DE DIREITOS  
HUMANOS NA DEFESA DA COMUNIDADE LGBT**

*MESTRADO PROFISSIONALIZANTE EM DIREITO  
INTERNACIONAL E RELAÇÕES INTERNACIONAIS*

Autor

**ÁLVARO FILIPE DA SILVA MAURÍCIO**

Professor Orientador

**Jaime Rui Drummond Leitão do Valle**

2018

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO

Dissertação apresentada como  
requisito para obtenção de grau de  
Mestre em Direito, orientada pelo  
Professor Doutor Jaime Rui  
Drummond Leitão do Valle.

**A ATUAÇÃO DOS SISTEMAS DE PROTEÇÃO DE DIREITOS  
HUMANOS NA DEFESA DA COMUNIDADE LGBT**

**ÁLVARO FILIPE DA SILVA MAURÍCIO**

2018

*“Primeiro ignoram-te. Depois riem-se de ti.  
Depois lutam contra ti. Depois vences!”*

- Mahatma Ghandi

## Agradecimentos

Em primeiro lugar, ao Dr. Jaime Valle agradeço a orientação e contributo na elaboração desta dissertação. Aos Drs. António Quelhas e Isabel Calisto, e ainda à Sra. Sandra, os quais, durante o meu estágio, me proporcionaram um ambiente em que pude crescer profissionalmente, e que me permitiu a elaboração da dissertação,

Aos meus pais, Luís e Maria, um agradecimento especial, por todo o apoio e amor incondicionais que sempre me deram, especialmente durante o meu período académico e início da carreira profissional. Não deixo de referir os meus tios, Luís, Lúcia e Francelina, e a minha madrinha Sandra que, em conjunto com os meus pais, sempre estiveram presentes e inculcaram em mim valores essenciais, sendo todos eles responsáveis pela pessoa que sou e na qual tenho muito orgulho.

Como não poderia deixar de ser, agradeço aos meus amigos, que me têm acompanhado nos últimos anos, pelo apoio, incentivo e paciência, com especial consideração por aqueles que me seguraram a mão em dias mais negros: a Cátia, a Inês, a Macelle, o Marcelo, a Marta e a Teresa.

Ainda, ao Nuno, que durante o tempo em que estive ao meu lado, mostrou-me “*o amor que não ousa falar o seu nome*”<sup>1</sup>, a felicidade que daí advém e que mesmo no final, havendo-o, há sempre lições a reter e memórias para estimar.

Em último lugar, à Maria Amélia e à Carlota, por terem sido uma segunda família e um porto de abrigo, não deixando de atribuir um especial agradecimento a ambas por terem revisto a presente dissertação.

---

<sup>1</sup> Poema "Two Loves", de Alfred Douglas, citado no Julgamento de Oscar Wilde, em 1895.

## Lista de Abreviaturas<sup>2</sup>

- ACHR** – American Convention of Human Rights  
**ACHPR** – African Charter on Human and Peoples Rights  
**ACtHPR** – African Court on Human and Peoples Rights  
**ACHR** – Arab Charter of Human Rights  
**AHRD** – ASEAN Human Rights Declaration  
**AICHR** – ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights  
**ASEAN** – Association of Southeast Asian Nations  
**AU** – African Union  
**CE** – Council of Europe  
**CJEU** – Court of Justice of the European Union  
**ECHR** – European Convention of Human Rights  
**ECSR** – European Committee of Social Rights  
**ECtHR** – European Court of Human Rights  
**ESC** – European Social Charter  
**EU** – European Union  
**GLF** – Gay Liberation Front  
**ICCPR** – International Covenant on Civil and Political Rights  
**ICESCR** – International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights  
**IPHRC** – Independent Permanent Human Rights Commission  
**LAS** – League of Arab States  
**LGBT** – Lésbica, Gay, Bissexual e Transexual  
**OAS** – Organization of American States  
**OHCHR** – Office of the High Commissioner on Human Rights  
**OIC** – Organization of Islamic Conference  
**ONG** – Organização Não Governamental  
**OSCE** – Organização for Security and Co-operation in Europe  
**PIF** – Pacific Island Forum  
**SAARC** – South Asian Association for Regional Cooperation)  
**TEU** – Treaty of European Union

---

<sup>2</sup> As abreviaturas referentes a Tratados e Organizações estão em inglês a título de uniformização.

**UDHR** – Universal Declaration of Human Rights

**UNHRC** – United Nations Human Rights Council

**UN** – United Nations

## Índice

Resumo .....	8
<i>Abstract</i> .....	9
1. Introdução .....	10
2. Considerações Preliminares .....	12
2.1. LGBT: O que é?.....	12
2.2. LGBT: Minoria social ou mero grupo social? .....	14
3. Considerações Históricas .....	17
3.1. Da relativa liberdade sexual a uma atitude repressiva.....	17
3.2. Criminalização da Homossexualidade.....	20
3.3. O movimento LGBT.....	22
3.4. A crise da SIDA.....	26
4. Teoria <i>queer</i> .....	29
5. Igualdade Legal e Igualdade de Facto.....	33
6. Estratégias para a inclusão .....	35
7. Modelos de Direitos Civis Gays .....	39
7.1. Modelo Substitutivo.....	41
7.2. Modelo Transformativo .....	44
7.3. Modelo Ritualizado.....	46
7.4. Modelo Aditivo.....	47
7.5. Proteção da Autonomia Sexual como estratégia alternativa.....	49
8. Os Princípios de Yogyakarta.....	51
9. Universalidade e Relativismo Cultural dos Direitos Humanos .....	56
10. Sistema Internacional de Proteção de Direitos Humanos .....	62
10.1. LGBT no Sistema Internacional de Direitos Humanos .....	63
11. Sistemas Regionais de Proteção de Direitos Humanos.....	78
11.1. Sistema Europeu de Direitos Humanos .....	78
11.1.1. LGBT no Sistema Europeu de Direitos Humanos.....	80
11.2. Sistema Americano de Direitos Humanos .....	98
11.2.1. LGBT no Sistema Americano de Direitos Humanos.....	99
11.3. Sistema Africano de Direitos Humanos .....	103
11.3.1. LGBT no Sistema Africano de Direitos Humanos .....	105

12.	Sistema Árabe de Proteção de Direitos Humanos.....	110
12.1.	LGBT no Sistema Árabe de Proteção de Direitos Humanos.....	112
13.	As Regiões Ásia-Pacífico e Oceânia.....	118
13.1.	A situação LGBT na Ásia-Pacífico e Oceânia.....	120
14.	Conclusão.....	123
15.	Bibliografia .....	127

## Resumo

A homossexualidade, como veremos numa parte inicial desta dissertação, não foi tema merecedor de atenção pública durante séculos. É possível dizer-se que só bastante recentemente se transitou de uma mera questão de conduta, em que coubesse ao indivíduo participar ou não, nos limites da sua vida privada, para uma questão de orientação sexual, e mais tarde, ainda, de identidade de género, passando a ser tema alvo de discussão legal e jurisdicional/ jurídica.

No que concerne aos direitos das pessoas LGBT, são várias as estratégias de proteção dos indivíduos, sendo que um dos principais campos de batalha são os regimes de proteção de direitos humanos.

O propósito último desta dissertação consiste, já numa segunda parte, na apresentação do sistema internacional de proteção de direitos humanos, isto é, das Nações Unidas e dos sistemas regionais, a fim de se apurar qual o seu impacto na defesa da Comunidade LGBT. Serão abordados os sistemas Africano, Americano e Europeu, juntando-se-lhes ainda sistemas menores como o Árabe e o dos Países do Sudeste Asiático.

Espera-se que com este estudo seja possível salientar as principais dificuldades da Comunidade LGBT nos palcos regional e internacional, qual o caminho até ao progresso e o porquê das dificuldades existentes.

**Palavras-Chave:** Direitos Humanos – LGBT – Minorias Sexuais – Orientação Sexual – Identidade de Género

## *Abstract*

As we will see in the first part of this paper, for many centuries homosexuality was not a subject deserving of public attention. It is possible to say that only recently has there been a transition from a simple matter of conduct, within the boundaries of private life, to a matter of sexual orientation and later gender identity, after which it became a subject of legal and jurisdictional discussion.

Regarding the rights of LGBT people, there are several strategies for the protection of individuals, one of the main ones being the Human Rights Protection Regimes.

The final purpose of this thesis, in a second part, is introducing the international system for the protection of human rights, which encompasses the United Nations and the regional systems, namely the African, American and European, joined by smaller systems like the Arabic and Southeast Asian Countries, in order to assess its respective impact on the LGBT community's defense.

It is hoped that with this study, it will be possible to point out the main difficulties of the LGBT community in the regional and international fields, what the road to progress is, and the reasons behind the existing difficulties.

**Keywords:** Human Rights – LGBT – Sexual Minorities – Sexual Orientation – Gender Identity

## 1. Introdução

Como todos os trabalhos desenvolvidos dentro da temática dos Direitos Humanos, começo pela citação do art.1º da UDHR: “*Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos*”. E com “todos” deve entender-se que se consideram incluídos os membros da comunidade LGBT. A proibição da discriminação, prevista no art.2º da UDHR, visa garantir que os Direitos Humanos são iguais para todas as pessoas. Contudo, os indivíduos LGBT estão excluídos da plena proteção das normas internacionais de direitos humanos<sup>3</sup>.

Serão as pessoas LGBT merecedoras do mesmo tratamento dado a qualquer outro ser humano? Merecerão proteção adicional? Serão minorias sociais ou apenas um grupo social? O que deve proteger-se: a identidade sexual ou a conduta sexual? Estas são questões às quais a presente dissertação tentará responder.

Não deixará de fazer-se referência a todo o movimento LGBT, isto é, à luta pelos seus direitos, procurando perceber-se, deste modo, se a homossexualidade é algo novo ou se, pelo contrário, esteve presente ao longo de toda a nossa História.

Feitas todas as considerações iniciais necessárias, estaremos aptos para analisar crítica e construtivamente a abordagem levada a cabo pelos organismos internacionais e regionais responsáveis pela proteção dos direitos humanos, no que aos direitos das pessoas LGBT concerne.

Onde estão as normas, quem as aplica e monitoriza, se essas normas são vinculativas e respeitadas e se os organismos que garantem a sua aplicação e respeito são eficazes, são outras questões a abordar.

Passaremos a analisar os modelos de direitos existentes para a inclusão das pessoas LGBT no âmbito da proteção dos instrumentos internacionais, regionais, e até internos. Seguir-se-á a referência aos Princípios de Yogyakarta que, no essencial, constituem um elenco de objetivos a alcançar pelos sistemas de proteção de direitos humanos.

Iremos, de seguida, abordar o sistema internacional das Nações Unidas, a sua posição relativamente à comunidade LGBT, e o que este tem logrado alcançar.

Veremos, ainda, como são as pessoas LGBT e os respetivos direitos abordados pelos sistemas regionais de proteção de Direitos Humanos, concretamente o Sistema

---

<sup>3</sup> Vide, DONNELLY, Jack, “Universal Human Rights in Theory and Practice”, 3ª Edição, Cornell Paperbacks, Nova Iorque, 2013, p.274

Europeu, o Sistema Americano e o Sistema Africano. De referir a relevância do Sistema Europeu, o qual apresenta uma larga jurisprudência no que concerne à questão LGBT, constituindo, assim, o sistema que mais sucesso alcançou na proteção de direitos humanos em geral.

Não serão descurados os sistemas regionais menores, concretamente a Associação das Nações do Sudeste Asiático e a Liga Árabe.

A título de curiosidade, veremos qual a situação atual dos direitos das pessoas LGBT em regiões onde não existe um sistema regional de proteção de direitos humanos, nomeadamente na Ásia e na Oceânia.

Posto isto, estaremos também em condições de perceber a eficácia destes sistemas e qual o respetivo reflexo nos sistemas nacionais.

Problemático que é o assunto das minorias sexuais no universo dos Direitos Humanos, sempre que for oportuno, ao longo desta exposição, serão levantadas questões relativas àqueles, nomeadamente quanto à sua concretização, positivação e universalidade.

## 2. Considerações Preliminares

### 2.1. LGBT: O que é?

Importa esclarecer o que significa a sigla LGBT, para podermos perceber os indivíduos cuja proteção internacional é escrutinada nesta dissertação. LGBT é a sigla para “*Lésbica, Gay, Bissexual e Transexual*”, e tanto pode reportar-se à comunidade constituída por lésbicas, gays, bissexuais e transexuais, como ao movimento pela luta dos direitos dessas mesmas pessoas. Pode ainda referir-se ainda aos direitos de que elas se dizem titulares, que nada mais são que direitos humanos inerentes a qualquer indivíduo, independentemente da sua orientação sexual ou identidade de género. O Movimento LGBT veio substituir o chamado Movimento Gay, uma vez que esse termo não era suficientemente inclusivo.

Com esta sigla, pretende-se a inclusão de pessoas cuja orientação sexual se desvia dos padrões considerados normais pela sociedade. Para além disso, pretende-se uma abordagem diferente daquelas que entendem que a proteção contra a discriminação é alcançada através de uma compartimentação de identidades tendencialmente binária – de que são exemplos as categorizações em “indivíduos caucasianos ou negros”, “género masculino ou feminino”, “homossexual ou heterossexual” – e estática, isto é, indivíduos cuja identidade não se altera de uma para outra<sup>4</sup>. A rejeição, pelo movimento LGBT, deste pensamento binário e estático torna-se aparente desde logo pela inclusão dos caracteres B e T, referentes a Bissexual e Transexual<sup>5</sup> respetivamente. Aliás, identidades sexuais e de género, consideradas “anormais” e não predeterminadas, podem fluir por influência de vários outros condicionalismos, tais como a influência social, as normas legais, as expectativas, cultura, etc...<sup>6</sup>

As limitações inerentes a entendimentos binários e rígidos de identidade sexual e de género refletem-se nos desafios que os movimentos LGBT enfrentaram ao longo dos anos, como veremos mais à frente, ao não conseguirem responder às necessidades de bissexuais e transexuais<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> Vide, BALL, Carlos A., “A New Stage for the LGBT Movement”, in BALL, Carlos A., *After Marriage Equality: The Future of LGBT Rights*, New York University Press, Nova Iorque, 2016, p.162.

<sup>5</sup> Transexuais são pessoas que têm uma doença medicamente reconhecida, chamada de disforia do género. Esta condição é diagnosticada quando a perceção do indivíduo quanto ao seu sexo e género não corresponde aos atributos do seu corpo.

<sup>6</sup> Vide, DONNELLY, Jack, “Universal Human Rights...op. cit., p.277.

<sup>7</sup> Vide, BALL, Carlos A., “A New Stage for the LGBT... op. cit. pp.162 e 163.

Numa perspetiva estratégica e de advocacia pelos direitos LGBT, pode parecer vantajoso dividir a população em dois géneros e duas identidades sexuais, de forma a colocar em evidência o mal infligido por um grupo dominante num grupo minoritário. Mas o caminho mais fácil não é o melhor, e se há coisa que as experiências de bissexuais e transexuais demonstram é que as identidades sexuais e de género são muito mais fluidas e abertas do que é reconhecido na maioria das discussões políticas e legais que têm lugar atualmente<sup>8</sup>.

A discussão da fluidez das identidades sexuais e de género não acaba com a inclusão de bissexuais e transexuais. Atualmente verifica-se uma disseminação crescente de ideias como “fluidez sexual e de género”. Chega-se a um ponto em que a adição de B e T à sigla que representa a defesa das minorias sexuais não é suficiente<sup>9</sup>. É possível encontrar termos como assexual (sujeito que não sente atração sexual por qualquer outra pessoa), demissexual (sente atração sexual apenas por quem têm uma ligação emocional), heteroflexível e homoflexível (como os termos indicam, apesar de por norma se considerarem heterossexuais e homossexuais, respetivamente, tal não é rígido, admitindo atração por pessoa do mesmo sexo ou de sexo diferente), pansexual (sujeito que se sente atraído por qualquer pessoa, independentemente do sexo ou identidade de género), *queer* (sujeito que não segue o padrão da heteronormatividade ou do binarismo de género), sapiosexual (sujeito que sente atração sexual por outrem com base no seu intelecto), entre outros. Quanto ao género temos ainda, por exemplo, o termo intersexual (indivíduos que apresentam órgãos sexuais dos dois sexos ou características de ambos<sup>10</sup>). Por este motivo, muitos ativistas têm pressionado a inclusão de mais letras na sigla LGBT<sup>11</sup>, transformando-a, por exemplo, em LGBTQIA, de forma a abranger identidades até agora ignoradas<sup>12</sup>. Todavia, não é por se adicionar letras a uma sigla que estas minorias serão mais protegidas ou ganharão mais visibilidade. A adição de mais caracteres não deixa de contribuir para o sentimento de inclusão mas, no que concerne à defesa da Comunidade LGBT, e no que a esta dissertação diz respeito, temos de ir muito mais além.

---

<sup>8</sup> Vide, BALL, Carlos A., “A New Stage for the LGBT... op. cit. p.162.

<sup>9</sup> Vide, DEE, Hannah, “The Red in the Rainbow: Sexuality, Socialism and LGBT Liberation”, 1ª Edição, Bookmark Publications, Londres, 2010, p.15

<sup>10</sup> Também conhecidos como hermafroditas

<sup>11</sup> Continuarei a utilizar, ao longo desta dissertação, a sigla original.

<sup>12</sup> Vide, BALL, Carlos A., “A New Stage for the LGBT... op. cit. p.163; e, LOVELL, Natalie, “Theorising LGBT Rights as Human Rights: A Queer(itical) Analysis”, 2015, p.3, disponível em <http://www.e-ir.info/2015/12/30/theorising-lgbt-rights-as-human-rights-a-queeritical-analysis/>, consultado pela última vez a 27 de Julho de 2017.

Para terminar, no âmbito desta dissertação entender-se-á como Comunidade LGBT o conjunto de indivíduos que não se inserem em concepções heteronormativas e binárias da sexualidade e do género ou, por outras palavras, as pessoas *queer*, designação que, a meu ver, é a mais neutra e abrangente de todo o espectro da sexualidade e de género acabado de referir.

## 2.2. LGBT: Minoria social ou mero grupo social?

Discussão introdutória à questão da proteção internacional da Comunidade LGBT é, também, a que leva a perceber como são encaradas as pessoas LGBT: se como uma minoria social, se meramente como um grupo. O tratamento pela comunidade internacional, através dos sistemas de proteção de direitos humanos, e até mesmo pelas várias comunidades nacionais, dependerá do entendimento que os mesmo têm da Comunidade LGBT como um grupo minoritário ou não.

Em primeiro lugar, uma minoria social refere-se a uma categoria de indivíduos que, devido às suas características físicas, psicológicas ou culturais, são tratados diferencialmente, e se consideram alvo de discriminação coletiva, por parte daqueles que detêm a maioria das posições de poder numa comunidade. Um grupo minoritário não tem necessariamente de corresponder a uma minoria numérica, do que são exemplos os casos das mulheres e da população negra durante o sistema do apartheid na África do Sul<sup>13</sup>.

A defesa dos direitos desses grupos minoritários requer que se adotem medidas políticas e legais que salvaguardem direitos, tais como o da igualdade de tratamento e de oportunidades, que são tidos como garantidos pela maioria.

Outra característica de um grupo minoritário é a consciência da sua subordinação ao grupo maioritário, tal como o é o forte sentido de solidariedade entre os seus membros<sup>14</sup>. É possível referir-se ainda uma elevada percentagem de casamentos dentro dos membros do grupo, como é o caso, por norma, dos grupos raciais, culturais e

---

<sup>13</sup>Vide, BOUNDLESS, “Minority Groups”, Boundless Sociology Boundless, disponível em <https://www.boundless.com/sociology/textbooks/boundless-sociology-textbook/race-and-ethnicity-10/minorities-81/minority-groups-475-3392/>, consultado pela última vez a 6 de Julho de 2017; e, DONNELLY, Jack, “Universal Human Rights...op. cit., p.276.

<sup>14</sup>Vide, SCHAEFER, Richard T., “What is a Minority Group”, disponível em [http://www.racism.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=280:minor0101&catid=15&Itemid=118](http://www.racism.org/index.php?option=com_content&view=article&id=280:minor0101&catid=15&Itemid=118), consultado pela última vez a 6 de Julho de 2017.

religiosos. No caso das pessoas LGBT, esta última característica é quase obrigatória nas minorias sexuais<sup>15</sup>, sendo discutível nas minorias de género.

O reconhecimento de lésbicas, gays, bissexuais e transexuais como grupo minoritário é atualmente a regra nos países da América, Europa e Oceânia, constituindo simultaneamente, a base de atuação do ativismo LGBT<sup>16</sup>. Contudo, como veremos a seguir, numa breve exposição do movimento LGBT ao longo dos anos, há ativistas que se apoiam num discurso de liberdade sexual, inerente a todos os seres humanos, e não especificamente numa orientação ou identidade sexuais.

Concluindo, a Comunidade LGBT é uma minoria, podendo definir-se uma minoria sexual como um grupo cujas identidade e orientação sexuais diferem das da maioria da sociedade. Incluídos neste grupo estão, ainda, os indivíduos transexuais e intersexuais. As minorias sexuais são desprezadas e vítimas de ataques por parte da restante sociedade, devido tão-só à sua sexualidade e por desrespeitarem os papéis de género historicamente enraizados na maioria das sociedades atuais<sup>17</sup>. Tal como as vítimas de racismo, sexismo e perseguição religiosa, estas minorias foram rotuladas pelos grupos sociais dominantes como menos do que humanas e, como tal, não têm legitimidade para deter os mesmos direitos que as pessoas ditas “normais”<sup>18</sup>.

Fica em aberto outra questão, que será oportunamente abordada, que se reporta à diferença entre identidade sexual e conduta sexual. Tais conceitos são importantes e influenciados pelos contextos cultural e social em que nos encontremos. Na verdade, em alguns locais há indivíduos que não definem a sua identidade sexual com base na sua conduta sexual. Centrar a atuação do movimento LGBT apenas em normas de proteção baseadas na identidade sexual pode não oferecer as melhores garantias em certos locais do mundo. Além disto, é necessário não esquecer as repercussões que a contínua

---

<sup>15</sup> No que às mulheres concerne, se de facto as entendermos como minoria, atendendo as várias características que definem uma minoria, o casamento entre o grupo é a característica que não apresentam.

<sup>16</sup> Vide, DONNELLY, Jack, “Universal Human Rights...op. cit., pp.274, 277-280; e GRAUPNER, Helmut, “Gay Rights”, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Oxford University Press*, 2010, disponível em <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690e1728?rskey=vZT2fH&result=1&prd=EPIL>, consultado pela última vez a 31 de Agosto de 2017, p.4.

<sup>17</sup> Vide, DEE, Hannah, “The Red in the Rainbow...op. cit., p.9; e MATH, Suresh B. e SESHADRI, Shekhar P., “The Invisible Ones: Sexual Minorities”, in *Indian Journal of Medical Research*, 2013, disponível em <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3657897/>, consultado pela última vez a 7 de Julho de 2017.

<sup>18</sup> Vide, DONNELLY, Jack, “Universal Human Rights...op. cit., pp.277-278; e, KATYAL, Sonia, “Exporting Identity”, in *Yale Journal of Law and Feminism*, Vol.14, 2002, disponível em <http://digitalcommons.law.yale.edu/yilf/vol14/iss1/4>, consultado pela última vez a 21 de Julho de 2017, p.110.

compartimentação das pessoas em categorias/rótulos definidos e rígidos acabará por ter sobre elas.

### 3. Considerações Históricas

#### 3.1. Da relativa liberdade sexual a uma atitude repressiva

Apesar de os termos “gay” ou “homossexual” serem relativamente recentes, com pouco mais de cem anos, as relações sexuais e afetivas com pessoas do mesmo sexo são muito mais antigas. Existem registos da sua existência ao longo de toda a História da Humanidade, por todo o mundo e em diferentes sociedades e culturas. As pessoas desfrutavam de relações sexuais e desenvolviam relações afetivas com indivíduos do mesmo sexo, sem se verem como uma categoria distinta e sem se rotularem com base nesses mesmos relacionamentos<sup>19</sup>.

Não há provas de ter existido uma opressão sistemática das pessoas LGBT antes do século passado. Certas condutas sexuais eram de facto restringidas e punidas em algumas sociedades, mas eram tão-só os atos que eram criminalizados, não uma categoria de pessoas, até porque, como já foi referido, não havia uma categoria de pessoas distinta em função da sua atividade sexual<sup>20</sup>.

Não só encontramos vários exemplos de sociedades em que as relações sexuais com pessoas do mesmo sexo eram aceites e por vezes celebradas, como existiam casos de mudança de género. Um homem ou uma mulher que demonstrasse preferência pelas atividades do sexo oposto, poderia ficar responsável por deveres económicos e sociais desse género, incluindo relações sexuais com pessoas do mesmo sexo e casamento. Os colonizadores da América do Norte puderam observar a existência de um homem casado com outros homens, vestidos como mulheres e realizando as tarefas atribuídas às mulheres, e que esses indivíduos podiam ser altamente influentes e respeitados na sociedade em que estavam inseridos<sup>21</sup>. Práticas semelhantes existiam também na América Latina pré-colonial, nomeadamente nas civilizações Azteca, Maia, Quechua, Moche, Zapoteca e Tupinamba. Algumas sociedades de África, como os Iteso no Kenya e Uganda, os Konso na Etiópia e os Ashanti na África Ocidental, são também exemplo destas práticas<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> Vide, DEE, Hannah, “The Red in the Rainbow...op. cit., p.15

<sup>20</sup> Vide, DEE, Hannah, “The Red in the Rainbow...op. cit., p.16; e, PICKETT, Brent, “Homosexuality”, in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2015, disponível em <https://plato.stanford.edu/archives/fall2015/entries/homosexuality/>, consultado pela última vez a 7 de Julho de 2017, pp.1-4.

<sup>21</sup> Vide, ROSCOE, Will, “Changing Ones: Third and Fourth Genders in Native North America”, St. Martin Press, 1998, *apud* DEE, Hannah, “The Red in the Rainbow...op. cit., p.16

<sup>22</sup> Vide, MURRAY, Stephen, e ROSCOE, Will, “Boy-Wives and Female Husbands: Studies of African Homosexualities”, St. Martin Press, 1998, *apud* DEE, Hannah, “The Red in the Rainbow...op. cit., p.16

São ainda inúmeras as referências a relações entre pessoas do mesmo sexo na literatura e arte, em geral, da Grécia e Roma Antigas<sup>23</sup>. A maior surpresa é a existência de referências como as anteriormente mencionadas, em arte e literatura islâmicas, que provam que o desejo sexual por pessoas do mesmo sexo eram algo comum no Médio Oriente e na África do Norte, antes da colonização<sup>24</sup>.

Tais provas históricas e culturais de variação de práticas sexuais, relacionamentos e atitudes são significativas no escopo deste trabalho, porque provam que a opressão de pessoas LGBT não é algo inevitável, e que sempre existiu na Humanidade. Também servem para contrariar os principais argumentos que defendem essa opressão, isto é, que a opressão de homossexuais é resultado da natureza humana, uma vez que existiu um extenso número de sociedades que aceitaram as relações sexuais entre pessoas do mesmo sexo e a mudança de género, no passado<sup>25</sup>.

Também não é possível atribuir a causa da homossexualidade a um conjunto de fatores biológicos ou genéticos. O argumento frequentemente utilizado de que a homossexualidade é contranatura, de que é uma escolha feita em função da razão humana, não merece também acolhimento, uma vez que a ocorrência de comportamentos homossexuais no reino animal é uma realidade documentada, desde copulação entre dois machos, como acontece em leões, chimpanzés e golfinhos, até parcerias de indivíduos do mesmo sexo na criação da prole, como já foi documentado com cisnes e pinguins<sup>26</sup>.

Apesar desta relativa aceitação do relacionamento entre pessoas do mesmo sexo, a verdade é que não deixaram de existir regras rígidas sobre o que era permissível e não permissível, no que à conduta sexual diz respeito. Na Grécia e Roma Antigas, por exemplo, impérios construídos sobre um sistema escravagista e desigual no que concerne às mulheres e a quem era de facto considerado cidadão, as relações sexuais jovens do mesmo sexo era admissível. Era o que se verificava em Atenas, se tal não desafiasse os papéis de género e as hierarquias em que a sociedade se organizava. Teria de haver uma diferença de idades entre o homem ativo e o rapaz passivo, e qualquer inversão dos papéis era considerado obsceno. Na Roma Imperial era aceitável violar

---

<sup>23</sup> Vide, PICKETT, Brent, "Homosexuality...op. cit. p.2

<sup>24</sup> Vide, DEE, Hannah, "The Red in the Rainbow...op. cit., pp.16-17.

<sup>25</sup> Vide, DEE, Hannah, "The Red in the Rainbow...op. cit., p.17.

<sup>26</sup> Vide, MONTEIRO, César, "A homossexualidade no reino animal é natural", Lisboa, 2014, disponível em <http://dezanove.blogs.sapo.pt/536603.html>, consultado pela última vez a 10 de Outubro de 2017; n.p., "1500 animal Species Practice Homosexuality", 2006, disponível em, <https://www.news-medical.net/news/2006/10/23/1500-animal-species-practice-homosexuality.aspx>, consultado pela última vez a 10 de Outubro de 2017.

sexualmente escravos, uma vez que estes não eram considerados homens livres, e sim propriedade, mas não poderia ser o homem livre a assumir o papel passivo e o escravo o ativo<sup>27</sup>.

Quando os Europeus encontraram estas práticas nos territórios que colonizaram, no século XIX, rapidamente tentaram suprimir tais atividades, criando leis que criminalizaram a sodomia<sup>28</sup>. Ao mesmo tempo muitos europeus fugiram do ambiente repressivo dos seus países, para o Médio Oriente, por exemplo, onde as suas atividades sexuais com pessoas do mesmo sexo não eram vistas com maus olhos ou reprimidas. Como se partiu, então, de uma relativa liberdade sexual para um código estrito e moral e uma atitude repressiva para com as relações homossexuais?<sup>29</sup>

Sem retroceder demasiado no tempo, é possível fazer coincidir o início da repressão da liberdade sexual com a limitação da mulher ao papel exclusivo de procriar. As mulheres viram-se privadas de qualquer autonomia sexual, ao passo que os homens de estatuto governativo podiam procurar prazer nos escravos, prostitutas e até mesmo, atendendo a certos limites, entre si. Tem sido sugerido por vários teóricos que a flexibilidade para com as relações sexuais com indivíduos do mesmo sexo (não esquecer que estamos a referir-nos exclusivamente a homens, uma vez que as mulheres não eram consideradas cidadãs), surgiu do facto de os impérios Grego e Romano eram construídos pelas conquistas e trabalho de escravos, estes últimos obtidos através dessas mesmas conquistas<sup>30</sup>. Como a reprodução da classe trabalhadora e de escravos não era central para a criação do poder e da riqueza da classe governadora, não havia necessidade de se restringir o sexo não procriador fora da família.

Conclui-se, assim, que na base de um conjunto de regras que limitam a liberdade sexual está a instituição da família e o dever de procriação dentro da mesma. Logo, relações sexuais entre homens seriam admitidas, desde que tal não prejudicasse a família e os deveres conjugais e familiares do homem para com a sua família.

A visível e celebrada liberdade sexual entre homens que ocorria nas civilizações grega e romana da Antiguidade, só constituiria um problema se prejudicasse os ideais assentes nas obrigações morais para com a família, enquanto instituição de poder, nomeadamente a reprodução. Significa isto que, enquanto o pai de família não

---

<sup>27</sup> Vide, DEE, Hannah, “The Red in the Rainbow...op. cit., pp.17-18.

<sup>28</sup> Vide, MACKIE, Vera C., “Rethinking sexual citizenship: Asia-Pacific perspectives”, Wollongong, 2017, p.150, disponível em <http://ro.uow.edu.au/lhapapers/2684>, consultado pela última vez a 27 de Julho de 2017.

<sup>29</sup> Vide, DEE, Hannah, “The Red in the Rainbow...op. cit., pp.17 e 24.

<sup>30</sup> Vide, DEE, Hannah, “The Red in the Rainbow...op. cit., p.27.

descurasse as suas obrigações familiares, teria toda a liberdade para se relacionar sexualmente com outros homens. Mais restrições surgiram no Império Romano, que perdia gradualmente o seu poder e não conseguia arranjar mão-de-obra através das conquistas<sup>31</sup>.

Com o desenvolvimento do Cristianismo, que passou de uma religião marginal e com poucos seguidores para a religião oficial do Império Romano, no século V, a censura para com sexo não procriador atingiu novas dimensões. O Cristianismo conjugava o dever do homem e da mulher procriarem dentro do matrimónio com um ataque a todos os “pecados contra a natureza”, ataque este que foi materializado num catálogo de atos sexuais que não se destinavam à procriação, nomeadamente a masturbação, a bestialidade e o sexo anal<sup>32</sup>.

### 3.2. Criminalização da Homossexualidade

Apesar do que foi dito no capítulo anterior, não se atribui a causa da repressão suportada pela comunidade LGBT, nos tempos modernos, ao Cristianismo. O tratamento dado a pessoas que hoje consideramos LGBT pelo Cristianismo, na Idade Média, não envolvia qualquer noção de homossexualidade ou lesbianismo, nem atribuía peso especial ao sexo entre pessoas do mesmo sexo comparativamente a outros crimes contra a natureza<sup>33</sup>.

O que é claro é que aqueles que detinham o poder, quando se sentiam ameaçados, empreendiam ataques a certas atividades sexuais e a bodes expiatórios como hereges, judeus e bruxas, motivo pelo qual o crescimento da perseguição de crimes não naturais, em diferentes momentos a partir do século XIII, se relaciona sempre com os desenvolvimentos económicos e sociais que desestabilizam o *status quo*<sup>34</sup>. A isso acrescenta-se a influência do Cristianismo enquanto religião predominante, cujos ensinamentos relativos a comportamentos sexuais foram durante muito tempo considerados como inquestionáveis. Para a Igreja Católica, toda a

---

<sup>31</sup>Vide, DEE, Hannah, “The Red in the Rainbow...op. cit., p.28.

<sup>32</sup>Vide, DEE, Hannah, “The Red in the Rainbow...op. cit., p.28.

<sup>33</sup>Vide, DEE, Hannah, “The Red in the Rainbow...op. cit., p.29; e, PICKETT, Brent, “Homosexuality...op. cit. pp. 1 e 4.

<sup>34</sup>Vide, DEE, Hannah, “The Red in the Rainbow...op. cit., p.29.; e, PICKETT, Brent, “Homosexuality...op. cit. p.2.

atividade sexual que não fosse vaginal, com vista à procriação dentro do laço matrimonial, era pecado.

No que concerne à Europa, os atos homossexuais passaram a ser um problema no decurso de múltiplas disputas entre autoridades civis e religiosas, dentro do contexto do que foi a Reforma da Igreja Católica. Em 1533, Henrique VIII, Rei de Inglaterra, conduziu o Parlamento a decretar a Lei da Sodomia, que previa a pena de morte a quem cometesse atos de sodomia<sup>35</sup>, quer se tratasse de homens com mulheres, homens com homens, ou homens com animais<sup>36</sup>. Esta lei era, no fundo, símbolo da independência do monarca relativamente ao Papa, motivo pelo qual era revogada quando os monarcas subsequentes juravam lealdade à Igreja, e novamente decretada quando o objetivo era reafirmar a independência do Estado relativamente àquela instituição<sup>37</sup>.

Por sua vez, em França, mais precisamente após a Revolução Francesa de 1789, na reformulação do Código Penal em 1791, o crime de prática de ato homossexual foi omitido. Não significa isto que em França se tenham verificado progressos relativamente à aceitação de condutas homossexuais. Antes pelo contrário, acreditava-se que a mera eventualidade de tal norma incutiria ideias homossexuais na população que, de outra forma, não teria conhecimento de tais atividades<sup>38</sup>. Esta postura pragmática foi confirmada no Código Penal Francês de 1810, tendo as legislações de Itália, Espanha, Bélgica e Países Baixos seguido o seu exemplo. Nos países que consideravam a Revolução Francesa como ilegal e prejudicial à ordem política até então estabelecida, a postura foi diferente. Durante o século XIX, muitos países adotaram normas muito mais restritivas e limitadoras relativamente a práticas sexuais consensuais fora do casamento<sup>39</sup>.

Quanto à Federação Russa, com a Revolução de Outubro repeliu-se a norma anti-homossexual existente. Os códigos penais de 1922 e 1926 não previam a

---

<sup>35</sup>Sodomia entende-se como qualquer perversão sexual, como por exemplo sexo anal. Logo, um sodomita entendia-se como alguém que realizava um ato considerado como perversão sexual. Difere de homossexual porque não é considerado um tipo de pessoa, mas sim uma pessoa que realizou certo ato. Alguém que tenha desejos de sodomia, mas que não agisse de acordo com esses desejos, não é considerado sodomita. Um heterossexual também pode ser um sodomita. *Cfr.* PICKETT, Brent, "Homosexuality...op. cit. p.3.

<sup>36</sup>*Vide*, DEE, Hannah, "The Red in the Rainbow...op. cit., p.29; e FREEMAN, Alan, "World History of Sodomy Laws", 2004, disponível em <https://www.glapn.org/sodomylaws/history/history11.htm>, consultado pela última vez a 13 de Julho de 2017, p.1.

<sup>37</sup>*Vide*, FREEMAN, Alan, "World History of Sodomy ...op. cit., pp.1-2.

<sup>38</sup> *Vide*, FREEMAN, Alan, "World History of Sodomy ...op. cit., p.2.

<sup>39</sup> *Vide*, FREEMAN, Alan, "World History of Sodomy ...op. cit., p.2.

homossexualidade<sup>40</sup>. Tal justificava-se com a natureza progressista da legislação russa, não reconhecendo crimes contra a natureza, uma vez que não tinham base científica, a não ser quando estivesse em causa o abuso sexual de menores por homossexuais. Em 1933, todavia, a homossexualidade voltou a ser considerada crime<sup>41</sup>. Em 1959, sob a atuação de Nikita Khrushchev, as leis contra a sodomia foram reforçadas. Em 1933, com vista à adesão ao Conselho da Europa, descriminalizou-se a homossexualidade novamente, mas não foi concedida amnistia às centenas de homens ainda presos devido às leis contra a sodomia<sup>42</sup>.

A partir de 1918, simultaneamente aos progressos que começaram a verificar-se quanto ao estatuto da mulher, os resultados da ciência relativamente à sexualidade humana atingiram um certo patamar evolutivo, passando a ser impossível ignorar que a proibição de comportamentos homossexuais era desumana, ineficaz e desnecessária. Tais argumentos assumiram maior peso em países protestantes, onde a liberdade de consciência possibilitou a discussão sobre estes assuntos, levando inclusive à descriminalização da homossexualidade na Dinamarca, em 1930. Esta vaga de aceitação não durou muito tempo, devido ao crescimento de regimes totalitários que restringiram severamente a liberdade de pensamento<sup>43</sup>.

A vida dos homossexuais não melhorou depois da 2ª Guerra Mundial, durante a qual foram um dos grupos perseguidos pelos nazis, juntamente com judeus, ciganos e pessoas com deficiências. Para além de serem levados para campos de concentração e sujeitos a tratamento desumano, os homossexuais eram ainda identificados de forma especial, com um triângulo cor-de-rosa<sup>44</sup>.

### 3.3. O movimento LGBT

Quando começou a luta pelos direitos das pessoas LGBT? Quando se deu a consciencialização de que o tratamento diferenciado de homossexuais ou, dependendo do contexto, de pessoas que realizavam atos homossexuais, era injustificadamente discriminatório?

---

<sup>40</sup> Vide, HEALEY, Dan, “A Russian History of Homophobia”, in *The Moscow Times*, 2012, disponível em <https://themoscowtimes.com/articles/a-russian-history-of-homophobia-13689>, consultado pela última vez a 17 de Outubro de 2017.

<sup>41</sup> Vide, FREEMAN, Alan, “World History of Sodomy ...op. cit., p.3; e, HEALEY, Dan, “A Russian History ... op. cit.

<sup>42</sup> Vide, HEALEY, Dan, “A Russian History...op. cit.

<sup>43</sup> Vide, FREEMAN, Alan, “World History of Sodomy ...op. cit., p.3.

<sup>44</sup> Vide, DEE, Hannah, “The Red in the Rainbow...op. cit., p.80.

Se quisermos ser exaustivos, então deveremos procurar onde e quando se acendeu o sentimento de revolta para com papéis de género e a repressão sexual. Como já foi referido, o movimento LGBT encontrou grande inspiração no movimento feminista<sup>45</sup>.

O estatuto da mulher melhorou a partir de 1918 quando, durante o tempo de guerra, elas tiveram a oportunidade de demonstrar que eram aptas para a realização de trabalhos até então reservados aos homens. Eventualmente, a luta da mulher pelos seus direitos atingiu novos patamares, acendendo a discussão relativa aos papéis de género e outras ideias tradicionais, como comportamentos sexuais que não visavam a procriação (parcialmente porque grande parte das líderes desse movimento eram lésbicas<sup>46</sup>). Ao trazer a discussão de tais assuntos para os olhos da opinião pública, inspiraram o movimento empreendido por lésbicas e gays que se seguiria. Não mais as mulheres se conformariam com um estatuto inferior ao dos homens, nem os gays e lésbicas se conformariam com a sua categorização como humanos inferiores<sup>47</sup>. A antiga ordem sexual e de género tinha os dias contados. O mesmo se diga do que até então era conhecido como a “família tradicional” que, no fundo, é de onde vem a opressão aos homossexuais. Tanto as mulheres como os homossexuais são vítimas de sexismo, de uma teoria patriarcal com séculos de existência, que se manifestou em muitas culturas como supremacia do homem e chauvinismo heterossexual<sup>48</sup>.

É possível localizar o início da luta pelos direitos das pessoas LGBT ainda mais atrás no tempo. É verdade que o movimento LGBT, que muitos afirmam ter nascido da Revolta de Stonewall (de que falaremos mais à frente), se baseou no movimento feminista, mas as primeiras lutas podem ser localizadas um pouco antes, mais precisamente em 1897, na Alemanha<sup>49</sup>.

A primeira organização pelos direitos dos homossexuais foi alemã, o Comité Científico Humanitário, que tinha como um dos seus objetivos derrubar a lei-anti

---

<sup>45</sup> Vide, HOLZHACKER, Ronald, “Gay Rights are Human Rights: The Framing of New Interpretations of International Human Rights Norms”, 2014, p.16, disponível em [http://www.rug.nl/research/portal/files/16387912/IPSA\\_paper\\_Gay\\_Rights\\_are\\_Human\\_Rights\\_final\\_32589.pdf](http://www.rug.nl/research/portal/files/16387912/IPSA_paper_Gay_Rights_are_Human_Rights_final_32589.pdf), consultado pela última vez a 8 de Agosto de 2017.

<sup>46</sup> Vide, THORPE, Vanessa, e MARSH, Alec, “Diary Reveals Lesbian Love Trysts of Suffragette Leaders”, 2000, disponível em <https://www.theguardian.com/uk/2000/jun/11/vanessathorpe.theobserver>, consultado pela última vez em 13 de Julho de 2017.

<sup>47</sup> Vide, FREEMAN, Alan, “World History of Sodomy ...op. cit., p.3; e, DEE, Hannah, “The Red in the Rainbow...op. cit., p.104.

<sup>48</sup> Vide, DEE, Hannah, “The Red in the Rainbow...op. cit., p.104.

<sup>49</sup> Vide, DEE, Hannah, “The Red in the Rainbow...op. cit., p.59.

homossexual existente<sup>50</sup>. Apesar desta organização ter pisado território inexplorado e ter sido a primeira focada nos direitos LGBT, não obteve sucesso nas suas iniciativas, uma vez que, com a ascensão do Nazismo, acompanhou o final infeliz dos outros movimentos da esquerda política<sup>51</sup>.

As lutas pelos direitos LGBT mudaram, então, para um espaço improvável, a Rússia. A Revolução de Outubro de 1917 acendeu um rastilho nos avanços da libertação sexual, nomeadamente pelo não envolvimento do Estado nas relações sexuais da população, realizadas em privado, quando não causassem mal algum ao povo ou afetassem os seus interesses<sup>52</sup>. Naturalmente, a proteção de homossexuais não era um objetivo direto mas, encontrando-se no escopo da vida privada da pessoa<sup>53</sup>, o Estado não poderia punir aqueles que se envolvessem em atividades sexuais com pessoas do mesmo sexo. Os ideais da Revolução Russa foram contrariados por uma “contrarrevolução” liderada por Estaline. Atribuindo a sobrevivência da Rússia à mobilização da sua economia e poder militar de forma a alcançar os seus concorrentes do Ocidente, e apagando qualquer vestígio de democracia, juntamente com a erradicação de qualquer oposição política, os progressos relativos à liberdade sexual foram completamente destruídos. Em 1933, a homossexualidade foi novamente classificada como crime, e homossexuais eram enviados para campos de concentração<sup>54</sup>.

É possível observar que, na Alemanha e na Rússia, os sucessos da luta pela libertação sexual acompanhavam os sucessos da esquerda política e dos partidos da classe trabalhadora. Por conseguinte, quando a classe laboral atingiu o auge da sua emancipação, o mesmo se verificou quanto aos avanços da libertação sexual. Quando a esquerda política e os partidos da classe trabalhadora foram esmagados por Estaline e Hitler, todo o progresso verificado a favor dos homossexuais foi igualmente perdido<sup>55</sup>.

Tendo já referido os principais antecedentes de um movimento organizado e estruturado que visa a defesa dos Direitos LGBT, estamos em condições de referir a

---

<sup>50</sup> Décadas antes, por volta de 1860, quando as leis de sodomia eram introduzidas na Alemanha, socialistas haviam defendido o homossexual JB von Schweitzer durante o seu julgamento pelo crime de indecência pública.

<sup>51</sup> *Vide*, LOVELL, Natalie, “Theorising LGBT Rights as Human Rights... op. cit., p.8.

<sup>52</sup> *Vide*, DEE, Hannah, “The Red in the Rainbow...op. cit., p.69.

<sup>53</sup> De futuro, como se verá em extensa jurisprudência, é o direito à vida privada, o primeiro meio de defesa da comunidade LGBT.

<sup>54</sup> *Vide*, DEE, Hannah, “The Red in the Rainbow...op. cit., pp.82-84.

<sup>55</sup> *Vide*, DEE, Hannah, “The Red in the Rainbow...op. cit., p.85.

revolta de Stonewall, marco histórico de suma importância para a Comunidade LGBT, a faísca que inspirou o que se alcançou posteriormente<sup>56</sup>.

A 27 de Junho de 1969, desencadeou-se um tumulto que consubstanciaria o progresso do movimento LGBT, que teve origem numa rusga efetuada pela polícia de Nova Iorque a um bar noturno chamado Stonewall, que era frequentado por lésbicas, gays, travestis, latinos e negros. Este tipo de rusga era frequente mas, nessa noite, os indivíduos visados deram luta. Os agentes da polícia tiveram de se barricar dentro do bar, tendo a revolta durado 3 dias. Nos dias que se seguiram, nasceu a GLF (*Gay Liberation Front*). Esta revolta e a criação da referida organização deram origem à eclosão de outras organizações na Europa. Por este motivo, a revolta de Stonewall é considerada como o nascimento do movimento moderno de libertação gay.

É verdade que já existiam algumas organizações na América que visavam a libertação das pessoas LGBT da opressão de que eram vítimas, nomeadamente *The Mattachine Society* e *Daughters of Bilitis*<sup>57</sup>, mas nunca conseguiram alcançar o impacto que a GLF alcançou após a revolta de Stonewall. Até esta última, os movimentos homofílicos<sup>58</sup> apresentavam uma postura essencialmente defensiva mas, daí em diante, os ativistas LGBT tornaram-se proativos. Em vez de se focarem no apoio de instituições, apelaram para o envolvimento em massa de homossexuais, lésbicas e transexuais na luta pelos seus direitos. Foi esta mesma organização que criou o *Gay Pride*<sup>59</sup>. A mudança radical em torno da auto-apreciação dos gays, a par da mudança da opinião pública relativamente à homossexualidade, foram de facto a contribuição da revolta de Stonewall<sup>60</sup>.

O sucesso crescente do movimento abriu as portas, não só para os homossexuais e transexuais, mas para todas as pessoas, inclusive heterossexuais, uma vez que a sua visão de liberdade sexual trouxe à luz novas formas de relacionamento humano, baseadas em irmandade, cooperação, amor humano e sexualidade desinibida<sup>61</sup>. Portanto, não eram somente os gays, lésbicas e transexuais que se queriam libertar da opressão, eram todos aqueles cujas experiências sexuais eram limitadas por padrões tradicionais e ultrapassados, pelo que seria moral e publicamente aceite e pela intromissão do Estado

---

<sup>56</sup> Vide, PICKETT, Brent, “Homosexuality... op. cit., p.4.

<sup>57</sup> Vide, LOVELL, Natalie, “Theorising LGBT Rights as Human Rights... op. cit., p.8.

<sup>58</sup> O uso de tal termo justifica-se com a intenção de evitar o uso de qualquer termo sexual.

<sup>59</sup> Sentimento de orgulho em ser gay que se manifesta na realização de marchas e manifestações que decorrem em múltiplos países, atualmente.

<sup>60</sup> Vide, DEE, Hannah, “The Red in the Rainbow...op. cit., p.98; e, BALL, Carlos A., “A New Stage for the LGBT... op. cit. p.165.

<sup>61</sup> Vide, DEE, Hannah, “The Red in the Rainbow...op. cit., pp.97, 107-108.

na vida privada das pessoas. O objetivo estava claramente definido: qualquer pessoa deve ter a liberdade e autonomia para explorar a sua sexualidade como bem entende<sup>62</sup>.

Para resumir da forma mais ampla possível as exigências principais do movimento LGBT atual, foi elaborada a Declaração de Montreal. Este documento, endossado pelos participantes da Conferência Internacional sobre Direitos Humanos LGBT da primeira edição dos *World Outgames*, em 29 de Julho de 2006, indica como direitos essenciais: proteção contra a violência privada e estatal; liberdade de expressão, assembleia e associação; e liberdade na realização de condutas homossexuais. Refere ainda a situação global das violações de direitos humanos para com indivíduos LGBT e outras áreas merecedoras de atenção.

### 3.4. A crise da SIDA

Numa altura em que o cenário era otimista para toda a comunidade LGBT, e em que a opinião pública era de relativa aceitação destes indivíduos, um novo desafio surgiu, fazendo recuar anos de progresso.

Como principais promotores da liberdade sexual, e aqueles que mais beneficiaram do derrube de normas sexuais e de papéis de género<sup>63</sup>, as pessoas LGBT, especialmente os homens gays, foram as principais vítimas do HIV e da SIDA, apelidada de “praga gay”<sup>64</sup>.

Centenas de milhares de pessoas, homossexuais e heterossexuais, foram infetadas pelo vírus do HIV e morreram de SIDA. Apesar de ter sido uma epidemia que tocou toda a população, os gays foram as principais vítimas, não só do vírus em si que afetou grande parte da comunidade LGBT, mas também ao nível da moralidade, pois foram considerados culpados pela origem da doença por grande parte da opinião pública. A falta de direitos garantidos a lésbicas e gays significava a sujeição de muitos à dor de terem os seus parceiros em hospitais, sem que lhes fosse permitido visitarem-nos ou terem qualquer envolvimento nas decisões médicas e participarem nos funerais. Perdiam ainda as suas casas e bens, visto que não lhes eram reconhecidos quaisquer direitos sucessórios, como teria o cônjuge sobrevivente de um casal heterossexual<sup>65</sup>.

---

<sup>62</sup> Vide, LOVELL, Natalie, “Theorising LGBT Rights as Human Rights... op. cit., pp.10-12, 14-15 e 25.

<sup>63</sup> Vide, LOVELL, Natalie, “Theorising LGBT Rights as Human Rights... op. cit., p.9.

<sup>64</sup> Vide, DEE, Hannah, “The Red in the Rainbow...op. cit., p.121.

<sup>65</sup> Vide, DEE, Hannah, “The Red in the Rainbow...op. cit., p.122.

O impacto da SIDA teve também um efeito avassalador no ativismo da comunidade LGBT. Embora a nova liberdade sexual adquirida nos anos 70 e 80 tenha sido uma das maiores conquistas do movimento LGBT, a propagação da SIDA, coincidente com este fenómeno e resultante da ignorância dos riscos e das devidas proteções a tomar, eliminou toda a felicidade advinda dessa vitória<sup>66</sup>.

Para os partidos de Direita e grupos religiosos, esta foi uma oportunidade renovada de ataque aos gays, sendo a SIDA vista como um julgamento divino e o preço a pagar pela liberdade sexual. A SIDA foi vista como consequência da promiscuidade do indivíduo e este só podia responsabilizar-se a si mesmo<sup>67</sup>.

A conjugação de inação estatal com a falta de informação relativa ao HIV e SIDA, originou tamanha repercussão na comunidade LGBT, que a homofobia voltou a crescer com intensidade renovada. Nos anos 80, grande parte da população pensava que se poderia contrair SIDA pelo simples toque com uma pessoa infetada. Gays e lésbicas eram abordados pela polícia com luvas; heterossexuais, e até outros homossexuais, recusavam-se a trabalhar com gays infetados; e crianças com o vírus eram expulsas das escolas<sup>68</sup>.

Com este novo desafio, pessoas infetadas pelo vírus e pela doença acabaram por se reorganizar face à ausência de respostas do Estado. Foram criadas novas organizações e serviços para lhes dar conselho e ajuda. Enquanto o Estado e a imprensa continuaram a mistificar a SIDA, estas novas organizações e vários ativistas foram os pioneiros na promoção de práticas sexuais seguras e deram um impulso significativo ao desenvolvimento do tratamento do HIV<sup>69</sup>.

A partir de 1990, a situação melhorou, o que se refletiu na adoção de medidas legislativas e na crescente participação de gays e lésbicas nos vários níveis da sociedade. A reemergência da homofobia e a crise da SIDA tiveram um grande efeito positivo: grupos anteriormente separados, isto é, grupos de gays, lésbicas e transexuais,

---

<sup>66</sup> Vide, DEE, Hannah, “The Red in the Rainbow...op. cit., p.122; e, COLLINS, Glenn, “Impact Of AIDS: Patterns of Homosexual Life Changing” in *The New York Times*, 1985, disponível em <http://www.nytimes.com/1985/07/22/style/impact-of-aids-patterns-of-homosexual-life-changing.html?pagewanted=all>, consultado pela última vez a 17 de Outubro de 2017.

<sup>67</sup> Vide, DEE, Hannah, “The Red in the Rainbow...op. cit., pp.122 e 123.

<sup>68</sup> Vide, DEE, Hannah, “The Red in the Rainbow...op. cit., p.124; e, PICARD, André, “How the advent of AIDS advanced gay rights”, 2014, disponível em <https://beta.theglobeandmail.com/life/health-and-fitness/health/how-the-advent-of-aids-advanced-gay-rights/article20083869/>, consultado pela última vez a 17 de Outubro de 2017.

<sup>69</sup> Vide, DEE, Hannah, “The Red in the Rainbow...op. cit., pp.124 e 125; e, PICARD, André, “How the advent ... op. cit.

passaram a unir-se, deixando políticas divisionistas de lado e promovendo a utilização cada vez mais frequente da sigla comum a todos, LGBT<sup>70</sup>.

---

<sup>70</sup> *Vide*, DEE, Hannah, “The Red in the Rainbow...op. cit., pp.125 e 126.

## 4. Teoria *queer*

Nos finais dos anos 80 e inícios dos anos 90, a teoria *queer* foi desenvolvida, apesar de haver antecedentes que dificultam uma datação precisa do seu surgimento. Há determinados aspetos em que a teoria *queer* difere da teoria de libertação gay inicial, e já discutida, sendo que a diferença mais importante encontra-se na opção pelo termo *queer* em vez de gay ou lésbica<sup>71</sup>.

Nos anos 60, o jovem movimento LGBT substituíra os termos “homossexual” e “queer” por expressões como “gay e com orgulho”, “ser gay é bom”, como uma forma de luta contra as instituições opressoras das pessoas LGBT. O termo *queer* estava carregado de preconceito e durante muitos anos foi um dos termos mais abusivos pelos quais gays e lésbicas eram designados pela restante sociedade<sup>72</sup>. Então, porquê recuperá-lo? Algumas versões de libertação gay, como por exemplo a teoria lésbica, definem a identidade do lesbianismo e sexualidade em termos específicos como não sendo hierárquica, consensual e, no que ao sexo concerne, focada nos genitais<sup>73</sup>. Esta teoria refere o sexismo como principal crítica àqueles que defendem uma “lei natural”, que assenta na sexualidade masculina, focada nos genitais, penetração e no orgasmo masculino (ejaculação), sem sequer considerar o orgasmo feminino (uma vez que o mesmo não é necessário com vista à procriação)<sup>74</sup>. É possível fazer uma analogia com uma teoria semelhante mas focada no homem gay e com outra focada em transexuais.

Esta abordagem, centrada na caracterização das identidades lésbica e *gay*, apresenta contudo três dificuldades. Em primeiro lugar, apesar de o objetivo principal ser a crítica à heteronormatividade pela sua exclusão daqueles cuja sexualidade é diferente, qualquer especificação ou caracterização da sexualidade lésbica ou *gay* acaba por ter o mesmo efeito heteronormativo. Por exemplo, ao conceptualizar uma identidade lésbica como a acima referida (não hierárquica, consensual e não focada nos genitais), exclui as lésbicas que não encaixam nesta descrição, como é o caso de lésbicas envolvidas em práticas sadomasoquistas, que envolvem uma hierarquia, e lésbicas com aparência e comportamento mais masculinos, que não encaixam no conceito de igualdade oferecido. Em segundo lugar, ao colocar ênfase no género do parceiro sexual,

---

<sup>71</sup> Vide, PICKETT, Brent, “Homosexuality... op. cit., p.7.

<sup>72</sup> Vide, DEE, Hannah, “The Red in the Rainbow...op. cit., pp.130 e 131 e 134.

<sup>73</sup> Recorde-se que um dos principais argumentos contra atividades sexuais atendidas como não naturais, é que o sexo existe com vista a procriação e tal só é conseguido com a inserção do pénis na vagina, isto é pelo sexo vaginal.

<sup>74</sup> Vide, PICKETT, Brent, “Homosexuality... op. cit., p.7.

outras possíveis fontes de identidade são marginalizadas, como a raça e etnia, algo que é de suma importância, por exemplo, para gays e lésbicas negros. Em terceiro e último lugar, as teorias gay e/ou lésbica assumiam as identidades sexuais como fixas, sem consideração pela história ou contexto do momento, já que os entendimentos da sexualidade variam no tempo e espaço<sup>75</sup>.

As considerações históricas acima referidas servem como ponto de partida para a compreensão de que a sexualidade é uma construção social, e não algo atribuído pela natureza. Como já foi referido antes, na Grécia Antiga o gênero do parceiro sexual não era significativo, mas sim se se assumia o papel ativo ou passivo. Na perspectiva medieval, um sodomita era uma pessoa que participava em práticas sexuais não procriadoras. Com o surgimento, nos tempos modernos, da categoria “homossexual”, um sujeito é colocado nessa categoria, mesmo não atuando de acordo com as suas preferências sexuais. Há um ponto convergente em todas estas expressões de sexualidade, separadas no tempo e por culturas diferentes: não há uma sexualidade natural ou originária ao homem; todos os entendimentos existentes sobre a sexualidade são construídos e moldados pelo contexto social. A conjectura na Grécia Antiga era a de que os homens poderiam envolver-se sexualmente com qualquer um dos gêneros e que a maioria desses homens eram inclusive casados ou que eventualmente viriam a sê-lo. Contudo, já a concepção contemporânea da homossexualidade divide o domínio sexual em dois: heterossexual e homossexual, e a maioria dos heterossexuais não pode, de todo, corresponder eroticamente a indivíduos do mesmo sexo; não há margem para fluidez<sup>76</sup>.

Ao afirmar que a sexualidade é uma construção social, não se está a dizer que essas identidades não são reais. Uma vez que os indivíduos são construções da sua própria cultura (de acordo com esta teoria), somos atribuídos a cada categoria. Por isso, atualmente uma pessoa identifica-se como heterossexual, homossexual ou bissexual, e é difícil abandonar esta categorização<sup>77</sup>. Como veremos mais adiante, contudo, tal categorização e consagração de direitos com base nela não são sempre as vias mais apropriadas à defesa das pessoas LGBT.

Concluindo, a teoria gay e lésbica foi confrontada com as dificuldades advindas da noção de identidade. A teoria *Queer* surge como forma de ultrapassar essas

---

<sup>75</sup> Vide, PICKETT, Brent, “Homosexuality... op. cit., p.7; e, LOVELL, Natalie, “Theorising LGBT Rights as Human Rights...op. cit., pp.14 e 15.

<sup>76</sup> Vide, PICKETT, Brent, “Homosexuality... op. cit., pp.7 e 8.

<sup>77</sup> Vide, PICKETT, Brent, “Homosexuality... op. cit., p.8.

dificuldades. *Queer* é tudo o que esteja em confronto com o “normal”, legítimo e dominante. Não se refere a nada em particular. É uma identidade sem essência<sup>78</sup>, deriva somente do relacionamento com o outro, permanecendo um conceito indefinido que obtém o seu significado precisamente por ser aquilo que não pertence à norma, seja o que for que a norma seja. É por não ter uma essência que *queer* não exclui qualquer identidade que divirja da norma gay ou lésbica, incluindo, portanto, sadomasoquistas e aqueles que, ainda que se identifiquem como heterossexuais, têm fluidez sexual suficiente para se envolver com pessoas do mesmo sexo. Permite uma maior liberdade de autoidentificação<sup>79</sup>. Rejeita as ideias separatistas, que causam divisão entre a comunidade LGBT, opondo por vezes gays a lésbicas, e gays a transexuais.

Como qualquer outra teoria, não deixam de ser apresentadas críticas ao que a teoria *queer* defende. Uma vez que *queer* não se refere a nenhuma identidade sexual ou género específicos, é possível que heterossexuais se considerem *queer*, roubando a identidade a gays e lésbicas, que os torna distintos. Dessexualiza a identidade, quando o problema é exatamente sobre a sexualidade. Como não apresenta qualquer essência ou ideias de normalidade, deixa de fazer algumas distinções cruciais; é verdade que inclui outras sexualidades marginais, mas quão longe vai essa inclusão? Inclui sexo transgeracional (pedofilia)? Há limites para o sadomasoquismo? E quanto a bestialidade?<sup>80</sup> Por outras palavras, a teoria *queer* defende as parafilias<sup>81</sup>? Como é de esperar, não é de todo vantajoso para um movimento destinado à defesa das pessoas

---

<sup>78</sup> Vide, HALPERIN, David M., “One Hundred Years of Homosexuality: and other essays on Greek Love”, Nova Iorque, 1990, *apud* PICKETT, Brent, “Homosexuality... op. cit., p.7; LOVELL, Natalie, “Theorising LGBT Rights as Human Rights...op. cit., pp.2 e 10 .

<sup>79</sup> Vide, PICKETT, Brent, “Homosexuality... op. cit., p.8; e, DEE, Hannah, “The Red in the Rainbow...op. cit., pp.132 e 133; e, LOVELL, Natalie, “Theorising LGBT Rights as Human Rights... op. cit., p.11.

<sup>80</sup> Vide, PICKETT, Brent, “Homosexuality... op. cit., p.9.

<sup>81</sup> Parafilias, ou desordens de preferência sexual são interesse sexuais que: causam aflição pessoal; ou, causam aflição, ferimentos ou morte noutras ou outras pessoas; ou envolvem pessoas que não deram o seu consentimento ou que não conseguem dar consentimento. Incluem: fetichismo (fixação sexual por objetos, quando se torna algo obsessivo e afeta física e mentalmente o indivíduo) fetichismo travestismo (obtenção de prazer sexual em vestir roupas do sexo oposto da pessoa sexualmente desejada); exibicionismo (compulsão em expor o seu corpo nu ou genitália, a pessoas desprevenidas); voyeurismo (preferência em observar a atividade sexual de outros); sadomasoquismo (obtenção de prazer em provocar e/receber dor física ou humilhação); zoofilia (fixação sexual por animais); froteurismo (vontade em obter gratificação sexual ao esfregar-se noutra pessoa em locais públicos; estrangulação para excitação sexual; necrofilia (atração sexual ou atos sexuais envolvendo cadáveres); e, pedofilia (preferência sexual por crianças; o indivíduo deve ter no mínimo 16 anos e ser 5 anos mais velho que a vítima, conforme comunicado da Associação Psiquiátrica Americana), *cfr.* DRYDEN-EDWARDS, Roxanne, “Parafilias”, disponível em <https://www.medicinenet.com/paraphilia/article.htm>, consultado pela última vez a 10 de Outubro de 2017; e, OSERAN, Laurie, “Diagnostic Criteria for Pedophilia”, disponível em [https://www.ipce.info/library\\_3/files/apa\\_statement\\_jun03.htm](https://www.ipce.info/library_3/files/apa_statement_jun03.htm), consultado pela última vez a 10 de Outubro de 2017.

LGBT incluir no seu escopo pedófilos<sup>82</sup> e zoófilos, colocando-os na mesma prateleira que homossexuais<sup>83</sup>. É de esperar que essas variantes não estejam abrangidas pela teoria *queer*, mas esta questão só evidencia os perigos de uma teoria talvez demasiado inclusiva. Há limites que não podem deixar de ser definidos, e o principal limite prende-se, normalmente, com a capacidade de consentimento da pessoa pela qual se nutre atração.

---

<sup>82</sup> A natureza da pedofilia como uma desordem mental e não como uma orientação sexual é contestada. Qualquer tipo de orientação, visa algo. No caso de orientação sexual, traduz-se na atração para com indivíduos do sexo oposto, do mesmo sexo ou de ambos. Logo, a orientação sexual propriamente dita não pode ser vivenciada visando um objeto, como por exemplo no fetichismo. Tendo em conta isto, há quem diga que a pedofilia é outro tipo de orientação sexual, já que as crianças são indivíduos com dado género, o qual atrairá sexualmente o pedófilo, existindo por isso, pedofilia heterossexual, homossexual e bissexual. Acresce que muitos acreditam que a pedofilia não pode ser curada, da mesma forma que a homossexualidade não pode ser curada. Mais: defendendo que a orientação sexual é uma construção histórica e social, não será um dia a pedofilia aceite como uma orientação sexual no futuro? Não é o defendemos, e esperemos que assim continue. A solução deste problema, para a teoria *queer*, será usar o conceito de orientação sexual apresentado nos Princípios de Yogyakarta (que analisaremos mais adiante), no qual o género do parceiro sexual não chega para definir a orientação, é necessária uma perspetiva de Direito, devendo a pessoa pela qual o individuo sente atração ser capaz de consentir nessa atração. *Vide*, KORT, Joe, “Homosexuality and Pedophilia: The False Link”, 2012, disponível em [https://www.huffingtonpost.com/joe-kort-phd/homosexuality-and-pedophi\\_b\\_1932622.html](https://www.huffingtonpost.com/joe-kort-phd/homosexuality-and-pedophi_b_1932622.html), consultado pela última vez a 11 de Outubro de 2017;

<sup>83</sup> *Vide*, WIGGIN, Ender, “Pedophilia as a Sexual Orientation”, 2016, disponível em <https://medium.com/pedophiles-about-pedophilia/pedophilia-as-a-sexual-orientation-d414e0780f6d>, consultado pela última vez a 10 de Outubro de 2017; e, STUART, Hunter, “Not All Pedophiles Have Mental Disorder, American Psychiatric Association Says In New DSM”, 2013, disponível em, [https://www.huffingtonpost.com/2013/11/01/dsm-pedophilia-mental-disorder-paraphilia\\_n\\_4184878.html](https://www.huffingtonpost.com/2013/11/01/dsm-pedophilia-mental-disorder-paraphilia_n_4184878.html), consultado pela última vez a 10 de Outubro de 2017.

## 5. Igualdade Legal e Igualdade de Facto

Os sucessos alcançados pelo movimento LGBT a nível legal, seja qual for a teoria que os seus ativistas defendam individualmente, são incontestáveis, mas terão sido suficientes para suprir um outro problema, a homofobia?

Apesar de os sucessos legais, como se passa de uma igualdade formal para uma igualdade verdadeiramente vivida e sentida pela comunidade LGBT? O combate à opressão homofóbica existente na sociedade terá acompanhado os desenvolvimentos do combate pela igualdade legal?<sup>84</sup> Veja-se, por exemplo, que Chipre, em Fevereiro de 2014, descriminalizou a homossexualidade, passando a Europa a ser uma região livre de quaisquer leis que criminalizam a conduta homossexual. Todavia, a homofobia e transfobia permanecem fortes em certos países, como a Rússia e os países Balcãs<sup>85</sup>.

Enquanto que igualdade legal define-se como a igualdade de proteção dos indivíduos LGBT na política e na lei, a igualdade *de facto*, ou vivida, é medida com referência à igualdade que advém dessa igualdade legal e do bem esta da comunidade, isto é, as experiências reais das pessoas LGBT<sup>86</sup>. Por outras palavras, apesar de proteções legais, em última análise, a proteção das pessoas LGBT só se verifica com a vontade da restante população, se esta restante população respeita e aplica as novas normas que visam a igualdade de direitos, de proteção e de oportunidades dos indivíduos LGBT. De que serve, por exemplo, aos olhos de um gay ou de uma lésbica, uma norma que proíba a discriminação em função da orientação sexual no acesso ao emprego, quando entidades patronais ainda recusam a admissão de trabalhadores homossexuais? Quanto ao casamento, de que serve o direito a casar, quando as pessoas LGBT são despedidas, expulsas de casa, expulsas de escolas, agredidas, quando lhes são negados determinados serviços públicos etc...? Muitas vezes o casamento com um indivíduo do mesmo sexo, só agrava estas situações<sup>87</sup>. Igualdade formal não providencia mais recursos, maior poder político ou melhores vidas<sup>88</sup>.

---

<sup>84</sup> Vide, ROSKY, Clifford, “Still Not Equal”, in BALL, Carlos A., *After Marriage Equality: The Future of LGBT Rights*, 1ª Edição, New York University Press, Nova Iorque, 2016, pp.73 e 74; e, DEE, Hannah, “The Red in the Rainbow...op. cit., pp.127 e 128.

<sup>85</sup> Vide, WILKINSON, C. & outros, “LGBT Rights in Southeast Asia: One Step Forward, Two Steps Back?” in *IAFOR Journal of Asian Studies*, 2017, disponível em <https://iafor.org/journal/iafor-journal-of-asian-studies/volume-3-issue-1/article-1/>, consultado pela última vez a 16 de Outubro de 2017, p.9.

<sup>86</sup> Vide, ROSKY, Clifford, “Still Not Equal... op. cit. p.74.

<sup>87</sup> Vide, ROSKY, Clifford, “Still Not Equal... op. cit. pp.74-76 e 91.

<sup>88</sup> Vide, DUGGAN, Lisa, “Beyond Formal Equality”, 2013, *apud* ROSKY, Clifford, “Still Not Equal... op. cit. p.74.

Igualdade *de facto* e verdadeira mudança social dependem em grande medida de organizações e de indivíduos, assim como do contexto e assunto em análise, nomeadamente migração, habitação, educação, justiça, saúde, sucessões e família. Como veremos mais à frente, estas são questões sobre as quais se debruça grande parte da Jurisprudência de tribunais internacionais. Igualdade *de facto* requer que as organizações e ativistas LGBT dêem prioridade a outros assuntos que não apenas leis anti-discriminatórias, o que implica uma ação conjunta com as organizações cuja área de atuação seja outra, nomeadamente organizações feministas e organizações étnicas<sup>89</sup>.

Não retirando o óbvio valor dos sucessos conseguidos a níveis político e legal, a igualdade de facto apresenta-se como o próximo passo do movimento LGBT. Aliás, como veremos à frente, os sistemas de proteção de direitos humanos, além de apresentarem instrumentos com normas consagradoras de direitos, contam com o trabalho de organismos de controlo e monitorização que zelam pelo cumprimento dos convenções e tratados. Significa isto que o trabalho nunca está concluído e que assim permanecerá por muitos anos. Ainda assim, o progresso verificado é inegável.

Por mais verdadeira que seja a afirmação de que a igualdade formal de pouco serve se, no dia-a-dia, os direitos do indivíduo não forem ativamente respeitados pelos seus vizinhos, colegas e outros membros da comunidade, a igualdade formal não deixa de ser um passo necessário no progresso. Não pode deixar de o ser – o trabalho de assegurar um vasto leque de direitos civis e de igualdade de direitos e deveres é um trabalho assumido por gerações que não deve ser descurado. É verdade que uma lei não é sempre respeitada pelo indivíduo, mas o mesmo fica consciente da existência dos seus deveres e das consequências da sua violação. Facto é que as leis, tal como é suposto, condicionam os comportamentos da população. Sem leis que garantem a igualdade às pessoas LGBT, não haveria motivos para o resto da população os tratar por igual, a não ser, porventura, valores de compaixão e solidariedade, que não são aspetos naturalmente presentes em todos os seres humanos.

---

<sup>89</sup> Vide, ROSKY, Clifford, “Still Not Equal... op. cit. pp.74 e 75.

## 6. Estratégias para a inclusão

A proteção contra a discriminação de que os indivíduos LGBT são vítimas é um problema que inclui diversas vertentes, tais como questões morais, se se deve proteger a conduta sexual ou identidade sexual, diferenças culturais, entre outras.

Pessoas LGBT são seres humanos privados do exercício de direitos, como o desenvolvimento da personalidade, privacidade, autonomia e associação em público ou privado. Enquanto não deixar de lhes ser atribuído o rótulo de pervertidos, eles irão continuar a ser objeto de discriminação, e não haverá possibilidade de inclusão explícita nas normas de direito internacional da orientação sexual como causa de discriminação ilícita nas normas de direito internacional<sup>90</sup>, da orientação sexual como causa de discriminação ilícita.

Tal como noutras lutas pelos direitos humanos, os principais campos de batalha são locais e nacionais. O patamar internacional de direitos humanos é, em geral, suplementar e complementar às lutas internas; a luta internacional é, por norma, consequência das lutas nacionais, e não o contrário<sup>91</sup>.

Os Pactos e Convenções Internacionais de Direitos Humanos<sup>92</sup> contêm, em essência, princípios que refletem as atitudes de 1940 a 1960, quando em nenhum país, até então, tinha existido um movimento LGBT com substância. Logo, não existem normas relativas às minorias sexuais nestes instrumentos e, ainda que seja possível corrigir os mesmos através de protocolos adicionais, tal é um processo muito complexo, uma vez que o número de signatários atuais é muito superior ao número de signatários originais, assim como são maiores as diferenças sociais, culturais e políticas entre eles, o que impossibilita um consenso generalizado, que é condição necessária para se proceder a alguma alteração a documentos universais.

---

<sup>90</sup> Vide, BALL, Carlos A., “A New Stage for the LGBT... op. cit. p.285.

<sup>91</sup> Vide, BALL, Carlos A., “A New Stage for the LGBT... op. cit. p.285.

<sup>92</sup> Existem 9 instrumentos internacionais de direitos humanos principais. Cada qual estabelece um comité de especialistas para monitorizar a implementação das normas desses instrumentos por parte dos Estados Membros. De referir: Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 21 de Dezembro de 1965; Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos de 16 de Dezembro de 1966; Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais de 16 de Dezembro de 1966; Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 18 de Dezembro de 1979; Convenção contra a Tortura e outro Tratamento ou Punição Cruéis, Desumanas e Degradantes de 10 de Dezembro de 1984; Convenção sobre os Direitos das Crianças de 20 de Novembro de 1989; Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e Membros das suas Famílias de 18 de Dezembro de 1990; Convenção Internacional para a Proteção de todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado de 20 de Dezembro de 2006; Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Debilitações de 13 de Dezembro de 2006. Alguns são complementados por protocolos adicionais.

Os instrumentos internacionais que visam a proteção de certos grupos sociais de discriminação arbitrária refletem os sucessos das lutas históricas empreendidas pelos respectivos movimentos (no caso da Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, o movimento feminista). A criação desses instrumentos apresenta-se mais como efeito da inclusão desses movimentos do que como sua causa. Só após uma mudança drástica de ideias e de práticas é que o reconhecimento explícito de Direitos será uma possibilidade realista<sup>93</sup>. Após essa mudança, e no seguimento do que já foi dito no título anterior, o reconhecimento formal torna-se noutro instrumento de trabalho para continuar e complementar a luta por uma inclusão total, isto é, *de facto*.

No caso de minorias sexuais, podemos prever, então, que ainda faltarão alguns anos, talvez décadas, para a criação de uma convenção própria. Isto deve-se essencialmente ao facto de o processo de criação de instrumentos internacionais de direitos humanos ter tido início com o desenvolvimento de consenso entre os Estados Membros. Na situação atual, é impossível chegar a um consenso generalizado no que respeita às minorias sexuais, e consenso é um fator essencial para a eficácia de normas internacionais. O preconceito para com as minorias sexuais ainda está profundamente enraizado nas várias culturas do mundo, e é reforçado pelas religiões mais tradicionais<sup>94</sup>. O tempo necessário para que um direito possa ser explicitamente reconhecido como lei internacional é mais do que suficiente para que o mesmo possa ser aceite por praticamente todos os Estados de todas as regiões<sup>95</sup>.

Posto isto, se um tratado, pacto ou convenção não puder ser alterado diretamente, uma das ferramentas alternativas é a interpretação, que deverá acompanhar as alterações sociais, políticas, económicas e culturais que se verificaram desde o momento da elaboração do respetivo tratado ou convenção até ao presente. Não se trata de uma interpretação arbitrária que sirva os interesses de um grupo selecto, mas sim uma interpretação evolutiva que não ignore as mudanças que ocorreram ao longo dos anos, salvaguardando assim o espírito das normas.

Como grande parte das normas referentes a discriminação apresenta um elenco de causas injustificadas de discriminação e termina com “e outro estatuto” ou “outra condição”, a orientação sexual e identidade de género incluem-se nesses termos finais.

---

<sup>93</sup> Vide, BALL, Carlos A., “A New Stage for the LGBT... op. cit. p.285.

<sup>94</sup> Vide, HOLZHACKER, Ronald, “Gay Rights are Human Rights...op. cit., p.14.

<sup>95</sup> Vide, BALL, Carlos A., “A New Stage for the LGBT... op. cit. pp.285 e 286.

Outra alternativa resume-se a uma estratégia de colocar em evidência o sofrimento causado em pessoas LGBT, como forma de cultivar uma atitude de empatia e de tolerância para com as minorias sexuais. Para quem considera esse sofrimento apropriado, o resultado não terá grande impacto. Tal estratégia, contudo, logra obter algum sucesso em determinadas áreas, desde que ligada a outros problemas. Por exemplo, desde 1999, a resolução anual adotada pela Assembleia Geral de UN sobre mortes extrajudiciais inclui a referência a indivíduos mortos em função da sua orientação sexual. O sofrimento vivido pelas minorias sexuais, neste caso, é o mesmo que qualquer outro indivíduo sente. Quer dizer, por analogia equiparam-se as minorias sexuais a pessoas vitimizadas em função da idade, debilitações físicas ou mentais, ou religião. Note-se que pessoas com deficiência também não mereceram menção nos artigos referentes a discriminação nos primeiros Instrumentos Internacionais de Direitos Humanos. Em conclusão, o elenco de causas ilícitas de discriminação, previsto no artigo 2º da UDHR, não é exaustivo, havendo outras causas de discriminação<sup>96</sup>.

Outra estratégia derivada de interpretação é a inclusão de orientação sexual no termo “sexo” do artigo 2º da UDHR, o que foi feito pelo Comité dos Direitos Humanos no caso *Toonen v. Australia*. Não foi a estratégia mais eficaz, admite-se, mas esta questão será devidamente analisada no capítulo relativo ao sistema internacional de proteção de direitos humanos<sup>97</sup>.

Apesar de as restrições quanto à interpretação serem menos rígidas que o reconhecimento legal e expresso de novas classes de titulares de direitos humanos, tais interpretações continuarão a carecer de peso significativo enquanto não se alcançar um consenso generalizado.

Uma outra fonte principal de interpretação neste sistema internacional descentralizado é constituída pelas leis e tribunais nacionais. Os precedentes verificados em determinados Estados influenciam outros, muitas vezes devido a uma pressão constante no sentido do estabelecimento de boas relações políticas e comerciais com países mais poderosos, diminuindo-se, assim, a resistência à mudança. Quanto à homossexualidade, já se está num contexto em que a maioria dos países a descriminalizou. A tolerância, no sentido de não se impor debilitações legais a grupos minoritários, é uma forma importante de proteção em si mesma. A descriminalização pode ser usada como índice de medida da vontade de um Estado, de apresentar

---

<sup>96</sup> Vide, BALL, Carlos A., “A New Stage for the LGBT... op. cit. p.286.

<sup>97</sup> Vide, BALL, Carlos A., “A New Stage for the LGBT... op. cit. pp.286 e 287.

desenvolvimentos quanto à evolução dos direitos das minorias sexuais<sup>98</sup>. O mesmo se pode dizer quanto ao casamento entre indivíduos do mesmo sexo. Nos países que o admitem, ou que admitam algum espécie de união civil entre pessoas do mesmo sexo, é provável encontrar um maior nível de compromisso na luta pela igualdade das pessoas LGBT.

Em último lugar existe a arena regional dos direitos humanos. É cada vez maior uma uniformização legal nos países membros de um sistema regional de direitos humanos, como é o caso, em primeiro lugar, do CE, que apresenta até à data os maiores progressos no que à causa LGBT concerne; em segundo lugar, a OAS; e, em último, da AU.

Para concluir, uma última estratégia na defesa da comunidade LGBT, a nível internacional, resume-se no direito à vida privada. O direito à vida privada constitui um fundamento de defesa de homossexuais e transexuais mais eficaz do que o próprio direito à não discriminação. Trata-se de um direito previsto a nível nacional, regional e internacional, como veremos mais à frente, na análise dos trabalhos realizados pela UN e pelos sistemas regionais de Direitos Humanos.

---

<sup>98</sup> Vide, BALL, Carlos A., “A New Stage for the LGBT... op. cit. p.288.

## 7. Modelos de Direitos Civis Gays

Já foi anteriormente referido que comportamentos sexuais com indivíduos do mesmo sexo ocorrem em vários locais e em vários momentos da História. Contudo, o conceito de identidade homossexual é relativamente recente<sup>99</sup>. Este conceito não só é relativamente recente, como também é rejeitado em várias partes do mundo. À medida que o movimento LGBT cresceu, fomos deparando com a seguinte realidade: para muitos países, políticos e cidadãos, a identidade gay ou lésbica é uma criação estrangeira, mais especificamente do bloco ocidental. Não se contesta a existência de comportamentos homossexuais no bloco de Leste, mas nega-se uma identidade homossexual. Por outras palavras, cometer um ato homossexual e ser homossexual são coisas distintas: a primeira é aceite e não é punida; a segunda não é aceite e é punida<sup>100</sup>. A resposta não é a mesma para todos os países, regiões ou culturas<sup>101</sup>.

Estas questões suscitam uma outra questão principal, que é a de saber se a orientação sexual é específica do contexto cultural de que se está a falar e, a partir da resposta encontrada, o que deve visar o movimento LGBT: a proteção de uma identidade homossexual, ou de uma conduta. A resposta correta seria: ambas. Em cada cultura, a abordagem deverá ser a adequada ao contexto cultural presente. Essa é a melhor forma de proteger um homossexual ou, considerando um contexto cultural diferente, um homem que faz sexo com homens. Para muitos, e numa primeira análise, esta distinção não será significativa, mas ela faz toda a diferença. Numa fase inicial nunca será possível proteger ambos os aspetos, pelo que é necessário começar-se sempre com alguma prioritização, alargando-se gradualmente as proteções.

Tradicionalmente, a lei presume que a orientação sexual de uma pessoa será uma de três – heterossexual, homossexual ou bissexual –, sendo esta uma identidade fixa definida pelo sexo do parceiro. Todavia, algumas culturas encaram a homossexualidade como uma atividade e não como uma identidade; outras vêm-na como uma fase necessária da passagem para a idade adulta; e outras, ainda, como o mesmo que transsexualidade. A presumida associação de conduta com identidade, assumida pela

---

<sup>99</sup> Vide, HALPERIN, David, “Sex Before Sexuality: Pederasty, Politics, and Power in Classical Athens”, in *Hidden from History*, 1989, apud KATYAL, Sonia, “Exporting Identity...op. cit., p.99.

<sup>100</sup> Vide, KATYAL, Sonia, “Exporting Identity...op. cit., p.99.

<sup>101</sup> Vide, OBENDORF, Simon, B., “Homossexual Rights and the Non-Western World: A Postcolonial Reading of Homosexual Rights in International Human Rights Law”, in *Third World Legal Studies*, Vol.15, 2000, disponível em <http://scholar.valpo.edu/twls/vol15/iss1/7>, p.179, consultado pela última vez a 27 de Julho de 2017.

maioria dos movimentos LGBT, fica por conseguinte aquém de resultados eficazes, uma vez que aqueles movimentos ignoram todas as variantes existentes de atividade sexual<sup>102</sup>.

Este nível de complexidade não se traduz somente em diferenças terminológicas. Assumem implicações profundas a nível constitucional, civil e criminal que afetam as minorias sexuais pelo mundo inteiro. Torna-se, por conseguinte, imputável ao movimento LGBT um erro crasso quando este se foca apenas em proteções baseadas em identidade, em ordem a alcançar a igualdade das minorias sexuais. Quando consideradas num contexto transcultural, as proteções que visam apenas identidades revelam as suas limitações autodestrutivas. Ironicamente, tais proteções, em vez de concederem uma proteção adequada às minorias sexuais, chegam mesmo a excluí-las de proteção. Em suma, um movimento LGBT global eficaz terá de expandir o seu escopo de atuação, de forma a abranger sexualidades e comportamentos distintos das categorias tradicionais – heterossexual, homossexual e bissexual<sup>103</sup>.

Para leis baseadas na orientação sexual, impõe-se uma relação obrigatória entre identidade e conduta, que é profundamente específica de um dado contexto social e cultural. Ao explorar outras permutações da relação entre identidade e comportamentos homossexuais, é possível compreender alguns aspetos que acompanham movimentos gays de direitos civis de outros contextos culturais, nomeadamente o foco na autonomia sexual e autodeterminação sexual, em vez da identidade sexual<sup>104</sup>.

Posto isto, existem quatro modelos distintos de direitos civis gays, de acordo com o seu foco:

1. Modelo Substitutivo;
2. Modelo Transformativo (homossexualidades transgênicas);
3. Modelo Ritualizado;
4. Modelo Aditivo.

Analisaremos um de cada vez, percebendo as vantagens e desvantagens e o porquê da sua adequação aos respetivos contextos sociais e culturais.

---

<sup>102</sup> Vide, KATYAL, Sonia, “Exporting Identity...op. cit., pp.99 e 100.

<sup>103</sup> Vide, KATYAL, Sonia, “Exporting Identity...op. cit., p.100; e, KOLE, Subir K., “Globalizing queer? AIDS, homofobia and the politics of identity in India” in *Globalization and Health*, Vol.3, 2007, disponível em <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2018684/>, consultado pela última vez a 17 de Outubro de 2017, p.1.

<sup>104</sup> Vide, KATYAL, Sonia, “Exporting Identity...op. cit., p.101.

## 7.1. Modelo Substitutivo

Este modelo é o mais proeminente de todos e baseia-se na relação entre identidade sexual e conduta sexual, assumindo que ambas são intermutáveis, isto é, que os indivíduos cuja conduta sexual se caracteriza por relações sexuais com pessoas do mesmo sexo são legalmente classificados pelos rótulos gay, lésbica ou bissexual. Com base nisto, o ativismo que assume essa relação intermutável opta por estratégias anti-discriminatórias baseadas em identidade, em prejuízo de estratégias baseadas no direito à privacidade<sup>105</sup>.

Além da ligação entre conduta sexual e identidade sexual (daí o termo “substitutivo”), este modelo também presume que a orientação sexual dos indivíduos constitui um aspeto central da sua identidade sexual. Identidades homossexuais realizam-se no seu máximo quando existe uma coincidência completa entre o que o indivíduo sente que é, quem ele diz que é e como os outros o vêem<sup>106</sup>.

A expressão pessoal de cada um também assume alguma importância neste modelo, uma vez que, muitas vezes, a identidade sexual de cada um não é imediatamente visível<sup>107</sup>. Em vez de se focar nos aspetos constitutivos da identidade lésbica ou gay, uma concentração em elementos expressivos vai de encontro a uma mudança do significado da homossexualidade aos olhos da restante sociedade; esta passa a ser a identidade de um grupo, uma minoria sexual, e não uma atividade<sup>108</sup>. São estas trocas de prioridades e elementos que fundamentaram uma mudança de abordagem, colocando de lado as proteções legais derivadas da privacidade e passando para as proteções cujo objetivo é a não discriminação. Dado que as proteções desta natureza assumem uma convergência entre a identidade sexual que o próprio indivíduo assume, a identidade sexual que os outros assumem que este indivíduo tenha, o desejo sexual e a orientação sexual, elas apoiam-se em limites claros da identidade sexual, e exigem que os indivíduos sejam capazes de se autorrotularem bem como aos seus desejos sexuais<sup>109</sup>.

---

<sup>105</sup> Vide, KATYAL, Sonia, “Exporting Identity...op. cit., pp.101 e 108.

<sup>106</sup> Vide, TROIDEN, Richard, “The Formation of Homosexual Identities”, in *Gay and Lesbian Youth*, 1989, *apud* KATYAL, Sonia, “Exporting Identity...op. cit., p.109.

<sup>107</sup> Vide, KATYAL, Sonia, “Exporting Identity...op. cit., p.109.

<sup>108</sup> Vide, KATYAL, Sonia, “Exporting Identity...op. cit., p.110.

<sup>109</sup> Vide, KATYAL, Sonia, “Exporting Identity...op. cit., p.111; e, FISHWICK, Carmen e OSBORNE, Olly, “Gay, Straight, Bi or None of the Above? How to describe your sexuality”, 2015, disponível em <https://www.theguardian.com/commentisfree/2015/aug/25/gay-straight-bi-how-to-describe-your-sexuality> consultado pela última vez a 17 de Outubro de 2017.

Note-se que, numa abordagem da história da homossexualidade, ficou claro que nunca se criminalizou as orientações sexuais. O que era proibido eram determinadas condutas. Logo, nesta perspectiva, ao separar-se condutas sexuais proibidas de uma identidade sexual, deixa de se encarar os homossexuais como criminosos, e assume-se uma classe minoritária clara e definida<sup>110</sup>. Por outras palavras, a fronteira entre o público e o privado, uma vez reformulada, abre caminho para uma enfatização na expressão pública da orientação sexual, e não nos aspetos privados da sexualidade<sup>111</sup>.

Esta dependência de uma categorização, ou rotulação, em identidades *gay*, *lésbica*, *bissexual* e outros, como base para uma identificação coletiva não deixa de apresentar problemas. Primeiro: estas categorias servem como categorias universais para toda a gente? Não. Tal como já foi sumariamente abordado no título 2.1., a questão de se saber se servem nem sequer é suficiente, uma vez que o problema vai além disso: impor uma identidade sexual a indivíduos que têm relações sexuais com outros do mesmo sexo, mas que não se encaixam num modelo substitutivo entre identidade e conduta, pode ser muito limitador, excludente e inapropriado<sup>112</sup>. Ao focar-se quase exclusivamente nestas identidades, o movimento LGBT subverteu os seus próprios interesses: em vez de normalizar desejos sexuais por pessoas do mesmo sexo - que era a abordagem tradicional nos inícios do movimento LGBT - e desafiar categorizações e rótulos acaba por criar novas formas de exclusão. Por esse motivo, o movimento *queer* é mais inclusivo, ao abranger bissexuais e transexuais, que eram inicialmente excluídos das preocupações do movimento LGBT inicial<sup>113</sup>.

Enquanto que ativistas do movimento *lésbico* e *gay* utilizam a linguagem de minorias sociais e identidade sexual, com vista à proteção de homossexuais relativamente à discriminação, os teóricos *queer* acusam as categorizações promovidas pelos primeiros como arbitrárias, simplistas e assimilacionistas, assim como colocam em evidência o insucesso do movimento LGBT inicial em testar estas categorizações<sup>114</sup>.

Apesar de o modelo substitutivo dominar o discurso do movimento LGBT, o mesmo não deixa de sofrer acusações como inautenticidade cultural e decadência dos países ocidentais. Os principais desafios que este modelo encontra, e que não consegue

---

<sup>110</sup> Vide, KATYAL, Sonia, “Exporting Identity...op. cit., p.112; e, PICKETT, Brent, “Homosexuality...op. cit. pp. 1 e 4.

<sup>111</sup> Vide, KATYAL, Sonia, “Exporting Identity...op. cit., p.112.

<sup>112</sup> Vide, KATYAL, Sonia, “Exporting Identity...op. cit., pp.114 e 115.

<sup>113</sup> Vide, PICKETT, Brent, “Homosexuality... op. cit., pp.7 e 8; KATYAL, Sonia, “Exporting Identity... op. cit., p.118; DEE, Hannah, “The Red in the Rainbow...op. cit., pp.132 e 133; e, LOVELL, Natalie, “Theorising LGBT Rights as Human Rights... op. cit., p.11.

<sup>114</sup> Vide, KATYAL, Sonia, “Exporting Identity...op. cit., p.118.

superar, advêm da descolonização. Ao mesmo tempo que as ex-colónias tentam libertar-se das influências e vestígios deixados pelos países colonizadores, elas rejeitam também quaisquer ideias que entendam ser criadas pelos países do Ocidente, nomeadamente quanto às questões de identidade sexual e homossexualidade, que considerem serem criações desses países, estranhos aos países do Oriente. Note-se portanto que por detrás deste conflito entre conduta sexual e identidade sexual, está um conflito muito mais antigo de natureza cultural, entre colonizadores e ex-colónias, e um lembrete de tempos de subjugação<sup>115</sup>.

Em conclusão, este modelo de direitos civis gays é problemático por um conjunto de razões: uma única e estável emanção de personalidade gay entende-se como globalmente fixada e ignora qualquer contexto cultural e atos sexuais em questão – há um vasto número de indivíduos que, apesar de se relacionarem sexualmente com pessoas do mesmo sexo, frequentemente ou pontualmente não se revêm nas categorizações já mencionadas, nem entendem a sua conduta sexual como algo fulcral para a sua identidade; conseqüentemente, o movimento LGBT, dependente deste modelo substitutivo, marginaliza todos aqueles que não cabem no paradigma defendido, sendo ele próprio discriminatório; e, por fim, acaba por privilegiar certas categorias sexuais em detrimento de outras<sup>116</sup>.

Verificam-se situações em que a conduta homossexual é tolerada, desde que tal não interfira com outros aspetos essenciais de certas culturas, como o matrimónio e a procriação; se mantenha na escuridão e não se exclua sexo com indivíduos do sexo oposto. Assim, o que é liberalizado em alguns locais pode estar a ser aprisionado noutros, se não for universalmente aplicável a todas as culturas e comportamentos. Algumas culturas que toleram a conduta homossexual, mediante a observância de alguns critérios, irão perseguir aqueles que se identificam com uma identidade gay ou lésbica; outras aceitam um identidade gay ou lésbica, mas não aceitam determinadas condutas e criminalizam-nas. Em alguns locais do mundo – pense-se em África e

---

<sup>115</sup> Vide, KATYAL, Sonia, "Exporting Identity...op. cit., pp.123-126; OBENDORF, Simon, B., "Homosexual Rights and the Non-Western World... op. cit., pp.179-181 e 184-186; LOVELL, Natalie, "Theorising LGBT Rights as Human Rights...op. cit., p.15; e, FOLORUNSO, Paul Olorunsola, "Cultural Relativism: An Impediment to Africa's Development," in *Cogito: Multidisciplinary Research Journal*, vol. 7, 2015, disponível em [http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/cogito7&div=50&start\\_page=22&collection=journals&set\\_as\\_cursor=3&men\\_tab=srchresults#](http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/cogito7&div=50&start_page=22&collection=journals&set_as_cursor=3&men_tab=srchresults#), consultado pela última vez a 23 de Dezembro de 2017, pp. 25 e 26.

<sup>116</sup> Vide, KATYAL, Sonia, "Exporting Identity...op. cit., pp.128-131.

Médio Oriente, por exemplo – a identidade homossexual é atacada não só como tal, mas como uma criação e imposição dos países de Ocidente<sup>117</sup>.

## 7.2. Modelo Transformativo

Na sequência do que já foi dito relativamente ao fracasso do modelo substitutivo em abranger todas as identidades sexuais, e por ser discriminatório quanto aos indivíduos que não se revêm nas categorizações oferecidas, há ainda a questão dos transexuais. Para algumas culturas a homossexualidade é definida como uma transgressão às normas de género, em vez de ser considerada uma tendência ou preferência por condutas homossexuais. A forma mais conhecida de transgressão das normas do género é a transexualidade<sup>118</sup>.

Portanto, para o modelo transformativo, homossexualidade e transexualidade são praticamente a mesma coisa. O modelo substitutivo, erroneamente, estabelece formas de se ser homossexual nos tempos atuais, as quais ameaçam as formas tradicionais de homossexualidade, nomeadamente aquelas centradas na não conformidade com as normas de género e travestismo<sup>119</sup>. É aqui que o modelo transformativo se apresenta como uma alternativa adequada a abranger os indivíduos excluídos do modelo anterior.

Transgressões do género enquanto definições de homossexualidade, que fazem do individuo um ser transsexual, verificam-se em várias partes de África, Ásia e América Latina. Em contraste com as relações homossexuais que se verificam há séculos, o que sugere uma aceitação generalizada do erotismo homossexual, identidades transexuais, como um homem que se comporta como mulher, tendem a ser encaradas com censura, pois elas retiram masculinidade ao indivíduo (mais uma vez, estas questões não eram encaradas na perspectiva da mulher). Neste modelo, a homossexualidade não é “atribuída” com base no género do parceiro sexual, mas sim com referência a um conjunto de atos e comportamentos, normalmente associados ao sexo oposto<sup>120</sup>. É uma questão de identidade sexual ou de género, distinta de orientação sexual. Um transexual abandona o género com que nasce, optando por outro,

---

<sup>117</sup> Vide, KATYAL, Sonia, “Exporting Identity...op. cit., pp.131 e 132; e, NEEDHAM, Jayesh, “After the Arab Spring: A New Opportunity for LGBT Human Rights Advocacy?”, in *Duke Journal of Gender Law & Policy*, Vol20, 2013, disponível em <http://scholarship.law.duke.edu/djglp/vol20/iss2/3/>, consultado pela última vez a 9 de Setembro de 2017, pp.309 e 310.

<sup>118</sup> Vide, KATYAL, Sonia, “Exporting Identity...op. cit., p.133.

<sup>119</sup> Vide, KATYAL, Sonia, “Exporting Identity...op. cit., p.134.

<sup>120</sup> Vide, KATYAL, Sonia, “Exporting Identity...op. cit., p.134.

normalmente o oposto ou, de acordo com algumas ideias sobre a transexualidade, por um terceiro género. É comum uma preferência por um parceiro sexual do sexo com que nasceram, mas nem sempre é o caso. Mais uma vez, distingue-se entre identidade do género, que é o que está aqui em causa, e conduta sexual ou expressão<sup>121</sup>.

Em contraste com o Ocidente, onde o discurso dos direitos humanos LGBT se tem baseado numa distinção entre tipos de géneros e de sexualidades, noutras partes do mundo a homossexualidade é equiparada e definida por transgressão do género. Por outras palavras, contrariamente ao modelo substitutivo de homossexualidade, para o qual a homossexualidade é entendida como uma expressão do comportamento sexual preferido, o modelo transformativo apresenta um novo fator que “transforma” a relação substitutiva entre identidade e conduta – a identidade de género – demonstrando, assim, que esta última transpõe as diferenças entre os dois primeiros<sup>122</sup>.

O significado social de homossexualidade, nas comunidades agora consideradas, reflete a transformação referida ao igualar homossexualidade e transsexualidade, em vez de se referir apenas a comportamento homossexual. Portanto, em vez de homens que se identificam como gays que normalmente escolhem homens gays como parceiros sexuais, num modelo transformativo/transsexual, há apenas dois tipos de indivíduos: heterossexuais e transexuais. Isto porque a homossexualidade enquanto identidade, neste caso, é caracterizada por transgressões do género, que são normalmente públicas, e não pelos aspetos mais privados do comportamento homossexual, ou seja, relações sexuais<sup>123</sup>.

Este modelo, com o seu conceito de “homossexualidade transexual”, está profundamente enraizado em culturas que atribuem um peso significativo à masculinidade, estigmatizando homens efeminados, comparativamente a sexo com pessoas do mesmo género. Como esclarecimento, na mesma categoria em que estaria vestir-se como mulher, e agir como mulher, está o papel de passivo no ato sexual, como característica efeminada do indivíduo<sup>124</sup>. Este modelo claramente privilegia aqueles indivíduos que não apresentam características femininas e mesmo assim têm relações sexuais com outros homens. A este nível, apresenta-se também como excludente de certos indivíduos, nem que seja pelo simples facto de que um homem que transgride os

---

<sup>121</sup> Vide, GREENBERG, David F., “Transformations of Homosexuality-Based Classifications”, in *The Gender/Sexuality Reader*, apud KATYAL, Sonia, “Exporting Identity...op. cit., p.133.

<sup>122</sup> Vide, KATYAL, Sonia, “Exporting Identity...op. cit., p.135.

<sup>123</sup> Vide, KATYAL, Sonia, “Exporting Identity...op. cit., p.136.

<sup>124</sup> Vide, KATYAL, Sonia, “Exporting Identity...op. cit., p.136.

papéis de gênero cultural e socialmente estabelecidos não se revê necessariamente como uma mulher, nem quererá ser tratado como tal.

O modelo substitutivo exclui homossexualidades transexuais, o que é visível especialmente em locais onde uma comunidade auto-identificada como gay emerge e colide com significados transexuais de homossexualidade pré-existent. Por exemplo, o sistema de identidades sexuais da Tailândia, que antecede o surgimento da identidade gay, compreende três gêneros: masculino, feminino e *kathoey*. Este termo, originalmente relativo a uma pessoa, seja homem ou mulher, que apresentava características hermafroditas ou exibia comportamento considerado inapropriado para o seu gênero, é atualmente usado como referência a homens que exibem, quase exclusivamente, comportamentos femininos<sup>125</sup>.

Gay na Tailândia atual é uma identidade representada por um homem exemplar de masculinidade, grandes músculos, corpo definido e com barba, em contraste com *kathoey*, que, à primeira vista, pensaríamos como equivalente ao que é “gay” para muitos de nós. Os homens que se consideram gay usam esse termo como forma de se diferenciarem da conotação efeminada e negativa de *kathoey*, aumentando o estigma social sobre este último<sup>126</sup>. Este é meramente um exemplo das consequências da introdução de um modelo substitutivo num contexto social onde já existem outras concepções de homossexualidade, neste caso aquelas as defendidas por um modelo transformativo.

### 7.3. Modelo Ritualizado

Além de pessoas transexuais, há outras identidades e condutas ignoradas pelo modelo substitutivo, que não foram também referidas no modelo transformativo.

No modelo ritualizado, a ocorrência de relações sexuais com pessoas do mesmo sexo é um requisito, ou uma espécie de rito de passagem, da transição de jovem para adulto. Faz parte integral do desenvolvimento masculino. Por conseguinte, a homossexualidade ritualizada demonstra que as definições legais de orientação sexual são muito específicas de cada contexto cultural<sup>127</sup>. Neste cenário, o comportamento

---

<sup>125</sup> Vide, LAURENT, Erick, “Sexuality and Human Rights” in *Journal of Homosexuality* Vol.48, 2008, disponível em [http://dx.doi.org/10.1300/J082v48n03\\_09](http://dx.doi.org/10.1300/J082v48n03_09), consultado pela última vez 27 de Julho de 2017, pp.187 a 190; e KATYAL, Sonia, “Exporting Identity...op. cit., p.137.

<sup>126</sup> Vide, KATYAL, Sonia, “Exporting Identity...op. cit., p.138.

<sup>127</sup> Vide, KATYAL, Sonia, “Exporting Identity...op. cit., p.148.

sexual nem sempre se relaciona com desejo sexual, orientação sexual ou identidade sexual. Contudo, situações como estas são tidas como artefactos arqueológicos ou diferenças antropológicas, em vez de verdadeiras considerações legais<sup>128</sup>.

Modelos como este, de homossexualidade ritualizada, demonstram a possibilidade de haver culturas que ignoram completamente o conceito de homossexualidade enquanto identidade ou um tipo de pessoa, e mesmo assim verifica-se a ocorrência de práticas homossexuais<sup>129</sup>.

Em suma, conclui-se que, na perspetiva deste modelo, a identidade sexual não se relaciona de todo com a atividade sexual<sup>130</sup>.

Este modelo merece alguma exploração, apesar das diferenças culturais em que verifica, comparativamente a países da América e Europa, porque evidencia os perigos da contínua universalização de certas categorias de orientação sexual, que fazem corresponder certos comportamentos sexuais a certas identidades<sup>131</sup>.

#### 7.4. Modelo Aditivo

Este modelo, à semelhança do anterior, evidencia uma dependência exagerada da identidade e exclui indivíduos que se relacionam sexualmente com pessoas do mesmo sexo. Esta perspetiva adquire maior visibilidade com um movimento global de saúde pública relativamente à sexualidade do homem. Em consequência da epidemia da SIDA, este movimento decidiu não usar os termos gay, bissexual ou homossexual como forma de não alienar outros indivíduos que têm relações sexuais com pessoas do mesmo sexo<sup>132</sup>, uma vez que esses indivíduos não se identificam com aqueles termos. Logo, em vez de se focarem em certas identidades, as estratégias de saúde pública orientam-se

---

<sup>128</sup> Vide, KATYAL, Sonia, “Exporting Identity...op. cit., pp.148 e 150.

<sup>129</sup> Por exemplo, os jovens rapazes da Tribo Sambia, na Nova Guiné, passam por rituais que implicam a inserção de sémen por homens mais velhos, como forma de separação das mães e desenvolvimento de força e masculinidade, *cfr.* KATYAL, Sonia, “Exporting Identity...op. cit., p.149; e, CANTERO, Teresa, “5 Historical Examples of Why “One Man, One Woman” Has Never Been the Only Option”, 2016, disponível em <http://all-that-is-interesting.com/homosexuality-norm/5>, consultado pela última vez a 17 de Outubro de 2017.

<sup>130</sup> Vide, KATYAL, Sonia, “Exporting Identity...op. cit., p.150.

<sup>131</sup> Vide, KATYAL, Sonia, “Exporting Identity...op. cit., p.150.

<sup>132</sup> Por exemplo, na Índia, no campo da saúde pública, vários ativistas consideram a linguagem de identidades, criada pelo Ocidente, como inapropriada para a prestação de serviços de saúde a alguns homens, afetados pelo HIV. Em vez de gay, usa-se o termo “homens que têm sexo com homens” (MSM, do inglês “*men who have sex with men*”), *cfr.* KATYAL, Sonia, “Exporting Identity...op. cit., p.153.

pelos comportamentos<sup>133</sup>. Consequentemente, comportamento sexual é visto como algo “aditivo” ou separado, não substitutivo da identidade sexual<sup>134</sup>.

A proliferação de novas identidades para rivalizarem com as identidades tradicionais demonstra a diferença entre os conceitos fixos e estáveis de uma identidade gay e a maior fluidez da sexualidade de muitos homens e mulheres. Por exemplo, na comunidade HSH – Homens que fazem sexo com Homens – a identidade sexual é determinada pelos papéis sexuais e não pelo gênero do parceiro sexual. Isto resulta em três tipos de homens homossexuais, sendo o termo “gay” insuficiente para designar qualquer um deles: em primeiro lugar, atendendo a normas culturais existentes no Sul da Ásia, o homem que assume o papel ativo no ato sexual não adota uma identidade homossexual ou gay (designação considerada pejorativa), sendo rotulado, dentro da própria comunidade HSH, por “*giriya*” ou “*panthi*”. Este rótulo traduz a ideia de um homem real, que se identifica como heterossexual. Em segundo lugar surgem os homens que assumem o papel passivo e que exibem características dos dois gêneros. E em terceiro lugar consideram-se os transexuais, ou *hijras*<sup>135</sup>. Este modelo parece ignorar a existência de indivíduos que assumem o papel passivo do ato sexual, mas que não apresentam características variáveis dos dois gêneros.

O Sul da Ásia, em especial na Índia, é muito diversificado no que toca a identidades, desejos e formas de expressão; uma verdadeira concretização da teoria *queer*. Não parece de todo justo reduzir essa diversidade para a encaixar numa construção singular – gay – promovida pelo Ocidente.

Da opinião dos ativistas em saúde pública retira-se a ideia essencial de que o modelo substitutivo é inapropriado. Muitos homens a que se imputam condutas homossexuais nunca irão identificar-se como *gay* ou homossexual. As suas atividades sexuais em nada têm a ver com a sua orientação ou identidade. Em alguns contextos, como já foi referido, a homossexualidade é equiparada à transexualidade, em vez de ser definida pela preferência do gênero do parceiro e, consequentemente, alguns transexuais recusam identificar-se como *gays* para evitar conotações erradas e pejorativas para eles. Em suma, em certos contextos culturais haverá indivíduos que, apesar de terem relações

---

<sup>133</sup> Aqui a importância encontra-se no abandono de noções de identidade sexual tradicionais, e prova a necessidade de uma estratégia fundada nos direitos de privacidade e autonomia. Este modelo aditivo, e o modelo ritualizado demonstram que proteções da privacidade são necessárias como “pré-condição para”, e não “substituição para”, outras provisões não-discriminatórias de orientações sexuais, *cf.* KATYAL, Sonia, “Exporting Identity...op. cit., pp.153 e 166.

<sup>134</sup> *Vide*, KATYAL, Sonia, “Exporting Identity...op. cit., pp.152, 153, 155 e 156.

<sup>135</sup> *Vide*, LAURENT, Erick, “Sexuality and Human Rights... op. cit., p.172; e, KATYAL, Sonia, “Exporting Identity...op. cit., pp.155 e 156

sexuais com pessoas do mesmo sexo, não aceitam qualquer identidade que sugere uma transgressão das regras do gênero<sup>136</sup>.

### 7.5. Proteção da Autonomia Sexual como estratégia alternativa

Já se tornou evidente que o discurso e estratégia do movimento LGBT, essencialmente, resultam da escolha de uma de duas estratégias: uma focada na privacidade e outra na não-discriminação com base na orientação sexual. Esta opção é deveras simplista e excludente das várias outras permutações entre identidade e conduta que existem no âmbito da sexualidade humana<sup>137</sup>. Temos repetidamente observado que não há oferta possível de rótulos que abarque toda a fluidez sexual do ser humano<sup>138</sup>. O que é preto e branco para uns é, para outros, cinzento, e existem vários tons de cinzento.

A subjetividade de um indivíduo, ou sentido de si próprio, pode diferir da identidade sexual que este adota para com o mundo exterior. Esta divergência entre identidade externa, subjetividade interna e conduta, acrescida de influências culturais, torna, mais uma vez, o modelo substitutivo questionável<sup>139</sup>. Pela mesma via, questiona-se os restantes modelos, cada um com vantagens e desvantagens.

Uma forma de ultrapassar esta dissonância – cultural, legal e subjetiva – entre conduta e identidade sexual e social é adotar uma estrutura legal e estratégica que englobe os aspetos públicos e privados da sexualidade e identidade sexual: autonomia sexual e autodeterminação sexual<sup>140</sup>.

Um modelo baseado na autonomia sexual do indivíduo é um modelo deliberativo, comportamental e expressivo. Deliberativo porque abrange as potenciais dissonâncias entre subjetividade e representação externa; comportamental porque abrange, por exemplo, homens que fazem sexo com outros homens, mas que não se identificam como gay, homossexual ou bissexual; e expressivo porque protege as liberdades individuais de expressão pública das identidades sexuais. Porque o direito à autonomia sexual abrange aspetos de proteções baseadas em identidade e conduta, providencia uma estrutura legal muito mais exaustiva e completa do que a proteção

---

<sup>136</sup> Vide, KATYAL, Sonia, “Exporting Identity...op. cit., p.157.

<sup>137</sup> Vide, KATYAL, Sonia, “Exporting Identity...op. cit., p.168.

<sup>138</sup> Vide, BALL, Carlos A., “A New Stage for the LGBT... op. cit. pp.162 e 163.

<sup>139</sup> Vide, KATYAL, Sonia, “Exporting Identity...op. cit., p.168.

<sup>140</sup> Vide, KATYAL, Sonia, “Exporting Identity...op. cit., p.168.

conferida pelos modelos anteriores, que normalmente se focam em determinada estrutura, excluindo outras<sup>141</sup>.

A definição contemporânea de autonomia sexual centra-se na liberdade de procurar realização e liberdade sexual, sem qualquer coerção<sup>142</sup>.

Pensar em termos de autonomia sexual, em vez de identidade sexual, força a comunidade LGBT a adotar uma abordagem muito mais inclusiva de grupos e pessoas que são normalmente deixados de parte, no modelo substitutivo; indivíduos podem adotar qualquer identidade que escolham, sem serem obrigados a tal, uma vez que não há nenhuma orientação sexual específica ou rótulo necessário para haver inclusão; e fornece uma proteção com base na privacidade<sup>143</sup> e identidade (onde um falha, o outro é bem sucedido)<sup>144</sup>.

Em vez de direitos gay afetos a uma população minoritária e discernível, o modelo de autonomia sexual visa mudar atitudes sociais quanto ao género e sexualidade. Por outras palavras, o objetivo inicial do movimento gay: libertação sexual para todos<sup>145</sup>.

---

<sup>141</sup> *Vide*, KATYAL, Sonia, “Exporting Identity... op. cit., p.169.

<sup>142</sup> *Vide*, BAKER, Katherine K., “Unwanted Supply, Unwanted Demand”, 1999, *apud* KATYAL, Sonia, “Exporting Identity... op. cit., p.169; e, SUDRE, Frédéric, “Le Droit a non-discrimination... op. cit., p.69.

<sup>143</sup> *Vide*, HERRANTE, Inaki e outros, “Convenio Europeo de Derechos Humanos – Comentario Sistemático”, Civitas Ediciones, Madrid, 2004, p.260

<sup>144</sup> *Vide*, KATYAL, Sonia, “Exporting Identity... op. cit., pp.171 e 172.

<sup>145</sup> *Vide*, KATYAL, Sonia, “Exporting Identity... op. cit., p.173; e GRAUPNER, Helmut, “Gay Rights”... op. cit., p.3.

## 8. Os Princípios de Yogyakarta

Nas três últimas décadas, tem-se verificado uma proliferação de ativismo, a nível internacional, no que concerne às políticas sobre direitos LGBT. A elaboração e assinatura da Declaração de Montreal (na conferência internacional sobre Direitos Humanos LGBT, em 2006) e os Princípios de Yogyakarta, sobre a Aplicação da Lei Internacional de Direitos Humanos relativamente à Orientação Sexual e Identidade do Género, derivam de uma considerável aceleração e intensificação da luta LGBT<sup>146</sup>.

Passemos, então, a analisar os Princípios de Yogyakarta, que servem de base ou como objetivo último do movimento LGBT no palco internacional, e que por agora, infelizmente, teremos de considerar como uma ambição utópica.

Em Novembro de 2006, um grupo de especialistas em direitos humanos reuniu-se em Yogyakarta, a fim de elaborar os princípios que receberam o mesmo nome. O documento apresenta vinte e nove princípios e visa refletir o estado atual da lei internacional sobre direitos humanos, em relação a questões de orientação sexual e identidade do género<sup>147</sup>.

Os princípios traduzem desenvolvimentos legais que os autores consideram ser mais promissores na criação de desenvolvimentos palpáveis nas vidas das pessoas que sofrem discriminação, em função da sua orientação sexual ou identidade sexual. Por outras palavras, os princípios em questão não só codificam elementos legais em desenvolvimento, como reafirmam o estado atual da luta LGBT e progressos que já se tenham verificado. Posto de outra forma, além de reafirmarem e reforçarem princípios e normas já existentes, os princípios de Yogyakarta visam codificar elementos legais em desenvolvimento, que são úteis para as vítimas de discriminação, mas que ainda não adquiriram vinculatividade<sup>148</sup>.

Estes princípios têm servido de orientação nos procedimentos do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas; foram incorporados em políticas externas e

---

<sup>146</sup> Vide, LOVELL, Natalie, “Theorising LGBT Rights as Human Rights... op. cit., p.1;

<sup>147</sup> Vide, WEGGEN, Ella J., “The Yogyakarta Principles Soft Law?”, 2009, disponível em <http://www.ypinaction.org/resources/academiaresearch/>, consultado pela última vez a 17 de Outubro de 2017, p.5.

<sup>148</sup> Vide, BROWN, David, “Making Room for Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law: Na Introduction to the Yogyakarta Principles”, in *Michigan Journal of International Law*, Vol.31, 2010, p.824, disponível em <http://repository.law.umich.edu/mjil/vol31/iss4/3>, consultado pela última vez 27 de Julho de 2017; e, GRAUPNER, Helmut, “Gay Rights... op. cit., p.14.

internas de vários países; são discutidos nos organismos de direitos humanos na Europa e Américas; são referidos em vários documentos de trabalho de agências das Nações Unidas; e citados em pleno tribunal, seja este nacional ou regional.

Confrontados com a situação existente de violação de direitos humanos, os autores dos princípios criaram estes últimos para cobrir todo o tipo de violação. Cada princípio contém uma descrição sumária das obrigações dos Estados necessárias a garantir e proteger o respetivo direito. Além dos princípios, o documento contém um preâmbulo, uma introdução e recomendações<sup>149</sup>.

Os princípios são maioritariamente baseados nas principais convenções sobre direitos humanos, nomeadamente, o ICCPR e o ICESCR. São eles:

- 1- Direito à Satisfação Universal de Direitos Humanos;
- 2- Direito à Igualdade e Não-Discriminação;
- 3- Direito ao Reconhecimento perante a Lei;
- 4- Direito à Vida;
- 5- Direito à Segurança Pessoal;
- 6- Direito à Privacidade;
- 7- Direito à Não Privação Arbitrária da Liberdade;
- 8- Direito a um Julgamento Justo;
- 9- Direito a tratamento humano durante detenção;
- 10- Direito a ser livre de Tortura e Tratamento ou Punição Cruel, Desumana ou Degradante;
- 11- Direito à Proteção contra todas as formas de Exploração, Venda ou Tráfico de Seres Humanos;
- 12- Direito ao Trabalho;
- 13- Direito à Segurança Social e outras Medidas de Proteção Social;
- 14- Direito a um Padrão de Vida Adequado;
- 15- Direito a uma Habitação Adequada;
- 16- Direito à Educação;
- 17- Direito ao mais alto Padrão de Saúde alcançável;
- 18- Direito à Proteção contra Abusos Médicos;
- 19- Direito à Liberdade de Opinião e de Expressão;
- 20- Direito à Liberdade de Reunião e Associação Pacíficas;

---

<sup>149</sup> Vide, WEGGEN, Ella J., “The Yogyakarta Principles... op. cit., p.7.

- 21- Direito à Liberdade de Pensamento, Consciência e Religião;
- 22- Direito à Liberdade de Circulação;
- 23- Direito ao Asilo;
- 24- Direito de constituir Família;
- 25- Direito de Participação na Vida Pública;
- 26- Direito de Participação na Vida Cultural;
- 27- Direito de promover os Direitos Humanos;
- 28- Direito a Recursos Jurídicos e Medidas Coercivas Eficazes;
- 29- Responsabilização.

As obrigações dos Estados que se seguem a cada princípio detalham leis e medidas específicas necessárias a assegurar a garantia eficaz de cada direito<sup>150</sup>. Ao analisar os princípios, a sua descrição e as obrigações dos Estados, observa-se que os mesmos são bastantes exaustivos e completos, deixando pouca margem de dúvida sobre as medidas necessárias a adotar. Note-se ainda que nenhum dos princípios consagra uma regra especial para a comunidade LGBT, apesar de todos eles se destinarem a essa comunidade, isto é, todos os princípios supra citados refletem direitos que devem ser garantidos a todas as pessoas, independentemente de qualquer característica distintiva. Não são direitos exclusivos para gays e lésbicas ou transexuais, são direitos de todos os seres humanos, independentemente do contexto social, económico, político e cultural.

Os responsáveis pela criação dos princípios têm vindo a adotar várias estratégias com vista a integrar os princípios na lei e na política, tanto nacional como internacional. Até à data, o foco maior tem sido atribuído à incorporação dos princípios de Yogyakarta em *soft law* internacional<sup>151,152</sup>.

De forma a assegurar a aceitação universal dos princípios, os seus autores tiveram o cuidado de evitar o recurso a termos específicos de certos contextos culturais. Assim, não ocorrem no texto dos princípios os termos “gay”, “lésbica” ou “transexual”

---

<sup>150</sup> É obrigação dos Estados introduzirem leis na sua ordem jurídica não discriminatórias e suprimirem regulamentações discriminatórias que ainda existam, *cfr.* HENNEBEL, Ludovic, “La Convention Américaine des Droits de L’Homme – Mécanismes de Protection et Étendue des Droits Et Libertés”, Bruylant, Bruxelas, 2007, p.411; e, HENNEBEL, Ludovic, “La Jurisprudence du Comité des Droits de L’Homme des Nations Unies”, Bruylant, Bruxelas, 2007, p.323.

<sup>151</sup> Normas de *Soft Law* são normas com valor normativo diminuto na medida em que não são vinculativas, apresentam-se apenas como princípio a seguir, não impondo obrigações, mas que ainda logram produzir certos efeitos jurídicos. Em contrapartida *Hard Law* reporta-se a normas com carácter vinculativo, que criam obrigações e impõem sanções quando não são respeitadas. Exemplos das primeiras são Declarações da Assembleia Geral da UN; e das segundas, resoluções do Conselho de Segurança da UN.

<sup>152</sup> *Vide*, BROWN, David, “Making Room for Sexual Orientation... op. cit. pp.841 e 843.

(à exceção de uma referência apenas no preâmbulo), nem se usa a sigla LGBT. Em vez disso, usa-se “orientação sexual” e “identidade sexual ou de gênero”. Na introdução aos princípios de Yogyakarta, define-se orientação sexual como a capacidade de cada pessoa para sentir profunda atração emocional, afetiva e sexual e para estabelecer relações íntimas e sexuais com indivíduos de gênero diferente, do mesmo gênero, ou de mais do que um gênero; e define-se identidade sexual ou de gênero como a experiência interna e individual do gênero, sentida por cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo a consciencialização do corpo (o que pode envolver, se livremente escolhido, modificação da aparência do corpo por meios médicos, cirúrgicos e outros) e outras expressões de gênero, como vestuário, discurso e maneirismos.

Esta opção justifica-se com o intento de evitar acusações de que os princípios nada mais são do que outras importações da cultura dos países do Ocidente, uma vez que orientação sexual e identidade sexual sempre existiram em todas as culturas, garantindo a universalidade dos princípios<sup>153</sup>.

Com uma natureza de reafirmação de lei internacional, os princípios de Yogyakarta devem basear-se no costume internacional, tratados ou *ius cogens*<sup>154</sup>, incluindo interpretações vinculativas das fontes legais feitas por tribunais nacionais e internacionais, organismos dos tratados e respetivos líderes dos órgãos das Nações Unidas. Até mesmo o Alto Comissário para os Direitos Humanos das Nações Unidas acautela para a necessidade de cuidado ao apoiar-se em artigos legais e princípios adotados por órgãos privados, criados fora da estrutura de órgãos oficiais de Tratados, uma vez que a sua interpretação pode nem sempre ser a mais correta. A isto acrescenta-se a questão da vinculação, que os princípios de Yogyakarta não apresentam<sup>155</sup>.

Os princípios já lograram obter sucesso significativo como documento de inspiração<sup>156</sup>. O gabinete do Comissário dos Direitos Humanos do Conselho da Europa utiliza-os para monitorizar violações de direitos humanos e práticas discriminatórias com base na orientação sexual e identidade sexual. As Autoridades de Direitos Humanos do Mercosur vêem os princípios como um documento de referência. O Fórum

---

<sup>153</sup> Vide, BROWN, David, “Making Room for Sexual Orientation... op. cit. pp.844-845.

<sup>154</sup> Vide, SUDRE, Frédéric, “Droit Européen et International des Droits de L’Homme”, 7ª Edição, Presses Universitaires de France, Paris, 2005, pp.78, 83 e 84.

<sup>155</sup> Vide, BROWN, David, “Making Room for Sexual Orientation... op. cit. p.845.

<sup>156</sup> Vide, ETTTELBRICK, Paula L., e ZERÁN, Alia, “The Impact of the Yogyakarta Principles on International Human Rights Law Development”, 2010, disponível em [http://www.ypinaction.org/wp/wp-content/uploads/2016/10/Yogyakarta\\_Principles\\_Impact\\_Tracking\\_Report.pdf](http://www.ypinaction.org/wp/wp-content/uploads/2016/10/Yogyakarta_Principles_Impact_Tracking_Report.pdf), consultado pela última vez a 17 de Outubro de 2017, pp.13, 14, 17, 18, 24, 26, 27, 44, 45, 46, e 52 – 56.

Ásia-Pacífico já requereu aos seus membros relatórios relativos aos direitos humanos, orientação e identidade sexuais, com referência aos princípios de Yogyakarta<sup>157</sup>. A Assembleia-Geral da OAS já aprovou uma resolução baseada nos princípios, condenando a violência e atos ofensivos aos direitos humanos de pessoas LGBT. A Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos também está a estudar a possibilidade de fazer alguma referência aos princípios<sup>158</sup>. A estes sucessos somam-se outros a nível nacional.

Enquanto há sucessos a referir, também existem aspetos em que os princípios ficam aquém das expectativas dos seus autores e apoiantes. Um dos principais problemas é o facto de que muitos Estados estão hesitantes em aceitar completamente os princípios por causa da sua extensão e das obrigações que devem assumir. Grande parte da incorporação dos princípios de Yogyakarta em *soft law*<sup>159</sup> ou políticas nacionais tem sido ponto de referência, contudo não houve aceitação quanto à sua vinculação e, mesmo quando se aceita algum peso vinculativo dos princípios, tal não ocorre sem reservas. Quanto a países membros da Liga Árabe, ou países de África (à exceção da África do Sul), a sua posição é a mesma quanto aos direitos LGBT: não existem<sup>160</sup>.

---

<sup>157</sup> Vide, BROWN, David, “Making Room for Sexual Orientation... op. cit. p.870.

<sup>158</sup> Vide, BROWN, David, “Making Room for Sexual Orientation... op. cit. pp. 871 e 872.

<sup>159</sup> Vide, WEGGEN, Ella J., “The Yogyakarta Principles... op. cit., pp.20, 21 e 24.

<sup>160</sup> Vide, BROWN, David, “Making Room for Sexual Orientation... op. cit. p. 875.

## 9. Universalidade e Relativismo Cultural dos Direitos Humanos

Os Direitos Humanos encontram a sua pedra basilar na noção de que todas as pessoas, por serem Humanas, detêm certos direitos fundamentais e inalienáveis<sup>161</sup>.

Por múltiplas vezes os organismos das Nações Unidas e Tribunais transnacionais já se pronunciaram no sentido de reconhecerem direitos relativos a orientação sexual e identidade de género como direitos humanos universais. Instituições internacionais como o Comité dos Direitos Humanos das Nações Unidas também já declararam a universalidade de direitos quanto à orientação sexual, posição esta que não tem sido apoiada por países não ocidentais<sup>162</sup>, nem mesmo pelos EUA, que usam argumentos baseados na cultura para justificar leis que discriminam minorias sexuais<sup>163</sup>. Os ataques à universalidade dos Direitos Humanos são portanto vários e, de facto, algumas concepções de universalidade são teoricamente indefensáveis<sup>164</sup>. Efetivamente, as questões que rondam a orientação sexual e identidade de género são das que mais testam a universalidade dos Direitos Humanos.

O regime internacional de Direitos Humanos emergiu no pós-II Guerra Mundial, como forma de dar resposta às atrocidades cometidas pelo regime Nazi. Em 1945, a Carta das Nações Unidas criou obrigações para os Estados respeitarem os direitos humanos dos seus nacionais e, em 1948, a Assembleia-Geral das Nações Unidas adotou a UDHR (Declaração Universal de Direitos Humanos). Neste sentido, conclui-se que argumentos relativistas de direitos humanos tendem a ignorar o facto de que estes são novos para todas as culturas, e não apenas para algumas, uma vez que a positivação de todos eles data de 1948<sup>165</sup>. Apesar de os Estados concordarem que os direitos humanos devem ser protegidos pela lei internacional, a sua definição e alcance continuam

---

<sup>161</sup> Vide, SLOANE, Robert D., “Outrelativizing Relativism: A Liberal Defense of the Universality of International Human Rights” 2001, *apud* LAU, Holning, “Sexual Orientation: Testing the Universality of International Human Rights Law”, in *University of Chicago Law Review*, Vol71, 2004, p.1691, disponível em <http://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol71/iss4/10>, consultado pela última vez a 28 de Julho de 2017, e, DONNELLY, Jack, “The Relative Universality of Human Rights, in *Human Rights Quarterly*, Vol.29, Denver, 2007, p.282, disponível em <https://www.researchgate.net/publication/236754959>

<sup>162</sup> A maioria dos Estados não ocidentais não participaram na elaboração da UDHR, uma vez que enquanto colónias, não eram membros das Nações Unidas, logo entendem que a universalidade do regime internacional de direitos humanos, nada mais é que, ou forma de favorecer concepções dos países do Ocidente, *cfr.* LAU, Holning, “Sexual Orientation: Testing ...op. cit., p.1693.

<sup>163</sup> Vide, LAU, Holning, “Sexual Orientation: Testing ...op. cit., p.1690.

<sup>164</sup> Vide, DONNELLY, Jack, “The Relative Universality ...op.cit., p.281

<sup>165</sup> Vide, JANKU, Martin, “Universal and Regional Conventions for Human Rights Protection: Co-Existence and/or Confrontation”, in *Days of Law*, 1ªedição, Brno, 2010, p.9, disponível em [https://www.law.muni.cz/sborniky/dny\\_prava\\_2010/files/prispevky/11\\_evropa/Janku\\_Martin\\_\(1826\).pdf](https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/11_evropa/Janku_Martin_(1826).pdf), consultado pela última vez a 8 de Agosto de 2017.

contestáveis, nomeadamente em torno da questão da sua universalidade, isto é, se são aplicáveis em todo o mundo, transcendendo barreiras culturais, sociais e políticas, ou se são moldados e limitados culturalmente, ou seja, se são relativos a cada cultura<sup>166</sup>.

Os Direitos Humanos são, ou dizem-se, universais, em três dimensões: praticamente todos os Estados consideram que os Direitos Humanos internacionalmente reconhecidos constituem parte essencial da lei e política internacionais; praticamente todas as regiões mais centrais e culturas e perspectivas mais disseminadas chegam a um consenso quanto aos direitos humanos internacionalmente reconhecidos; e, em último lugar, o consenso geral referido apoia-se na universalidade atual das ameaças à dignidade humana, colocadas pelos mercados e Estados modernos. A estas três dimensões dá-se o nome de Universalidade Legal Internacional<sup>167</sup>, Universalidade de Consenso Sobreposta<sup>168</sup> e Universalidade Funcional<sup>169</sup>, respetivamente<sup>170</sup>. Ressalve-se que o termo “praticamente” foi usado em referência às três dimensões porque, até agora, foi impossível alcançar um consenso total. É possível situarmo-nos perto de 100% de consenso, mas não totalmente.

---

<sup>166</sup>Vide, LAU, Holning, “Sexual Orientation: Testing ...op. cit., p.1692; e, NICKEL, James, "Human Rights", In *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2017, disponível em <https://plato.stanford.edu/archives/spr2017/entries/rights-human/>, consultado pela última vez a 22 de Dezembro de 2017, pp.14 e 15.

<sup>167</sup> Por exemplo, as Convenções relativas à Discriminação Racial, Direitos da Mulher, Tortura e Direitos das Crianças, apresentam, em média, uma percentagem de ratificação de 88%, o que é consideravelmente alto no cenário internacional. Por outras palavras, apesar da diversidade cultural, política, regional e económica no mundo contemporâneo, há quase um acordo universal na existência e substância de direitos humanos reconhecidos internacionalmente, *cfr.* DONNELLY, Jack, “Universal Human Rights...op. cit., pp. 94 e 95; DONNELLY, Jack, “The Relative Universality ...op.cit., pp.289 – 291; e, KHAN, Tahsin, “The Nature of Human Rights: Both Universal and Relative or Neither Universal nor Relative”, in *International Journal of Humanities and Social Science Invention*, Vol.5, 2016, disponível em [http://www.ijhssi.org/papers/v5\(4\)/F0504036039.pdf](http://www.ijhssi.org/papers/v5(4)/F0504036039.pdf), consultado pela última vez a 22 de Dezembro de 2017, p.37.

<sup>168</sup> Existem várias doutrinas religiosas, filosóficas e morais pelo mundo moderno, como são o Islamismo, Confucionismo, Marxismo, entre outras, assim como existem ideais distintos de justiça. Apesar das diferenças e características únicas a cada doutrina, existe a possibilidade dos seus aderentes alcançarem um consenso de sobreposição na conceção política de justiça, o que explica a universalidade legal internacional que antecede uma aceitação legal internacional de direitos humanos. É onde estas diferentes doutrinas convergem, num consenso sobreposto, que serve de fundamento para uma convergência de Direitos Humanos da UDHR, *cfr.* DONNELLY, Jack, “Universal Human Rights...op. cit., p.96; e, DONNELLY, Jack, “The Relative Universality ...op.cit., pp. 9 e 10.

<sup>169</sup> Os Direitos Humanos representam a resposta mais efetiva para uma vasto número de ameaças à dignidade humana associada aos mercados e Estados modernos. Apesar de historicamente contingente e relativa, esta funcionalidade universal merece essa caracterização de universal. A universalidade funcional depende na capacidade dos direitos humanos oferecerem compensação adequada às maiores ameaças da dignidade humana. Seja qual for a nossa religião, moral, lei ou sistema político, todos precisamos de direitos humanos universais e alienáveis para nos proteger, *cfr.* DONNELLY, Jack, “Universal Human Rights...op. cit., p.97; e, DONNELLY, Jack, “The Relative Universality ...op.cit., pp. 7 – 9.

<sup>170</sup> Vide, DONNELLY, Jack, “Universal Human Rights...op. cit., p.94.

Apesar da universalidade inerente aos direitos humanos, ou pelo menos a idealmente desejada, há cinco formas em como os direitos humanos são fundamentalmente relativos: relatividade ontológica<sup>171</sup>, isto é, não se aplicam em todo o local em todo o tempo; relatividade histórica porque os direitos humanos são historicamente contingentes, ou seja, respondem às ameaças da dignidade humana do momento e, tal como as ameaças mudam, também a ideia de direitos humanos muda; relatividade fundacional, uma vez que há vários documentos que os fundamentam, mas que encontram a sua convergência na UDHR; relatividade de gozo, uma vez que, mesmo pensados como universais, nem todos conseguem beneficiar deles da mesma forma; e relatividade de especificação, isto é, diferentes “listas” de direitos humanos<sup>172</sup>.

Por isso, como a desejada universalidade dos direitos humanos nunca deixa de estar acompanhada de ideias relativistas, como se pode compatibilizar esta universalidade e a relatividade, sem que este último justifique práticas discriminatórias, nomeadamente para com a comunidade LGBT? A resposta será abandonar a perceção de que universalidade e relatividade são opostos, pois há sempre perigos derivados de uma conceção, seja ela qual for, ser levada ao extremo<sup>173</sup>.

Existem múltiplas formas de universalidade e de relatividade. Em vez de se cingir unicamente aos dois conceitos no seu sentido mais restrito e unidimensional, sugere-se que se pense num espaço multidimensional que compreenda as várias formas de universalidade e de relatividade. Utilizar apenas os conceitos restritos limitaria a abordagem efetuada, motivo pelo qual é fulcral identificar as formas em que os direitos humanos são ambos relativos e universais. Pense-se que estes servem para garantir às pessoas o poder de construírem vidas dignas, com valor e significado. Um dos seus propósitos será a proteção das decisões livres tomadas por pessoas livres, nos contextos culturais em que se inserem<sup>174</sup>. Uma conceção totalmente universal de direitos humanos imporá o mesmo modelo de direitos e deveres a todos os indivíduos, sem atender às

---

<sup>171</sup> Vide, KHAN, Tahsin, “The Nature of Human Rights...op. cit., p.38.

<sup>172</sup> Vide, DONNELLY, Jack, “Universal Human Rights...op. cit., p.99; e, DONNELLY, Jack, “The Relative Universality ...op.cit., pp. 292 – 296.

<sup>173</sup> Vide, DONNELLY, Jack, “Universal Human Rights...op. cit., pp. 103 e 104; DONNELLY, Jack, “The Relative Universality ...op.cit., pp. 304 e 305; NICKEL, James, "Human Rights...op. cit., p.16; e, MAKSIMOV, S. "Human Rights: Universality and Cultural Diversity," in *Law of Ukraine: Legal Journal* vol. 2011, 2011, disponível em [http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/lwukrn2011&div=129&start\\_page=21&collection=journals&set\\_as\\_cursor=3&men\\_tab=srchresults#](http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/lwukrn2011&div=129&start_page=21&collection=journals&set_as_cursor=3&men_tab=srchresults#), consultado pela última vez a 23 de Dezembro de 2017, p. 21.

<sup>174</sup> Vide, DONNELLY, Jack, “Universal Human Rights...op. cit., p. 104.

suas diferenças e especificidades culturais, constituindo uma violação da liberdade de decisão e da liberdade de ser diferente.

A universalidade dos direitos humanos é relativa ao mundo contemporâneo. As particularidades da sua implementação são relativas a História, políticas, culturas e decisões particulares. Nas palavras de Jack Donnelly, a formulação mais adequada como resposta ao conflito entre universalidade e relatividade assenta numa “Universalidade Relativa”. A relatividade modifica ou opera dentro dos limites estabelecidos pela universalidade. Os Direitos Humanos devem ser implementados de formas diferentes, em diferentes locais e épocas, refletindo as escolhas de pessoas livres, incorporando as particularidades essenciais dessas pessoas em direitos humanos universais<sup>175</sup>. Por este motivo, as soluções para os conflitos com eles relacionados não podem ser as mesmas em todo o mundo, como veremos mais adiante ao abordar os sistemas regionais de proteção de direitos humanos e diversos contextos culturais, especialmente no que afeta os direitos das minorias sexuais.

A rivalidade entre universalidade e relatividade adquire maior expressão no que concerne à cultura, isto é, relatividade cultural. É verdade que os Direitos Humanos se desenvolveram no Ocidente, contudo isto nada tem a ver com especificidades culturais do Ocidente. Aliás, a Europa, hoje exemplo de respeito e luta pelos Direitos Humanos, durante muito tempo não teve qualquer predisposição para a ideia de direitos universais e inalienáveis. Basta pensar na escravatura, que durou séculos antes de ser abolida. O que entendemos hoje como cultura do Ocidente é, em larga medida, um resultado de práticas e ideias de direitos humanos, não uma causa<sup>176</sup>.

Na época antiga, medieval e inícios dos tempos modernos, a sociedade era profundamente hierarquizada. Só num período moderno mais tardio, a partir do séc. XX, a cultura ocidental passou de extremamente hierarquizada para igualitária. Tal como a modernidade e direitos humanos moldaram a cultura ocidental, o mesmo poderá vir a acontecer em países não ocidentais. Nenhuma cultura em particular é pró ou contra direitos humanos, as culturas são extremamente maleáveis<sup>177</sup>, como se pode apurar pela história Europeia, por exemplo, desde a perda da força e influência do Cristianismo, da

---

<sup>175</sup> Vide, DONNELLY, Jack, “Universal Human Rights...op. cit., p. 105; e, DONNELLY, Jack, “The Relative Universality ...op.cit., p.229.

<sup>176</sup> Vide, DONNELLY, Jack, “Universal Human Rights...op. cit., p.107; KHAN, Tahsin, “The Nature of Human Rights...op. cit., p.37; e, MAKSIMOV, S. "Human Rights: Universality... op. cit., pp. 22 e 23.

<sup>177</sup> Vide, DONNELLY, Jack, “Universal Human Rights...op. cit., p.107.

propagação da escravatura à sua abolição, do imperialismo à descolonização, emancipação da mulher, etc...

Ao negarmos que os direitos humanos derivam de uma cultura específica, ou que são definidos por uma cultura, não estamos a reconhecer a irrelevância da cultura para os direitos humanos. Pelo contrário, uma abordagem consensual coincidente, revela como é importante o uso de cada recurso de cada cultura, pelas suas pessoas, em prol dos direitos humanos. A universalidade não só é compatível com um mundo de diversidade cultural, como o propósito central dos direitos humanos é proteger os direitos de diferentes indivíduos, em diferentes contextos, e os caminhos escolhidos por essas pessoas para conduzirem as suas vidas<sup>178</sup>.

Seja qual for o papel da cultura no desenvolvimento dos direitos humanos, a cultura não providencia uma justificação para a sua prática nem para a sua limitação. É necessário distinguir relatividade cultural – as culturas, naturalmente, diferem no tempo e espaço – da doutrina de relativismo cultural, que se traduz num absolutismo cultural, isto é, a cultura fornece princípios de avaliação, dita o que é correto e o que é errado<sup>179</sup>. Tal é o mesmo que dizer que, havendo um padrão ou direito aplicável em determinado local ou cultura, este já não o será noutra local ou cultura (culturas não se misturam). O absolutismo cultural também não faz qualquer distinção entre culturas intolerantes (até mesmo genocidas) de culturas tolerantes<sup>180</sup>. Devemos aceitar as primeiras só porque cultura é cultura e não deve ser julgada por quem se revê noutra? Imagina-se uma sociedade que, no mundo atual, ainda praticasse escravatura? (Atenção porque existem) Deveria tal ser aceite, com base em relativismo cultural absoluto? Os argumentos que apoiam esta doutrina chegam a ser extremamente perigosos porque atribuem, por vezes, a um grupo menor, ou uma elite, o direito de falar pelos outros, não reconhecendo diferenças de pensar e de agir<sup>181</sup>.

Os defensores desta doutrina ignoram ainda a mutabilidade das culturas, o que não podemos negar, como já referido anteriormente. Países de África, Ásia e Médio Oriente, como veremos adiante, são aqueles onde a doutrina do relativismo cultural

---

<sup>178</sup> Vide, DONNELLY, Jack, "Universal Human Rights...op. cit., p.108; e, TILLEY, John J. "Cultural Relativism," in *Human Rights Quarterly*, vol. 22, 2000, disponível em [http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/hurq22&div=25&start\\_page=501&collection=journals&set\\_as\\_cursor=0&men\\_tab=srchresults#](http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/hurq22&div=25&start_page=501&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults#), consultado pela última vez a 23 de Dezembro de 2017, pp.507 e 508.

<sup>179</sup> Vide, DONNELLY, Jack, "Universal Human Rights...op. cit., p.109.

<sup>180</sup> Vide, DONNELLY, Jack, "Universal Human Rights...op. cit., p.109; e, TILLEY, John J. "Cultural Relativism...op. cit, pp. 502-504, 513 e 514.

<sup>181</sup> Vide, DONNELLY, Jack, "Universal Human Rights...op. cit., pp.109 e 114-115.

ganha mais expressão<sup>182</sup>, pelo facto de que, enquanto ex-colónias, vivenciaram grande injustiça às mãos dos seus colonizadores, e tudo o que seja importado ou promovido por estes últimos recorda uma época que se pretende esquecida, ao que acresce o receio de perpetuação da influência dos ex-colonizadores<sup>183</sup>.

---

<sup>182</sup> *Vide*, FOLORUNSO, Paul Olorunsola, "Cultural Relativism: An Impediment...op. cit., pp. 22 e 25.

<sup>183</sup> *Vide*, RUDMAN, Annika, RUDMAN, Annika, "The Protection against discrimination based on sexual orientation under the African Human rights system" in African Human Rights Journal, 2015, disponível em [http://dx. doi.org/10.17159/1996-2096/2015/v15n1a1/](http://dx.doi.org/10.17159/1996-2096/2015/v15n1a1/), consultado pela última vez a 7 de Setembro de 2017, pp.7 e 8; MASSAD, Joseph, "Re-Orienting Desire: The Gay International and the Arab World", in Public Culture, Vol.14, Duke University Press, 2002, disponível em <https://muse.jhu.edu/article/26284>, consultado pela última vez a 9 de Setembro de 2017, pp.362, 365 e 369; DONNELLY, Jack, "Universal Human Rights...op. cit., pp.111 e 112; e KATYAL, Sonia, "Exporting Identity...op. cit., pp.99, 131 e 132.

## 10. Sistema Internacional de Proteção de Direitos Humanos

A UDHR e os Pactos Internacionais providenciam as normas do sistema internacional de direitos humanos, um sistema de regras e procedimentos decisórios e de implementação, centrado na Organização das Nações Unidas<sup>184</sup>. Os procedimentos decisórios agrupam-se em três: reforço, implementação e promocional. O reforço envolve a tomada de decisões internacionalmente vinculativas; a implementação inclui procedimentos de monitorização e de coordenação; e a promoção envolve a troca de informações e esforços destinados a auxiliar na implementação de normas internacionais, nos regimes nacionais<sup>185</sup>.

Os organismos que se encarregam de assegurar o cumprimento das normas incluídos nos Tratados e Pactos Internacionais, são principalmente o UNHRC, fundado em 2006 como substituto da Comissão dos Direitos Humanos das Nações Unidas criada em 1946 pelo Conselho Económico e Social; e o OHCHR, criado em 1993, após recomendação pela Assembleia Geral das Nações Unidas, na Resolução 48/141. A estes juntam-se os organismos, chamados de Comités, criados por cada Tratado ou Pacto Internacional, com vista a monitorizarem a implementação das normas dos instrumentos que os criaram, sendo eles o Comité para a Eliminação da Discriminação Racial; o Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais; o Comité dos Direitos Humanos<sup>186</sup>; o Comité para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, o Comité contra a Tortura; o Subcomité para a Prevenção da Tortura; o Comité dos Direitos da Criança; o Comité dos Trabalhadores Migrantes; Comité dos Direitos das Pessoas com Deficiências; e o Comité dos Desaparecimentos Forçados<sup>187</sup>.

Quanto ao UNHRC<sup>188</sup>, este é um fórum imparcial para o desenvolvimentos consensual de novas normas internacionais de direitos humanos. Também se encarrega de promover a implementação de direitos humanos internacionalmente reconhecidos, assim como monitoriza as relações multilaterais no que a eles concerne. O UNHRC

---

<sup>184</sup> A UDHR, o ICCPR, com os seus dois protocolos adicionais e o ICESCR, compõem a Resolução 217, A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, a que se dá o nome de *International Bill of Human Rights*.

<sup>185</sup> Vide, DONNELLY, Jack, "Universal Human Rights...op. cit., p. 162.

<sup>186</sup> Previsto na ICCPR, e criado em 1976, é o mais significativo para a temática da presente exposição, como veremos mais adiante.

<sup>187</sup> Cada Comité é composto por especialistas independentes de competência reconhecida em direitos humanos, que são nomeados e eleitos por períodos renováveis de quatro anos. Geralmente, todos os estes Comités reúnem-se no Gabinete das Nações Unidas em Génova, todos os anos, à exceção do Comité dos Direitos Humanos e da Eliminação da Discriminação contra a Mulher, que se reúnem em Nova Iorque.

<sup>188</sup> Os seus membros são Estados, eleitos pela Assembleia Geral das Nações Unidas.

criou um sistema de revisão periódica, no qual o “cadastro” de cada país, relativamente a direitos humanos, é sujeito a discussão pública de quatro em quatro anos.

Importa referir os procedimentos especiais e mecanismos originalmente criados pela sua antecessora, a Comissão dos Direitos Humanos. São mecanismos compostos por especialistas independentes e não por Estados. Resultado dessa independência são investigações mais completas e escrutinadoras. São relatores especiais ou grupos de trabalho que lidam com um vasto leque de problemas, desde detenção arbitrária, tortura, liberdade de religião, ambiente, entre outros. O impacto destes organismos, em última análise, depende da vontade dos Governos em participar em conversações com eles, permitindo que visitem os respetivos países, ouvindo as suas preocupações e conselhos<sup>189</sup>.

No que aos Comités supra referidos diz respeito, estes encarregam-se de relatar o cumprimento ou não cumprimento pelos Estados Membros das normas dos instrumentos internacionais que os criaram. Esta tarefa é auxiliada por ONG's. Elaboram comentários gerais, que são interpretações quase autoritárias da natureza das obrigações impostas nos Tratados, e ainda recebem queixas individuais, se tal for previsto no respetivo instrumento e for uma medida aceite pelos Membros signatários. No entanto, as suas apreciações não têm um carácter vinculativo – uma atuação concordante com as apreciações dos Comités, seguidas de queixas individuais, dependerá da vontade dos Estados, que será tanto maior quanto maior for o seu interesse em integração na comunidade internacional, e criação de boas relações com outros Estados –. É possível que os indivíduos recebam indemnizações em alguns casos, como aconteceu no caso *Toonen v. Australia*, relativo à orientação sexual, discutido no Comité dos Direitos Humanos.

Por último, o OHCHR, desempenha um papel central na disseminação de informação sobre as atividades das Nações Unidas no ramo dos Direitos Humanos.

## 10.1. LGBT no Sistema Internacional de Direitos Humanos

A Lei Internacional de Direitos Humanos não proíbe explicitamente a discriminação com base em orientação sexual ou identidade de género. Nem orientação sexual nem a identidade de género, são mencionadas na UDHR ou nos Pactos

---

<sup>189</sup> Vide, DONNELLY, Jack, “Universal Human Rights...op. cit., pp.163 e 164.

Internacionais; contudo, o argumento de que estas causas de discriminação estão abrangidas pela expressão “qualquer outra situação” do art.2º da UDHR, e considerando que todos são iguais perante a lei, nos termos do art.7º, é geralmente aceite, pelo menos ao nível legal, na Europa e alguns outros países<sup>190</sup>. O princípio da igualdade e o princípio da não discriminação são duas faces da mesma moeda, não sendo possível verificar-se um na ausência do outro<sup>191</sup>. Independentemente disso, todos os seres humanos têm direito à segurança. Se o Estado se recusa a proteger certas pessoas da violência psicológica ou física com o fundamento de que a forma como conduzem a sua vida afetiva é imoral, está a violar os seus direitos humanos, que são garantidos, na mesma medida, para todos os indivíduos. A posição de que deve ser permitido ao Estado aprisionar ou sentenciar à morte indivíduos, unicamente com base em atos voluntários conduzidos na sua vida privada, entre adultos, por mais que tal comportamento ou “estilo de vida” ofenda os padrões da moralidade da comunidade, é inconsistente com qualquer conceção plausível de autonomia pessoal e direitos humanos individuais<sup>192</sup>.

Há quem defenda que a aplicabilidade da lei internacional às pessoas LGBT poderia assumir a forma de protocolo adicional – na minha opinião, à ICCPR, que criou o Comité dos Direitos Humanos –, ou na forma de um novo Tratado, nos mesmos moldes do Pacto Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres<sup>193</sup>. Porém, considerando a falta de consenso entre os vários países do mundo, no que toca aos direitos das Comunidades LGBT, tal não se afigura de todo concretizável num futuro próximo.

Por agora, e desde 1990, os organismos das Nações Unidas interpretam a linguagem já existente nos instrumentos de direitos humanos, de forma a que a proteção por eles conferida abranja os indivíduos LGBT<sup>194</sup>.

---

<sup>190</sup> Vide art.2º da UDHR: “*Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação (...)*.”; e, art.7º: “*Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual proteção da lei (...)*”.

<sup>191</sup> Vide, HENNEBEL, Ludovic, “La Convention Américaine... op. cit., p.411.

<sup>192</sup> Vide, DONNELLY, Jack, “The Relative Universality ...op.cit., p. 304.

<sup>193</sup> Vide, BRAUN, Kerstin, “Do Ask, Do Tell: Where is the Protection Against Sexual Discrimination in International Human Rights Law?”, in *American University International Law Review*, Vol.29, 2014, pp. 876 e 877.

<sup>194</sup> Vide, BRAUN, Kerstin, “Do Ask, Do Tell: Where is the Protection...op. cit., p.877.

Tal como já foi repetidamente referido, nenhum dos textos que compõem a *International Bill of Human Rights* refere especificamente a orientação sexual nas suas normas.

A base de toda a proteção começa no art.1º da UDHR – *“Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos (...)”* –, passando de imediato para o art.2º: *“Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação (...)”*. Continuando, o art.7º da UDHR estabelece que *“todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual proteção da lei. Todos têm direito a proteção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.”*

O art.26º do ICCPR – *“Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei. A este respeito, a lei proibirá toda a discriminação e garantirá a todas as pessoas proteção igual e efetiva contra qualquer discriminação por motivos de raça, cor, sexo, língua, religião, opiniões políticas ou outras, origem nacional ou social, posição económica, nascimento ou qualquer outra condição social”* – reforça os princípios dos arts.2º e 7º da UDHR. No mesmo sentido, o art.2º nº2 do ICESCR: *“Os Estados-Signatários no presente Pacto comprometem-se a garantir o exercício dos direitos que nele se enunciam, sem qualquer discriminação, por motivos de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra índole, origem nacional ou social, posição económica, nascimento ou qualquer outra condição social.”*

A ausência de “orientação sexual” ou “identidade de género” justifica-se com o contexto social e político da altura em que os instrumentos supra referidos foram elaborados<sup>195,196</sup>.

Contudo, e apesar da inexistência de uma menção específica à orientação sexual e identidade de género como causas injustificáveis de discriminação, desde 2003 que a Assembleia-Geral das Nações Unidas tem vindo a chamar a atenção para as mortes de

---

<sup>195</sup> Vide, BRAUN, Kerstin, “Do Ask, Do Tell: Where is the Protection...op. cit., p.879.

<sup>196</sup> Apesar do facto de se estimar que 700 homossexuais tenham morrido nos campos de concentração durante o regime de Hitler, a UDHR, ainda que condenando violações dos direitos humanos que ocorreram na guerra, permaneceu omissa quanto à discriminação em função da orientação sexual, *cfr* BRAUN, Kerstin, “Do Ask, Do Tell: Where is the Protection...op. cit., p.879.

peessoas por causa da sua orientação sexual ou identidade sexual, através das suas resoluções sobre execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias. Fê-lo nas resoluções A/RES/69/82; A/RES/67/168; A/RES/65/208; A/RES/63/182; A/RES/ 59/197; e A/RES/57/214.

Em 2003, a primeira tentativa de formalizar o debate sobre a aplicabilidade da lei internacional de direitos humanos à comunidade LGBT, nas Nações Unidas, materializou-se na chamada Resolução Brasileira, uma proposta de resolução sobre Direitos Humanos e Orientação Sexual. Esta proposta apanhou muitos delegados de surpresa, uma vez que o assunto não era muito debatido dentro das instituições das Nações Unidas. Acresce que não era de todo revolucionária, uma vez que não criava novos direitos para pessoas LGBT, mas apenas reafirmava que a *International Bill of Human Rights* se aplicava independentemente da orientação sexual<sup>197</sup>. Tal como seria de esperar, houve forte oposição, particularmente pelos Estados subsaarianos e membros da OIC. Todos os Estados opositores ameaçaram paralisar a discussão sobre o assunto trazendo inúmeras emendas ao texto. A resolução nunca veio a ser aprovada, mas trouxe à luz os problemas existentes nas Nações Unidas, relativamente a indivíduos LGBT. Aliás, foi esta proposta e consequente aumento da atenção sobre o assunto que levou à criação dos Princípios de Yogyakarta<sup>198</sup>.

A 18 de Dezembro de 2008, através de uma iniciativa por parte de França e dos Países Baixos, e com o apoio da UE, foi apresentada à Assembleia-Geral da UN, na sua 63ª sessão, uma proposta de *Declaração das Nações Unidas sobre Orientação Sexual e Identidade de Género*, apoiada por 94 países e destinada a ser adotada como resolução. Incluiria a condenação da violência e discriminação de que as pessoas LGBT são alvo, e ainda condenaria os assassinatos, execuções, detenções arbitrárias e a privação de vários direitos em função da orientação sexual e identidade sexual dos indivíduos<sup>199</sup>. A declaração deparou-se com uma forte oposição por parte da Liga dos Estados Árabes, que promoveu uma contraproposta com 57 signatários, que, basicamente defendia que os direitos humanos não incluíam certas categorias de pessoas, nomeadamente, as pessoas LGBT. Nenhuma delas foi oficialmente adotada pela UN<sup>200</sup>.

---

<sup>197</sup> Vide, BRAUN, Kerstin, “Do Ask, Do Tell: Where is the Protection...op. cit., p.884; e GRAUPNER, Helmut, “Gay Rights... op. cit., pp. 11 e 12.

<sup>198</sup> Vide, BRAUN, Kerstin, “Do Ask, Do Tell: Where is the Protection...op. cit., p.885.

<sup>199</sup> Vide, BRAUN, Kerstin, “Do Ask, Do Tell: Where is the Protection...op. cit., p.887.

<sup>200</sup> Vide, BRAUN, Kerstin, “Do Ask, Do Tell: Where is the Protection...op. cit., p.893, e GRAUPNER, Helmut, “Gay Rights... op. cit., p.11; e, WEGGEN, Ella J., “The Yogyakarta Principles... op. cit., p.14.

Ao UNHRC, cabe o principal papel na defesa dos Direitos Humanos em geral, sendo significativa a sua atuação na questão LGBT, principalmente através de duas resoluções e dois relatórios.

Em Junho de 2011, o UNHRC adotou a resolução 17/19, sendo esta a primeira relativa a orientação sexual e identidade de gênero. Esta resolução conduziu ao primeiro relatório elaborado pelo OHCHR: relatório A/HRC/19/41.

O relatório começa, antes demais, por definir as obrigações dos Estados no que toca à prevenção de violência e discriminação baseadas na orientação sexual e identidade de gênero, obrigações essas que derivam de vários instrumentos internacionais sobre Direito Humanos, como é o caso da UDHR, ECHR, etc...As obrigações são as seguintes:

- Proteger o direito à vida, liberdade e segurança das pessoas, independentemente da sua orientação ou identidade sexual<sup>201</sup>;
- Impedir a tortura e outros tratamentos desumanos com base em orientação e identidade sexuais<sup>202</sup>;
- Proteger o direito à privacidade<sup>203</sup>;
- Impedir detenções arbitrárias com base na orientação e identidade sexuais;
- Proteger os indivíduos de discriminação fundada em orientação sexual e identidade de gênero<sup>204</sup>;
- Proteger o direito à liberdade de expressão, associação e assembleia de forma não discriminatória<sup>205</sup>.

Elencadas estas obrigações, e continuando a análise do relatório, importa de seguida analisar as violações mais flagrantes dos Direitos Humanos das pessoas LGBT e apontar os principais problemas a que elas estão sujeitas.

No que diz respeito à violência, atribui-se especial ênfase às mortes e situações de violação sexual. Relativamente às mortes, desde 1999 que o Relator Especial para Execuções Extrajudiciais, Sumárias ou Arbitrárias, faz referência a pessoas sujeitas a ameaças de morte, e efetivamente mortas, com base na sua orientação ou identidade sexuais. Concernente às violações sexuais, a questão mais notória é a sujeição de mulheres homossexuais a violações, por grupos de homens, devido a mitos como aquele

---

<sup>201</sup> *Vide*, art.3ºUDHR.

<sup>202</sup> *Vide*, art.5ºUDHR.

<sup>203</sup> *Vide*, art.17ºUDHR.

<sup>204</sup> *Vide*, art.2ºUDHR.

<sup>205</sup> *Vide*, arts.19º e 20ºUDHR.

que diz que uma mulher lésbica mudará a sua orientação sexual se for violada por um homem.

Ainda sobre a violência, o Relator Especial para a Tortura nota que as pessoas pertencentes a minorias sexuais são desproporcionalmente sujeitas a torturas e outras formas de mau tratamento por não corresponderem às expectativas da sociedade. Por exemplo, em estabelecimentos prisionais, os indivíduos LGBT sofrem o dobro da discriminação, especialmente os transexuais que mudam de sexo masculino para o feminino, inclusive por parte das autoridades policiais e prisionais

De referir ainda que, em alguns países, homens suspeitos de homossexualidade são sujeitos a exames anais não consensuais, exames esses que são inúteis e que nada provam, segundo o parecer de peritos, sendo tal prática condenada pelo Comité contra a Tortura.

Quanto ao direito de asilo, para aqueles perseguidos devido à sua orientação sexual e identidade de género, pelo menos 42 Estados terão concedido tal asilo; no entanto, os refugiados homossexuais são muitas vezes sujeitos a violência e discriminação nos estabelecimentos destinados a refugiados.

Passando ao segundo problema, relativo a leis discriminatórias, existem ainda 76 países com leis que criminalizam as pessoas LGBT. São as chamadas “Leis da Sodomia”, dirigidas aos “crimes contra a ordem da natureza”, “crimes contra a moralidade”, entre outros. Essas leis discriminatórias reforçam o tratamento segregacionista por parte da restante população contra os homossexuais e transexuais.

Em pelo menos 5 países é aplicada pena de morte a pessoas acusadas de crimes relacionados com conduta homossexual consensual. A aplicação da mais grave das penas, que só por si só, é incompatível com qualquer ideia de direitos humanos, a homossexuais ou transexuais, pelo facto de o serem, é uma violação atroz do direito à vida, privacidade e não discriminação, e como tal, uma violação da Lei Internacional de Direitos Humanos<sup>206</sup>.

Não devem ser esquecidos ainda os casos em que há detenções arbitrárias por parte dos órgãos policiais, e acusações discriminatórias, como se verificou no Egipto, em 2002, quando 55 homens foram presos e acusados de “devassidão” e “dissensão social”.

---

<sup>206</sup> A este propósito, o Relator Especial para Execuções Extrajudiciais, sumárias e arbitrárias, defende que, em relação a certas partes da Nigéria, a imposição da pena de morte para uma prática sexual, que é privada, no que a sodomia concerne, é incompatível com as obrigações internacionais da Nigéria

O terceiro grupo de problemas, os relacionados com práticas discriminatórias em sectores, engloba situações de discriminação: no acesso ao emprego e a cuidados de saúde; na educação; na liberdade de expressão, associação e assembleia; dentro do seio familiar e da comunidade; no não reconhecimento de relações homossexuais e benefícios inerentes; e no não reconhecimento de mudança de sexo.

Em primeiro lugar, no setor laboral, apenas 54 Estados possuem leis que proíbem a discriminação no acesso ao emprego com base na orientação sexual. Nos restantes, perante a ausência de tais leis, empregadores estão livres para despedir, ou nem sequer admitir trabalhadores por serem homossexuais ou transexuais. Há inquéritos que indicam ainda a existência comum de assédio verbal para com trabalhadores LGBT.

Em segundo lugar, a criminalização da homossexualidade impede pessoas LGBT de procurar serviços de saúde com medo de verem a sua “conduta criminal” exposta, para além de que muitas vezes as políticas de saúde existentes e os cuidados que se apresentam não satisfazem as necessidades específicas de um sujeito LGBT. Mesmo nos países em que a homossexualidade não é punida, existem atitudes e práticas homofóbicas e transfóbicas por parte de médicos e restante pessoal de cuidados de saúde, o que impede a procura de serviços médicos, tendo por seu turno um impacto negativo no combate ao HIV e outras doenças sexualmente transmissíveis. Os transexuais sofrem ainda dificuldades específicas: as cirurgias e tratamentos relacionados com mudança de sexo são geralmente caros e os seguros para tais tratamentos são insuficientes, se disponíveis. Em adição a esta questão, crianças transexuais, que nascem com características sexuais atípicas, são muitas vezes sujeitas a discriminação e cirurgias desnecessárias, como tentativa de corrigir o respetivo sexo.

Em terceiro lugar, quanto à discriminação na educação, existem estabelecimentos de ensino que não aceitam candidaturas de indivíduos LGBT ou que determinam a expulsão. A par disto, os jovens LGBT experienciam frequentemente violência e assédio, sendo vítimas de *bullying* verbal e físico por parte dos colegas e de professores<sup>207</sup>.

Em quarto lugar, existem muitos Estados que impedem o registo de ONG's de defesa dos LGBT. Muitas vezes a polícia invade escritórios destas organizações ou outros grupos ativistas e expõe apoiantes e membros. O exemplo mais emblemático,

---

<sup>207</sup> Um inquérito feito no Reino Unido expôs que 65% de jovens LGBT sofrem de bullying nas escolas e mais de um quarto desses jovens são agredidos fisicamente.

que tem vindo a verificar-se recentemente, é a violação do direito de assembleia por parte da Rússia, que banuiu paradas LGBT em Moscovo, alegando “segurança pública”.

Em quinto lugar, quanto à discriminação dentro de famílias, atribui-se realce à exclusão do seio familiar, impedimento de ir para a escola, envio para instituições psiquiátricas, etc... Existem ainda casos documentados casos em que mulheres são forçadas a casar e mesmo sexualmente abusadas no casamento. Todas estas são formas de punir a homossexualidade assumida, ou suspeita.

Em sexto lugar, apesar de os Estados não estarem obrigados, de acordo com o Direito Internacional, a permitir casamentos entre homossexuais, a obrigação de assegurar tratamento não discriminatório compele-os a tratar casamentos e outros tipos de uniões homossexuais da mesma forma que os casamentos e outros tipos de uniões heterossexuais são tratadas. Por outras palavras, devem beneficiar de pensões de alimentos e da possibilidade de deixar a habitação a parceiro sobrevivente nos mesmos termos de que casais heterossexuais beneficiam<sup>208</sup>.

Em sétimo e último lugar, em muitos países, transexuais não são legalmente reconhecidos, isto é, não conseguem mudar de nome e sexo registado nos seus documentos de identificação. Como resultado, deparam-se com muitas dificuldades no que toca a emprego, habitação, crédito bancário, viagens, etc...<sup>209</sup> Alguns Estados ainda estabelecem que, para mudar de sexo, o indivíduo deve ser solteiro, ou divorciado, estando implícito um divórcio obrigatório.

Apesar de todos estes problemas, o Alto Comissário, no seu relatório, reconhece as tentativas por parte de muitos Estados e entidades não-governamentais de resolver estes problemas concernentes à violência e discriminação na questão de orientação sexual e identidade de género. São de referir o estabelecimento de formações sensibilizadoras das forças policiais no que toca à violência LGBT; campanhas públicas e educativas; treino e formação específica sobre o tema para professores e a criação de “locais seguros” para jovens LGBT nas escolas e outros estabelecimentos de ensino; e reconhecimento legal de transexuais em alguns países – Austrália, Índia, Nepal, Paquistão, Portugal, Reino Unido e Uruguai.

Finalizando o relatório, são feitas várias recomendações aos Estados para o combate à violência e discriminação de indivíduos LGBT. Os Estados devem:

---

<sup>208</sup> Vide, SUDRE, Frédéric, “Le Droit a non-discrimination... op. cit., p.156.

<sup>209</sup> Vide, SUDRE, Frédéric, “Le Droit a non-discrimination... op. cit., p.154.

- Investigar devidamente todas as denúncias de mortes e outros incidentes relacionados com orientação e identidade sexuais;
- Adotar medidas que impeçam a tortura e outras formas de tratamento desumano;
- Assegurar asilo;
- Revogar leis que criminalizam relações homossexuais;
- Criar leis protetoras das pessoas LGBT;
- Assegurar o devido exercício, por parte de homossexuais e transexuais, dos seus direitos;
- Implementar programas de treino e formações específicas para forças policiais e prisionais;
- Criar campanhas anti-homofóbicas nas escolas;
- Facilitar o reconhecimento legal do género preferido e de pessoas transexuais.

As descobertas deste relatório formaram a base para um painel de discussão do UNHRC em Março de 2012, tendo esta sido a primeira vez que a UN teve um debate formal sobre o assunto.

O objetivo do painel foi o de facilitar diálogo construtivo, informado e transparente sobre a questão da orientação sexual e identidade de género<sup>210</sup>, leis discriminatórias, assim como práticas e atos de violência contra indivíduos LGBT, de forma a alcançar acordo entre os Estados presentes face a como progredir nesta temática. Foram discutidas essencialmente as descobertas enunciadas no relatório anteriormente referido. Este painel também providenciou a oportunidade aos Estados de partilharem as suas experiências nos seus países e exemplos de boa prática e sucesso no combate à discriminação da comunidade LGBT, e considerar as várias formas em como o Conselho dos Direitos Humanos pode assegurar que continuará a ser, adequadamente informado sobre os problemas existentes; e como pode ser capaz de responder efetivamente às violações de direitos humanos baseadas na orientação sexual e identidade do género.

Em 26 de Setembro de 2014, o Conselho dos Direitos Humanos adotou uma nova resolução (27/32), em que uma vez mais expressou grande preocupação para com as violações dos Direitos Humanos sobre pessoas LGBT, não deixou de apontar os progressos a nível internacional, regional e nacional na luta contra a violência e

---

<sup>210</sup> *Vide*, OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, “United Nations Human Rights Council Panel on Sexual Orientation and Gender Identity”, 2012, disponível em <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Discrimination/Pages/PanelSexualOrientation.aspx>, consultado pela última vez a 4 de Agosto de 2017.

discriminação baseadas na orientação e identidade sexuais, e requereu ao Alto Comissário que desenvolvesse uma atualização ao relatório anterior, a apresentar na décima-nona sessão do Conselho dos Direitos Humanos<sup>211</sup>.

O novo relatório – A/HRC/29/23 – clarifica que as pessoas LGBT continuam a enfrentar abusos violentos, assédio e discriminação. Os problemas, na sua natureza, não diferem dos relatados no primeiro relatório: a violência motivada por ódio contra pessoas LGBT é bastante difundida, brutal e muitas vezes cometida com impunidade; continuam a ser vítimas de tortura e maus-tratos, incluindo durante custódia da polícia e em clínicas e hospitais; em muitos países, a lei continua a punir indivíduos com base na sua orientação sexual e identidade de género e a restringir direitos como a liberdade de expressão, associação e assembleia; 76 países criminalizam relações sexuais com pessoas do mesmo sexo e em 7 desses países aplica-se a pena de morte; discriminação constante, potenciada por atitudes homofóbicas e transfóbicas e pela falta de leis anti-discriminatórias, afeta as pessoas LGBT na educação, saúde, emprego, habitação e no ceio familiar.

O relatório não deixa de trazer à luz vários exemplos de iniciativas positivas empreendidas pelos governos, incluindo medidas para combater crimes de ódio, discutir a questão do *bullying* sobre crianças e formas de assegurar tratamento igual de indivíduos LGBT no acesso ao emprego, habitação, saúde e serviços públicos.

Desde 2011, quando o Alto Comissário foi, pela primeira e última vez, chamado a pronunciar-se sobre este tema no Conselho dos Direitos Humanos das Nações Unidas, verificaram-se os seguintes progressos:

- 3 países descriminalizaram relações sexuais homossexuais;
- 14 países adotaram ou reforçaram leis anti-discriminatórias e leis contra os crimes de ódio, alargando a proteção das pessoas LGBT;
- 12 países aprovaram casamento ou união de fato para pessoas do mesmo sexo, oferecendo benefícios e direitos equivalentes;
- 10 países introduziram várias reformas a facilitar o reconhecimento legal de transexuais e obter documentos de identificação nesse sentido;
- 1 país introduziu proteção legal para as crianças transexuais quanto à sua integridade física;

---

<sup>211</sup> Vide, OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, “Combating discrimination based on sexual orientation and gender identity”, disponível em <http://www.ohchr.org/EN/Issues/discrimination/Pages/LGBT.aspx>, consultado pela última vez a 4 de Agosto de 2017.

- Em vários países, polícias, juízes, guardas prisionais, pessoal médico e professores passaram a receber treinamento para sensibilização sexual; foram criados vários programas *anti-bullying*; e construíram-se abrigos para juventude LGBT sem abrigo.

O OHCHR, para além da realização de relatórios, trabalha em conjunto com os Estados, outras Instituições de defesa dos Direitos Humanos e Sociedade Civil de forma a alcançar novos progressos a nível mundial, lutando contra leis que criminalizam pessoas LGBT nos vários níveis e criando novas medidas para garantir a proteção contra a discriminação e violência. As atividades nesse sentido incluem: o diálogo com os governos; monitorização de violações dos direitos humanos que afetam as pessoas LGBT; atuação com parceiros da UN na implementação de medidas de contra-ataque à violência homofóbica e transfóbica; etc...

Em 26 de Julho de 2013, o HCHR da altura criou uma campanha destinada a alertar consciências acerca de violência e discriminação homofóbica e transfóbica e a promover maior respeito pelos direitos das pessoas LGBT em todo o mundo<sup>212</sup>.

Em Setembro de 2015, 12 agências da UN<sup>213</sup> apelaram ao fim da violência e discriminação contra estes indivíduos<sup>214</sup>.

Fazendo referência a outro ator, o Comité dos Direitos Humanos das Nações Unidas, responsável por monitorizar o respeito pelo ICCPR, tem estabelecido proteções suficientes às pessoas LGBT, somente com base em interpretação dos Tratados existentes e já referidos<sup>215</sup>.

Em 1982, no caso *Hertzberg v. Finland*, o Comité dos Direitos Humanos decidiu sobre a censura feita pelo Governo Finlandês a um programa televisivo que abordava o assunto da homossexualidade. O queixoso afirmou que a censura do programa violava o direito de liberdade de expressão e de informação, como previstas nos arts.18º e 19º do ICCPR. O Comité, contudo, considerou que a liberdade de expressão pode ser sujeita a

---

<sup>212</sup> Esta campanha é divulgada através de um site criado para o efeito: [www.unfe.org](http://www.unfe.org).

<sup>213</sup> A declaração conjunta da ONU foi endossada pelas seguintes agências da ONU: Organização Internacional do Trabalho (OIT), Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH), Programa Conjunto das Nações Unidas sobre HIV/Aids (UNAids), Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco), Fundo de População das Nações Unidas (UNFPA), Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), o Fundo das Nações Unidas para a Infância (Unicef), Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), ONU Mulheres, Programa Mundial de Alimentos (PMA) e Organização Mundial da Saúde (OMS).

<sup>214</sup> Vide, n.p. “Dar fim à violência e à discriminação contra pessoas lésbicas, gays, bissexuais e transexuais”, 2015, disponível em [http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/Joint\\_LGBTI\\_Statement\\_PT.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/Joint_LGBTI_Statement_PT.pdf), consultado pela última vez a 4 de Agosto de 2017.

<sup>215</sup> Vide, BRAUN, Kerstin, “Do Ask, Do Tell: Where is the Protection...op. cit., pp.879 e 880.

limitações para proteger a saúde, ordem pública e moral, uma vez que as morais de cada Estado são distintas das de outro, conferindo margem discricionária aos Estados. Por conseguinte, acabou controversamente por considerar improcedente a queixa, e por defender a censura feita pelo governo da Finlândia ao dito programa<sup>216</sup>.

Uns anos depois, a postura do Comité dos Direitos Humanos muda, distanciando-se da sua posição no primeiro caso referido. Em 1994, no caso *Toonen v. Austrália*, estabeleceu que a jurisdição sobre assuntos relativos a orientação e identidade sexuais não pertencia somente aos Estados<sup>217</sup>. Neste litígio, o queixoso arguiu que a lei na Tasmânia que criminalizava condutas sexuais consensuais entre adultos violava a ICCPR, em relação aos arts.2º e 26º e art.17º, isto é, proibição da discriminação e direito à privacidade. O Comité dos Direitos Humanos decidiu a favor do queixoso, com fundamento no direito da privacidade do art.17º apenas, não considerando portanto a proibição da discriminação nem que a respetiva norma fosse violada. De acordo com o esclarecimento do Comité no caso *Pinkney v. Canada*, de 1977, o art.17º protege as pessoas contra a intromissão arbitrária e ilegal à sua vida privada<sup>218</sup> e familiar (incluindo correspondência), que atentam contra a sua honra e dignidade<sup>219</sup>. E, como tal, a sexualidade consensual está abrangida pela noção de vida privada, incluindo a sexualidade homossexual<sup>220</sup>. Acresce que o Comité, de forma bastante rebuscada, em comentário adicional, considerou que a palavra “sexo”, no art.2º nº1 do ICCPR, deve ser lida como incluindo a orientação sexual e que a orientação sexual não é fundamento razoável ou objetivo para servir de critério a uma exceção à proibição de discriminação<sup>221</sup>.

Este caso é ainda digno de nota porque rejeita expressamente o relativismo cultural, um dos principais inimigos dos direitos humanos, enquanto direitos universais e inalienáveis<sup>222</sup>. O Governo da Tasmânia justificou a sua posição de não estender o direito de privacidade às pessoas LGBT com base na sua cultura e moralidade. A diversidade cultural é uma realidade inegável mas os direitos humanos não são, de

---

<sup>216</sup> Vide, HENNEBEL, Ludovic, “La Jurisprudence du Comité...op. cit., pp.274-275.

<sup>217</sup> Vide, BRAUN, Kerstin, “Do Ask, Do Tell: Where is the Protection...op. cit., p.880.

<sup>218</sup> De acordo com o Comité, vida privada entende-se como o domínio da vida de um indivíduo onde ele pode exprimir livremente a sua identidade, incluindo as relações para com os outros, conforme decisão no caso *Coeriel e Aurik v. Países Baixos* de 1994, *cfr. Vide*, HENNEBEL, Ludovic, “La Jurisprudence du Comité...op.cit., p.246.

<sup>219</sup> Vide, HENNEBEL, Ludovic, “La Jurisprudence du Comité ...op. cit., pp.244-245.

<sup>220</sup> Vide, HENNEBEL, Ludovic, “La Jurisprudence du Comité ...op. cit., pp.247-248.

<sup>221</sup> Vide, HENNEBEL, Ludovic, “La Jurisprudence du Comité...op. cit., pp.318-319.

<sup>222</sup> Vide, LAU, Holning, “Sexual Orientation: Testing ...op. cit., p.1700.

forma alguma, relativos a certas culturas. Nenhuma cultura é, por natureza, compatível ou incompatível com direitos humanos. Do que se trata é daquilo que cada sociedade faz desses direitos, com os recursos de que dispõe. As culturas são maleáveis. Note-se que a maioria já negou, no passado, direitos humanos, tanto em teoria quanto na prática<sup>223</sup>. Devemos aceitar que em função das especificidades culturais em África, a mulher deva continuar a ser vítima de abusos por parte do sexo masculino? Devemos aceitar o retorno da escravatura porque, em muitas culturas, era uma prática recorrente? Obviamente que não.

Não retirando o óbvio valor de tal decisão para a comunidade LGBT, a decisão do Comité ao focar-se somente no direito da privacidade revela limitações na aplicação geral de proteções internacionais a pessoas LGBT, uma vez que desconsidera aqueles direitos que devem ser exercidos e respeitados na vida pública<sup>224</sup>.

Uma década depois, em 2003, o Comité dos Direitos Humanos torna evidente a evolução da sua postura e progresso na causa LGBT, no caso *Young v. Australia*. Em causa, estava a recusa do Governo em atribuir pensão ao parceiro do falecido pertencente ao mesmo sexo. O Comité decidiu que não garantir essa pensão em função da orientação sexual do queixoso violava os art.2º e 26º, e que a orientação sexual estava inserida no termo “outros critérios”, considerando que os argumentos do Estado para justificar a discriminação não eram razoáveis ou objetivos<sup>225</sup>. Aqui elevou-se a orientação sexual de um problema de criminalidade para um problema de igualdade de oportunidade<sup>226</sup>.

Em 2005, no caso *X v. Colombia*, o Comité reafirma a sua posição revelada no caso anterior.

É possível observar que a jurisprudência em constante evolução no que ao assunto LGBT concerne e que a lei internacional de direitos humanos indicam que o principio de não-discriminação passaram da esfera privada para a esfera pública, em certos casos<sup>227</sup>.

---

<sup>223</sup> Vide, DONNELLY, Jack, “Universal Human Rights...op. cit., pp.106 e 107.

<sup>224</sup> Vide, BRAUN, Kerstin, “Do Ask, Do Tell: Where is the Protection...op. cit., p.881.

<sup>225</sup> Vide, WAALDIJK, Kees, “Same-Sex Partnership, International Protection”, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2013, disponível em <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1739?rskey=yQeNT3&result=2&prd=EPIL>, consultado pela última vez a 12 de Outubro de 2017, p.5.

<sup>226</sup> Vide, LAU, Holning, “Sexual Orientation: Testing ...op. cit., p.1701; e, HENNEBEL, Ludovic, “La Jurisprudence du Comité...op. cit., pp.321 e 322.

<sup>227</sup> Vide, BRAUN, Kerstin, “Do Ask, Do Tell: Where is the Protection...op. cit., pp.881 e 882.

Em sentido contrário às últimas decisões, no caso *Joslin v. New Zealand*, de 1999, decidiu-se que o direito a casar, previsto no art.23º do ICCPR, compreende apenas o casamento entre um homem e uma mulher, e afirma que a recusa de permitir o casamento a casais do mesmo sexo está dentro da margem de apreciação<sup>228</sup> e discricção do Estado, não resultando numa violação de direitos humanos<sup>229</sup>. Considerando que muitas pessoas desejam conduzir uma vida íntima com outro indivíduo, a lei internacional reconhece e protege o desejo e existência de parcerias íntimas, e fá-lo garantindo os direitos a casar, a constituir família, a uma vida privada e à proibição de discriminação. Os casais homossexuais, no entanto, têm-se visto excluídos da proteção desses direitos<sup>230</sup>. Não podem reivindicar o direito a casar com base no art.23º do ICCPR, uma vez que o próprio artigo reconhece só o “*direito do homem e da mulher de contrair matrimónio*”.<sup>231</sup>

Apesar do Comité dos Direitos Humanos ter gradualmente expandido a sua interpretação das proteções oferecidas às pessoas LGBT ao longo dos últimos 30 anos, proteções específicas, como é o caso do art.23º, continuam objeto de divergência dentro do próprio Comité.

Quanto ao direito a adotar e assuntos da identidade de género, o Comité ainda não se pronunciou.

A jurisprudência do Comité sugere que a comunidade internacional tem afirmado a aplicabilidade geral das normas de direito internacional a pessoas LGBT, mas não estabeleceu ainda proteções claras e específicas para os seus direitos.<sup>232</sup>

Depois da decisão em *Toonen v. Australia*, as instituições das Nações Unidas começaram a reconhecer que não só os atos sexuais são protegidos pela lei internacional, como a identidade de pessoas LGBT é protegida dentro do termo “outros critérios”, no final de normas que proíbem a discriminação. Refira-se o Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais que, em cumprimento e monitorização do ICESCR, clarificou nos seus comentários gerais 14 de 2000, 15 de 2002 e 18 de 2005, que o ICESCR proíbe a discriminação em função do sexo e da orientação sexual. Outros Comités também começaram a interpretar os Tratados que monitorizam, no sentido de abranger a proteção de minorias sexuais, nomeadamente o Comité para a Eliminação da

---

<sup>228</sup> Vide, SUDRE, Frédéric, “Droit Européen... op. cit., pp.24 e 25.

<sup>229</sup> Vide, WAALDIJK, Kees, “Same-Sex Partnership... op. cit., p.4.

<sup>230</sup> Vide, WAALDIJK, Kees, “Same-Sex Partnership... op. cit., p.2.

<sup>231</sup> Vide, HENNEBEL, Ludovic, “La Jurisprudence du Comité ...op.cit., p.251.

<sup>232</sup> Vide, BRAUN, Kerstin, “Do Ask, Do Tell: Where is the Protection...op. cit., pp.882 e 883.

Discriminação contra a Mulher; o Comité sobre a Tortura; e o Comité sobre os Direitos da Criança<sup>233</sup>.

Em adição, o Alto Comissário para os Refugiados já afirmou que os homossexuais pertencem a um grupo social único em relação à Convenção de 1951 e Protocolo de 1967 relativo ao Estatuto dos Refugiados<sup>234</sup>.

---

<sup>233</sup> *Vide*, LAU, Holning, “Sexual Orientation: Testing ...op. cit., p.1702.

<sup>234</sup> *Vide*, UNITED NATION HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, “Protecting Refugees: Questions and Answers”, 2002, disponível em <http://www.unhcr.org/3b779dfe2.html>, consultado pela última vez 7 de Agosto de 2017.

## 11. Sistemas Regionais de Proteção de Direitos Humanos

A UN criou um Sistema Internacional de Proteção de Direitos Humanos. Este assenta atualmente em seis convenções internacionais, com organismos próprios à sua implementação e respeito. Contudo, o facto de ainda haver vários Estados que não participam na implementação dessas convenções enfraquece o impacto universal das mesmas e, conseqüentemente, do sistema internacional como um todo na defesa dos direitos humanos. Por este motivo, foram criados sistemas regionais de proteção de direitos humanos, numa tentativa de os reforçar, começando com a adoção da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais em 1950; seguindo-se a adoção da Convenção Americana dos Direitos Humanos em 1967 e a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos em 1981. A estes acrescem ainda Tratados menores, base dos respetivos sistemas de proteção de direitos humanos<sup>235</sup>.

### 11.1. Sistema Europeu de Direitos Humanos

O sistema de proteção de direitos humanos na Europa é bastante completo, sendo o mais evoluído dos três sistemas regionais elencados. Na sua base, encontram-se como instrumentos: a ECHR, assinada em 1950, que entrou em vigor em 1953, apresentando já vários protocolos adicionais; a ESC, assinada em 1961, vigorando desde então e tendo sido revista em 1999; e a Carta dos Direitos Fundamentais da EU de 2007<sup>236</sup>. Como principais agentes zeladores pelo respeito e aplicação daqueles instrumentos existem as seguintes organizações: o CE<sup>237</sup>, a EU e a OSCE.

O CE (nome: porque pode confundir-se Conselho Europeu com Conselho da Europa), fundado em 1949, com 47 membros e 8 observadores, é o criador e responsável pela ECHR e pelo ECtHR, que conta, no exercício da sua atividade, com o auxílio do CJEU<sup>238</sup>. O CE é considerado o instrumento de proteção de direitos humanos com maior sucesso. Para além do ECtHR, criou muitos outros organismos para a

---

<sup>235</sup> Vide, JANKU, Martin, “Universal and Regional Conventions...op. cit., p.2.

<sup>236</sup> Acrescem outros vários instrumentos especializado de direitos humanos que apoiam a proteção dos direitos humanos na Europa: Convenção Europeia para a Prevenção da Tortura e Tratamento ou Punição Desumano e Degradante, de 1987; a Carta Europeia para Idiomas Regionais e Minoritárias, de 1992; Convenção-quadro Europeia para a Proteção de Minorias Nacionais, de 1995; e Convenção do Conselho da Europa sobre a Ação contra o Tráfico de Seres Humanos, de 2008.

<sup>237</sup> Não confundir com o Conselho de Ministros da EU, isto é, o Conselho Europeu.

<sup>238</sup> O ECtHR já decidiu sobre mais de dez mil julgamentos. Algumas decisões conduziram a mudanças significativas em legislação nacional. Contudo, este tribunal é hoje vítima do seu sucesso, apresentando um elevado número de petições por analisar e atrasos na tomada de decisões, sendo o principal motivo a admissão de queixas individuais, *cfr.*, DONNELLY, Jack, “Universal Human Rights...op. cit., p.173.

proteção dos direitos humanos, entre os quais a Conferência das Organizações Não Governamentais Internacionais, o Comissário para os Direitos Humanos, Comissão Europeia contra o Racismo e Intolerância, e o Comité Europeu dos Direitos Sociais. O CE apresenta ainda um Comité de Ministros ( arts.13º - 21º do Estatuto do CE) e uma Assembleia Parlamentar (arts.22º - 35º do Estatuto do CE).

A OSCE, estabelecida pela ESC, criada em 1975, e atualmente com 56 Estados Membros, incluindo países da Ásia Central e América do Norte, concentra a sua atividade na segurança europeia em três dimensões: político-militar; económica e ambiental; e humanitária. Logicamente, é no âmbito desta terceira dimensão que se desenvolvem as atividades de proteção e promoção dos direitos humanos. O trabalho desenvolvido ao nível de direitos de minorias é especialmente importante, sendo o seu Alto Comissário das Minorias Nacionais sendo um líder a nível regional no tema dos direitos humanos<sup>239</sup>.

A própria EU, com apenas 27 membros, apesar de não ser membro do CE funda a sua atuação nos princípios da liberdade, da democracia, do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais<sup>240</sup>. Assume, por isso, papel de agente de proteção dos direitos humanos na Europa, desempenhando-o através dos seus vários órgãos e instituições. Quando foi criada, o foco principal da EU (antes Comunidade Europeia) eram questões de integração económica. Tal só mudou nos anos 90, à medida que a EU avançava para uma maior integração política, inserindo os direitos humanos na sua agenda de trabalhos. O CJEU, supremo órgão judicial da EU, tem um papel significativamente ativo na promoção de direitos humanos fundamentais, especialmente quanto a princípios de não-discriminação. Qualquer cidadão da EU pode apresentar uma queixa, podendo optar por dirigir-se ao *Ombudsman*<sup>241</sup> do seu país (se existir)<sup>242</sup>.

O CE, a EU e a OSCE têm-se aproximado cada vez mais ao longo dos anos, atuando muitas vezes conjuntamente em ações para a promoção dos direitos humanos e democracia, ações essas financiadas pela EU.

---

<sup>239</sup> Vide, DONNELLY, Jack, “Universal Human Rights...op. cit., p.174.

<sup>240</sup> Vide, Preâmbulo e art.2º do TEU.

<sup>241</sup> Profissional contratado por um órgão, instituição ou empresa que tem a função de receber críticas, sugestões, reclamações e queixas.

<sup>242</sup> Em Portugal tem o nome de Provedor de Justiça e vem previsto no art.23º da Constituição. Vários países europeus têm a sua versão de Provedor de Justiça, ou *Ombudsman*, cujos contatos encontram-se em <https://www.ombudsman.europa.eu/pt/atyourservice/nationalombudsmen.faces>.

### 11.1.1. LGBT no Sistema Europeu de Direitos Humanos

Segundo o artigo 8º da ECHR – Direito ao Respeito pela vida privada e familiar – “*Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência*”. Não pode, por força do número 2 do mesmo artigo, “*haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, (...) seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública (...) para a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros*”. O respeito pela vida privada e familiar inclui ainda a correspondência e, mais curiosamente, honra e reputação. Estes dois últimos não têm consagração expressa na ECHR – apesar da reputação constituir causa legítima para limitação à liberdade de expressão –, mas a doutrina dos órgãos desta Carta entende que um ataque à reputação da pessoa constitui violação do art.8º<sup>243</sup>. Os problemas surgem, portanto, nesta possibilidade de impor restrições em circunstâncias específicas.

De acordo com o artigo 14º do mesmo documento, “*O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação*”. Apesar de não estarem expressamente referidas, este artigo, que consagra a Proibição da Discriminação, proíbe também a discriminação com base na orientação sexual e identidade de género.

Estes são os principais artigos em que assenta a defesa de pessoas LGBT no seio das instituições do CE, tratando-se a transição do foco do art.8º para o art.14º da ECHR de uma evolução natural na abordagem destes assuntos,

Apesar de, no art.14º CE, não se prever a orientação sexual como causa proibida de restrição de direitos, a lista não é exaustiva. Na recomendação do Comité de Ministros de 2010 sobre medidas de combate à discriminação em função da orientação sexual ou identidade de género, esclarece-se que a orientação sexual e identidade de género são áreas de discriminação proibidas, abrangidas pelas expressão “*qualquer outra situação*”<sup>244</sup>. Reconhecendo a homofobia e transfobia de que as pessoas LGBT têm sido alvo, apoiando-se na jurisprudência do ECtHR, que considera orientação sexual e identidade de género causas de discriminação proibidas, e lembrando que

<sup>243</sup> Vide, HERRANTE, Inaki e outros, “Convenio Europeo...op. cit., p.255.

<sup>244</sup> Vide, HERRANTE, Inaki e outros, “Convenio Europeo...op. cit., p.538.

nenhum valor cultural, tradicional ou religioso podem ser invocados para justificar discurso de ódio ou qualquer outra forma de discriminação, o Comité apresenta várias medidas a adotar pelos Estados para combater a discriminação. Estas incluem: liberdade de associação e de expressão; respeito pela vida privada e familiar; emprego; educação, habitação; desporto; e direito de asilo; medidas essas a serem aplicadas na legislação, política e práticas nacionais<sup>245</sup>.

A recomendação do Comité de Ministros dá continuidade à linha de pensamento adotada pela Assembleia Parlamentar, evidenciada em recomendações que datam desde 1981 sobre discriminação em função de orientação sexual e identidade de género, assim como pela Recomendação 211 de 2007 do Congresso das Autoridades Locais e Regionais do Conselho da Europa. A Recomendação 924 de 1981 foi a primeira da Assembleia Parlamentar, relativa à discriminação contra homossexuais. Seguiram-se a Recomendação 1117 de 1989 sobre as condições de transexuais; a Recomendação 1470 de 2000 sobre a situação de gays e lésbicas e os seus parceiros no que concerne ao asilo e imigração; a Recomendação 1474 de 2000 sobre a situação de gays e lésbicas dos Estados Membros do CE; Recomendação 1635 de 2003 sobre gays e lésbicas no desporto; Recomendação 1915 de 2010 sobre a discriminação em função da orientação sexual e identidade de género. A Resolução 1728 de 2010 apela aos Estados que reconheçam o direito ao tratamento igual de casais do mesmo sexo e o reconhecimento legal de famílias homoparentais.

Por seu turno, o Comissário para os Direitos Humanos, que funciona de forma independente, submetendo periodicamente relatórios ao Comité de Ministros, também tem estado ativo na promoção de Direitos LGBT. Em 2011, num relatório intitulado “*Discriminação em função de Orientação Sexual e Identidade de Género na Europa*”, invocou princípios legais e a sua implementação numa perspetiva LGBT. Em suma, esclarece que, contrariamente ao pensamento de muitos, a proteção dos indivíduos LGBT e dos seus direitos não implica necessariamente a consagração de direitos especiais. A lei internacional de direitos humanos reconhece todos os seres humanos como iguais, independentemente da sua orientação sexual ou sexo com que se identificam e como tendo direito a todos os direitos, liberdades e garantias inerentes à dignidade humana<sup>246</sup>.

---

<sup>245</sup> Vide, GRAUPNER, Helmut, “Gay Rights... op. cit., pp. 6 e 7.

<sup>246</sup> Vide, HOLZHACKER, Ronald, “Gay Rights are Human Rights...op. cit., p.30.

A revogação de leis discriminatórias é, inclusive, condição de admissão dos Estados ao Conselho da Europa (Declaração n°227)<sup>247</sup>.

Elencadas as principais referências a nível ministerial e parlamentar, passemos para a vertente judicial do CE, com o ECtHR, onde a defesa das pessoas LGBT apresenta mais impacto.

A jurisprudência do ECtHR (juntamente com o Tribunal de Justiça da União Europeia em alguns casos) relativamente aos Direitos LGBT, é vasta e, apesar de a ECHR não fazer menção expressa à orientação sexual, o ECtHR condenou repetidamente os países europeus por violações de Direitos LGBT, nomeadamente: violações do artigo 3º (proibição da tortura), artigo 6º (direito a um processo equitativo), artigo 8º (direito ao respeito pela vida privada e familiar), artigo 9º (liberdade de pensamento, de consciência e de religião), artigo 10º (liberdade de expressão), artigo 11º (liberdade de reunião e associação), artigo 12º (direito ao casamento) e o já referido artigo 14º da ECHR.

A mera descriminalização da conduta sexual homossexual tem natureza limitada. Nada se fez para eliminar deficiências civis ou preconceito (mais uma vez, em questão está a diferença entre igualdade formal ou legal de igualdade *de facto*). A proteção real de minorias sexuais tem de envolver a dimensão de inclusão dentro do direito à não discriminação<sup>248</sup>. Na Europa, é possível observar uma sequência relativamente ao reconhecimento legal de direitos para homossexuais: um primeiro degrau é representado pela descriminalização do sexo com pessoas do mesmo género, seguindo-se a igualização da idade de consentimento, passando à introdução de normas legais anti-discriminação, chegando à introdução de uniões civis ou direito ao casamento, e terminando na homoparentalidade<sup>249</sup>.

Considerando as áreas de atuação do ECtHR e os principais estádios de progresso na defesa da comunidade LGBT, há alguns casos relevantes e que se destacam no meio da vasta jurisprudência do ECtHR.

O caso *Dudgeon v. United Kingdom*, de 1981, teve origem numa queixa contra o Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, por um cidadão de Belfast, chamado Jeffrey Dudgeon. O Sr. Dudgeon era homossexual e as suas queixas eram dirigidas contra a existência de leis que criminalizavam qualquer ato de “indecência grosseira”

---

<sup>247</sup> Vide, GRAUPNER, Helmut, “Gay Rights... op. cit., p.3.

<sup>248</sup> Vide, DONNELLY, Jack, “Universal Human Rights...op. cit., p.289.

<sup>249</sup> Vide, DONNELLY, Jack, “Universal Human Rights...op. cit., p.299.

praticada por qualquer homem, em público ou em privado, independentemente de ser consentido<sup>250</sup>.

A 21 de Janeiro de 1976, a polícia efetuou uma busca na casa do Sr. Dudgeon, tendo sido descobertos e confiscados papéis pessoais, como cartas e diários. Como resultado disso, o Sr. Dudgeon foi levado para a estação da polícia onde, durante quatro horas e meia, foi questionado sobre a sua vida sexual.

Na sua defesa, perante o ECtHR, o Sr. Dudgeon alegou violações dos artigos 8º e 14º da ECHR.

O ECtHR, na análise das submissões de cada parte, não deixa de ponderar as características únicas da sociedade da Irlanda do Norte mas, no entanto, comparando o tempo em que as leis agora discutidas entraram em vigor, na realidade de 1981 já existia melhor entendimento e, conseqüentemente, maior tolerância no que toca a comportamentos homossexuais. Apesar de o ECtHR não ter considerado necessário apurar se houve ou não violação da proibição da discriminação, pois já considerara ter havido violação do artigo 8º nas suas várias dimensões, inclusive a honra e reputação, com base nas características próprias do Sr. Dudgeon, é inegável que houve violação também do artigo 14º. Tal explica-se pois, mesmo não estando a orientação sexual especificamente prevista no artigo 14º, o facto é que existe diferenciação de tratamento injustificada com base também no sexo, já que o sexo feminino não é alvo dessas mesmas proibições estando nas mesmas circunstâncias. Para haver ingerência na vida privada de uma pessoa devem ser observados alguns requisitos, sendo eles: uma fundamentação jurídica; uma finalidade legítima (podendo esta ser a segurança nacional e pública, bem estar económico, defesa de ordem pública, prevenção de delitos, proteção da saúde e moral e proteção dos direitos e liberdades dos demais); e deve ser uma ingerência necessária numa sociedade democrática. Posto isto, efetivamente os Estados detêm uma larga margem de apreciação, não sendo esta, todavia, ilimitada, pois deverá ser necessária, imperiosa e proporcional<sup>251</sup>.

Esclareça-se que a privacidade do individuo abrange, como o nome indica, aspetos privados, mas incluem-se ainda aspetos públicos como, por exemplo: se, perante o ato de dar as mãos a um companheiro em espaços públicos e alguém

---

<sup>250</sup> Contraditoriamente, as relações sexuais entre mulheres não eram criminalizadas.

<sup>251</sup> Vide, HERRANTE, Inaki e outros, “Convenio Europeo ...op. cit., pp.255-259; e, HENNEBEL, Ludovic, “La Convention Américaine ...op.cit, pp.412-413.

fotografar esse ato, sem permissão do sujeito titular do direito, tal constitui violação do art.8º<sup>252</sup>.

O ECtHR decidiu a favor do Sr. Dudgeon, sendo este caso especialmente significativo por ter sido o primeiro a obter sucesso no ECtHR contra a criminalização das relações homossexuais.

Não se afigura necessário discutir outro caso do ECtHR até 1999, com *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*. O requerente, João Manuel Salgueiro da Silva Mouta, na sua queixa, alegou violações dos artigos 8º e 14º da ECHR<sup>253</sup>.

O requerente foi casado com uma mulher e desse casamento nasceu uma filha. Posteriormente, o requerente separou-se da mulher e passou a viver com um homem, revelando a sua homossexualidade. No âmbito do processo de divórcio, o requerente celebrou um acordo com a ex-mulher, de Regulação do Exercício do Poder Paternal. A menor seria confiada à mãe, e o pai (o requerente) teria direito a visitar a filha. Todavia, esse direito nunca foi exercido por recusa da mãe. Por esse motivo, o requerente intentou ação em tribunal, solicitando nova Regulação do Poder Paternal e alegando que a filha não estaria a viver com a mãe, mas sim com os avós maternos. A mãe da criança, em contestação, alegou abusos sexuais sobre a filha, por parte do requerente. O Tribunal de Família de Lisboa decidiu confiar a guarda da menor ao seu pai, e considerou como não provadas as alegações de abusos sexuais sobre a criança.

A mãe recorreu ao Tribunal da Relação de Lisboa, e este concedeu provimento ao recurso, atribuindo consequentemente a guarda da menor à mãe. Mais uma vez, a mãe não permitiu que a menor convivesse com o pai, em violação dos termos estabelecidos naquela decisão. O requerente viu-se privado de convívio com a sua filha, não só por parte da ex-mulher como também por parte dos avós maternos, por não aceitarem a sua homossexualidade<sup>254</sup>.

Segundo o requerente, o acórdão viola os artigos 8º e 14º da ECHR, por atribuir o exercício do poder paternal à mãe, baseando-se apenas na orientação sexual do pai, constituindo uma ingerência injustificada no seu direito ao respeito pela vida familiar. O acórdão é discriminatório!

---

<sup>252</sup> Vide, HERRANTE, Inaki e outros, “Convenio Europeo...op. cit., pp.261-265.

<sup>253</sup> Vide, SANTOS, Cecília MacDowell dos, “A Mobilização Transnacional do Direito – Portugal e o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos”, Almedina, Coimbra, 2012, p.250

<sup>254</sup> Vide, SANTOS, Cecília MacDowell dos, “A Mobilização ... op. cit., p.242

Por seu turno, o Governo português sustenta que, no caso *sub iudice*, o Tribunal da Relação de Lisboa teve em conta apenas o interesse da menor e, por conseguinte, o requerente não foi objeto de qualquer discriminação<sup>255</sup>.

Atente-se ao seguinte excerto da decisão do Tribunal da Relação de Lisboa: *“Que o pai da menor, que se assume como homossexual, queira viver em comunhão de mesa, leito e habitação com outro homem, é uma realidade que se terá de aceitar, sendo notório que a sociedade tem vindo a mostrar-se cada vez mais tolerante para com situações deste tipo, mas não se defenda que é um ambiente desta natureza o mais adequado ao normal desenvolvimento moral, social e mental de uma criança, designadamente, dentro do modelo dominante na nossa sociedade (...). A menor deve viver no seio de uma família tradicional<sup>256</sup> portuguesa, e esta, não é, certamente, aquele que seu pai decidiu constituir (...); estamos perante uma anormalidade e uma criança não deve crescer à sombra de situações anormais (...)”*.

Como se pode ver, para anular a decisão de primeira instância, os juízes reconheceram o direito à não discriminação, não condicionando a discussão em torno do interesse da criança à orientação sexual do pai, a qual não influencia a sua capacidade de educar a filha<sup>257</sup>. Por seu turno, o Tribunal da Relação introduziu um novo elemento: a homossexualidade do requerente, noção que é abrangida pelo artigo 14º da ECHR. Não negando que a decisão do Tribunal da Relação visa um fim legítimo (os interesses da menor), será a diferença de tratamento justificável? Não parece sê-lo<sup>258</sup>.

É verdade que, por norma, uma criança é confiada à mãe, a não ser que haja razões de peso para que se verifique o contrário. Neste caso, a homossexualidade do requerente pesou de modo determinante na decisão final, como se pode ver pelo excerto supra, que apresenta passagens que verificam a definição do interesse da criança de acordo com uma interpretação acerca dos valores da sociedade<sup>259</sup>, passagens esta que estão longe de constituir simples fórmulas inaptas ou infelizes. Finalizando, o ECtHR conclui que houve uma violação do artigo 8º e do artigo 14º conjuntamente<sup>260,261</sup>, pela

---

<sup>255</sup> Vide, SANTOS, Cecília MacDowell dos, “A Mobilização ... op. cit., pp.250-251.

<sup>256</sup> Vide, SANTOS, Cecília MacDowell dos, “A Mobilização ... op. cit., pp.239 e 245-248 – Nas últimas décadas, a conceção tradicional de família tem vindo a ser desafiada, verificando-se uma crescente visibilidade social de novas formas de família, de entre estas, as famílias homoparentais.

<sup>257</sup> Vide, SANTOS, Cecília MacDowell dos, “A Mobilização ... op. cit., pp.242-243.

<sup>258</sup> Vide, SUDRE, Frédéric, “Le Droit a non-discrimination... op. cit., 134 e 135.

<sup>259</sup> Vide, SANTOS, Cecília MacDowell dos, “A Mobilização ... op. cit., p.246

<sup>260</sup> Vide, SANTOS, Cecília MacDowell dos, “A Mobilização ... op. cit., pp. 251-253; e, SUDRE, Frédéric, “Le Droit a non-discrimination... op. cit., pp.108 e 122.

<sup>261</sup> 241Ao condenar o Estado Português por discriminação com base na orientação sexual, estabeleceu-se uma jurisprudência que veio estender a aplicação do princípio da não discriminação ao exercício da

inexistência de uma relação de razoável proporcionalidade entre os meios empregues e o objetivo visado.

Relativamente à idade de consento, um dos estágios de progresso dos direitos LGBT na Europa, refira-se o caso *S.L. v. Áustria*, de 2003. O requerente é homossexual e disso sabia desde a idade de 11 anos. Queixa-se por não lhe ter sido possível, até atingir 18 anos de idade, realizar nenhuma experiência sexual com um parceiro maior de 18 anos, por receio de expor essa mesma pessoa a uma condenação criminal, de acordo com o artigo 209º do Código Criminal austríaco, que estabelecia o seguinte: “*Uma pessoa do sexo masculino que, após atingir os 19 anos, fornicar com uma pessoa do mesmo sexo que atingiu a idade de 14 anos, mas não a idade de 18 anos será condenado com pena de prisão de 6 meses a 5 anos*”<sup>262</sup>. O ECtHR defende que a orientação sexual é um conceito abrangido pelo artigo 14º da ECHR, e, tal como a discriminação baseada no sexo, a discriminação com base na orientação sexual requer sérias razões para ser justificável, razões essas que não se verificavam. O ECtHR decidiu que o estabelecimento de uma idade de consentimento mais elevada para homossexuais consubstanciava uma violação do artigo 14º da ECHR em conjunto com o artigo 8º<sup>263</sup>. A idade de consento revela-se um tema de grande importância porque, em primeiro lugar, já sabemos que o conceito de pedofilia, enquanto parafilia, orientação sexual, ou distúrbio mental é tema de grande debate, o que, infelizmente, em alguns casos, tende a colocar os homossexuais na mesma discussão. O facto de haver uma idade superior para consentir em sexo homossexual do que para consentir em sexo heterossexual, contribuirá para aumentar o estigma para com homossexuais. Aliás, parece excessivo, por exemplo, condenar-se um indivíduo de 19 anos porque se envolveu sexualmente com um menor de 17. Este já tem capacidade para consentir de forma informada no sexo com uma mulher e/ou com um homem.<sup>264</sup>

---

parentalidade por homossexuais, *Cfr.* SANTOS, Cecília MacDowell dos, “A Mobilização ... op. cit., pp.23 e 240.

<sup>262</sup> Mais uma vez, contraditoriamente, e em violação do princípio da igualdade, não existe norma semelhante para sexo consensual entre heterossexuais adultos ou lésbicas com pessoas maiores de 14 anos. Em 1995 vários partidos, no Parlamento, justificaram tal artigo com base na teoria de que os adolescentes do sexo masculino estavam em risco de serem recrutados para a homossexualidade, como se de um culto, ou seita se tratasse, enquanto que adolescentes do sexo feminino não, distinção esta, evidentemente, ilógica. Hoje em dia a ciência já provou que a orientação sexual estabelece-se no início da puberdade. Para além disso, a proteção de jovens contra crimes de cariz sexual já era suficientemente tratada noutros artigos do Código Penal, independentemente da sua orientação sexual.

<sup>263</sup> *Vide*, GRAUPNER, Helmut, “Gay Rights”... op. cit., p.4; e, SUDRE, Frédéric, “Le Droit a non-discrimination ... op. cit., pp.65, 66 e 145.

<sup>264</sup> Parece um requisito útil para evitar tratamento excessivo, considerar a diferença de cinco anos, por exemplo, que a Associação Psiquiátrica Americana utiliza para considerar a existência de pedofilia

A Rússia é um país ainda bastante intolerante relativamente aos assuntos LGBT, assim como outros países eslavos, comparativamente à maioria dos países da União Europeia. É particularmente rígida no que toca a manifestações e à liberdade de expressão de pessoas homossexuais e transexuais, como se pode analisar pelo caso *Alekseyev v. Russia*, de 2010. O Sr. Alekseyev tentou realizar três marchas de orgulho gay em Moscovo, para chamar a atenção para a discriminação contra a comunidade gay e lésbica na Rússia, em 2006, 2007 e 2008.

Tal como era exigido por lei, o Sr. Alekseyev notificou o Presidente da Câmara de Moscovo da marcha planeada e dos detalhes da mesma. Nas três ocasiões o Presidente recusou conceder permissão para a realização da marcha, servindo-se da ordem pública e da prevenção da violência contra os participantes como argumentos, afirmando também não desejar agitar a sociedade que é intolerante a tais ocorrências da vida (sendo essas ocorrências a homossexualidade), e que o desvio dos princípios normais da vida não deveria ser demonstrado em público. A posição do Presidente da Câmara foi confirmada pelo Tribunal Distrital e pelo Tribunal de Moscovo.

O Sr. Alexeyev queixou-se ao ECtHR da violação do direito a assembleia pacífica, garantida no número 1 do artigo 11º da ECHR – *“Qualquer pessoa tem direito à liberdade de reunião pacífica e à liberdade de associação, incluindo o direito de, com outrem, fundar e filiar-se em sindicatos para a defesa dos seus interesses”* –; afirmou ainda que a repetida proibição imposta pelas autoridades de Moscovo relativamente à realização de uma Marcha de Orgulho Gay não era prescrita pela lei, não almejava um fim legítimo e não era necessária numa sociedade democrática, isto é, os três requisitos do número 2 do artigo 11º da ECHR – *“O exercício deste direito só pode ser objeto de restrições que, sendo previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros (...)”* –. Alegou ainda que o seu pedido para celebração de uma marcha foi recusado por motivos discriminatórios baseados na sua orientação sexual e na dos outros participantes das mesmas marchas.

---

enquanto parafilia. Importa esclarecer que se fala de pedofilia em dois sentidos: pedofilia enquanto parafilia, mas cujo individuo não age de acordo, ou seja, apesar de sentir atraído por crianças, nunca tentou abusar de uma criança e pedofilia enquanto crime, pela gratificação sexual com menores de idade que não têm capacidade para consentir de forma informada, sendo aqui já um caso em que o individuo agiu de acordo com os seus impulsos sexuais, sabendo-os serem errados.

Por seu turno, o Governo alegou que, se essas marchas fossem permitidas, o estaria a violar os direitos das pessoas cuja religião incluía uma atitude negativa para com a homossexualidade. Entende também ser um dever seu proteger as crianças de qualquer propagação de ideias homossexuais, de forma a não incutir a homossexualidade nestas, especialmente os adolescentes que possam ser “recrutados por homossexuais”<sup>265</sup>, como se a homossexualidade fosse algo incutido por um terceiro<sup>266</sup>. Por unanimidade, o ECtHR decidiu que efetivamente houve uma violação dos artigos 11º, 13º<sup>267</sup> e 14º da ECHR. O ECtHR considerou que o Governo não logrou provar que as marchas causariam qualquer tipo de desordem e violência públicas e mesmo que essas ocorressem, tal não poderia ser evitado por qualquer medida de segurança preventiva. Quanto à alegada ofensa à moralidade e crenças religiosas da maioria populacional de Moscovo, diz o ECtHR que seria incompatível com os valores da ECHR se o exercício dos direitos consagrados na Convenção para um grupo minoritário tivesse como condição necessária serem aceites pela maioria populacional. Reiterando que a orientação sexual está abrangida pelo artigo 14º da ECHR, o ECtHR defendeu que, quando uma diferença de tratamento é baseada no sexo ou na orientação sexual, a margem de apreciação atribuída a cada Estado Membro da EU é diminuta e, nessas situações, o princípio da proporcionalidade exige que essa diferenciação de tratamento seja necessária de acordo com as circunstâncias. Tal não é o caso na situação presente, uma vez que o tratamento diferenciado foi fundamentado apenas na orientação sexual dos indivíduos, não só dos participantes das marchas, mas pelas pessoas vitimizadas. Por outras palavras, a proibição das marchas deveu-se ao facto de as mesmas serem vistas como uma tentativa de promover a homossexualidade, como se de um *Lobby LGBT* se tratasse. A postura do Governo russo revela-se ainda como violação da liberdade de expressão, prevista no art.10º, indispensável numa sociedade democrática, onde cada individuo é titular do direito de pesquisar, receber e difundir

---

<sup>265</sup> Apesar de estar assente na jurisprudência europeia que a orientação sexual, na maioria dos casos, estabelece-se antes da puberdade, refutando-se essa teoria do recrutamento de adolescentes por homossexuais, *Cfr*, HERRANTE, Inaki e outros, “Convenio Europeo...op. cit., pp.280 e 281.

<sup>266</sup> Nos termos do art.13º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças, estas têm o direito de “*procurar, receber e transmitir informações e ideias de todos os tipos, independentemente de fronteiras, seja oralmente, por escrito, em arte outro qualquer meio à escolha da criança*”. Contudo, praticamente em todo o mundo, não área cuja informação seja mais restrita ao alcance da criança, que a sexualidade, como se vê, por exemplo, na Rússia, *crf*. MACKIE, Vera C., “Rethinking sexual citizenship... op. cit., p.159.

<sup>267</sup> “*Qualquer pessoa cujos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção tiverem sido violados tem direito a recurso perante uma instância nacional, mesmo quando a violação tiver sido cometida por pessoas que atuem no exercício das suas funções oficiais.*”

todo o tipo de informações ou ideias, desde que estas não atentem contra a ordem, saúde e moral públicas<sup>268</sup>. O caso *Alekseyev. v Rússia* foi o primeiro caso de sucesso contra a Rússia; porém, as violações dos Direitos Humanos das pessoas LGBT persistem<sup>269</sup>.

Também em 2010, o caso *Kozak v. Poland* debruça-se sobre uma questão de particular importância para casais LGBT: o que acontece depois de um dos parceiros morrer. Neste caso, o requerente Piotr Kozak viveu durante vários anos com um parceiro do mesmo sexo, num apartamento arrendado pelo parceiro. Em 1998, o seu parceiro morreu e por isso requereu ao município que sucedesse no arrendamento do dito apartamento. O departamento municipal encarregue desses assuntos rejeitou o requerimento do requerente, defendendo que este não vivia no apartamento antes da morte do parceiro e conseqüentemente ordenando-lhe que saísse do apartamento. Infelizmente, a lei polaca só reconhecia uniões de facto entre parceiros de sexo diferente, pelo que o recurso aos tribunais não serviu à defesa dos interesses do requerente. Dirigindo-se ao ECtHR, apresentou a sua petição, alegando a violação do artigo 14º, em conjunto com o artigo 8º, e do artigo 6º<sup>270</sup> da ECHR, e afirmando que os tribunais polacos o tinham discriminado única e exclusivamente em função da sua orientação sexual. O Governo, em sua defesa, alegou que a decisão dos tribunais se baseara apenas no facto de que o requerente não apresentava os requisitos necessários para suceder no arrendamento, e não na sua orientação sexual. Declarou que o Sr. Kozak vivia permanentemente noutra apartamento (isto porque a relação se encontravam numa fase menos feliz e estavam separados havia algum tempo, apesar de terem reatado a relação 9 meses antes do falecimento, de acordo com o requerente) que ele tinha sido apenas registado como residente permanente no apartamento do falecido<sup>271</sup> e que, na aplicação dos mesmos princípios, o desfecho seria o mesmo no caso de se tratar de uma pessoa heterossexual que solicitasse o mesmo direito.

---

<sup>268</sup>Vide, HENNEBEL, Ludovic, “La Convention Américaine ...op. cit., pp.558-560.

<sup>269</sup> Em Junho de 2013, foi aprovada pelo Governo da Rússia a Lei da Propaganda LGBT, motivada pelo objetivo de proteger as crianças russas de serem expostas a conteúdos que promovam a homossexualidade como norma na sociedade. Qualquer ato de “propaganda homossexual” em presença de um menor é punível com pena de multa que pode atingir 1 milhão de rublos. No caso de infratores estrangeiros, essa violação, além de punida com multa de 100 mil rublos, pode ainda acarretar a detenção até 15 dias e expulsão do território russo.

<sup>270</sup> Vide, número 1 do artigo 6º: “Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela”.

<sup>271</sup> Vide, EQUAL RIGHTS TRUST, “Kozak v. Poland Application No. 13102/02”, 2010, disponível em: <http://www.equalrightstrust.org/content/kozak-v-poland-application-no-1310202>, consultado pela última vez em 31 de Agosto de 2017.

Quanto ao artigo 6º da ECHR, o ECtHR defende que, apesar de este artigo garantir o direito a que a sua causa seja devidamente analisada em tribunal, não estabelece nenhuma regra quando à admissibilidade de provas. Como tal, esta parte do pedido é rejeitada pelo tribunal.

Quanto ao artigo 14º da ECHR, o ECtHR não aceitou a argumentação do Governo de que a decisão dos tribunais nacionais se baseara somente na verificação ou não dos requisitos da seção 8(1) do Act 1994. Antes julgou o facto de esses tribunais terem baseado a sua decisão apenas na relação homossexual do requerente com o falecido, visto que a lei polaca apenas reconhecia relacionamentos entre pessoas de sexo diferente. Embora reconheça o fim legítimo de proteger a família fundada na união entre homem e mulher, o ECtHR declarou que a prossecução desse fim deve considerar o desenvolvimento da sociedade e as mudanças de mentalidade e opinião relativamente às relações homossexuais, que constituem mais uma de várias formas de conduzir a vida privada e familiar.

Em suma, a simples exclusão de candidatos à sucessão de um arrendamento, com base no facto de se tratar de uma relação homossexual, não é aceitável nem necessária à proteção da família. Não logrando o Governo da Polónia apresentar argumentos válidos para a diferença de tratamento entre homossexuais e heterossexuais, há uma violação do artigo 14º em conjunto com o artigo 8º da ECHR<sup>272</sup>.

No que a transexuais concerne, o caso *H v. Finland*, de 2012 é digno de referência. Neste, o requerente nasceu homem, começou a viver como mulher em 2006 e submeteu-se a cirurgia de mudança de sexo em 2009. Acontece que era casado com uma mulher desde 1996 e desse casamento nasceu uma criança em 2002. Não obstante a requerente ter mudado os seus nomes, não conseguiu mudar o seu número de identificação, que ainda indicava que seria um homem<sup>273</sup>. O mesmo sucede com o seu passaporte.<sup>274</sup> Para conseguir alterar esse número, teria de obter o consentimento da esposa, para converter o seu casamento numa união de facto, ou então divorciar-se.

---

<sup>272</sup> Vide, SUDRE, Frédéric, “Le Droit a non-discrimination... op. cit., pp.157 e 158.

<sup>273</sup> Neste sentido, ocorre igualmente uma violação do direito de privacidade, ao expor a situação de mudança de sexo do individuo, sem essa ser a sua vontade, ferindo também a sua honra e reputação, Cfr, HERRANTE, Inaki e outros, “Convenio Europeo...op. cit., pp.284-288.

<sup>274</sup> Um dos maiores desafios para os transexuais é de facto o reconhecimento legal do seu “novo” sexo após cirurgia de mudança de sexo. Em muito países, os transexuais continuam legalmente reconhecidos de acordo com o seu sexo biológico. Vide, WALKER, Kristen, “Transsexuals and Transgenders, International Protection”, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2006, disponível em <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1741?rskey=qXjaiC&result=2&prd=EPIL>, consultado pela última vez a 12 de Outubro de 2017, pp. 2 e 3.

Contudo, o requerente e a mulher desejavam manter-se casados, pois o divórcio colidiria com a sua fé, e uma união de facto não apresentaria uma segurança adequada para a criança.

No seu pedido para o ECtHR, alegou violação do artigo 8º da ECHR, visto que os documentos de identificação indicariam sempre a sua condição de transexual, o que constituiria uma violação do direito à vida privada, e a violação do artigo 12º da ECHR – *“A partir da idade núbil, o homem e a mulher têm o direito de se casar e de constituir família, segundo as leis nacionais que regem o exercício deste direito”*.

A jurisprudência dos órgãos da ECHR afirma, e nesse sentido vai este acórdão também, que o artigo 12º não impõe uma obrigação aos Estados signatários de garantir o direito ao casamento a casais do mesmo sexo<sup>275</sup>, pelo que não há violação desse artigo.

Quanto ao direito ao casamento por transexuais, inicialmente o ECtHR entendia que a falta de reconhecimento jurídico da nova identidade sexual impedia o transexual de contrair casamento com uma pessoa do sexo oposto. Esta posição foi revista, afirmando o ECtHR que um transexual que mudou de sexo relativamente ao que tinha inscrito no seu registo de nascimento tem o direito a casar de acordo com a sua nova situação. O ECtHR entende ainda que a capacidade dos transexuais gozarem plenamente do direito ao desenvolvimento pessoal e à integridade física e moral não pode, atualmente, continuar a ser uma questão controversa. Ou seja, o ECtHR defende que o artigo 12º da ECHR, na parte referente ao sexo das pessoas que querem casar, não seja determinado segundo critérios puramente biológicos. Todavia, a possibilidade de um transexual casado manter o seu casamento após ter mudado de sexo foi deixada à margem de apreciação dos Estados<sup>276</sup>.

Quanto ao artigo 8º da ECHR, embora se trate de uma norma com maior abrangência, não podia ser interpretado no sentido de impor ao Estado a obrigação de reconhecer e manter a validade de um casamento quando um dos cônjuges muda de sexo. Apesar de o requerente estar confrontado com as dificuldades evidentes de ter um número de identificação incorreto, essa situação seria facilmente resolvida com as alternativas apresentadas: conversão do casamento ou divórcio. Entendeu-se não ser desproporcional ao Estado requerer que o casamento do transexual fosse convertido

---

<sup>275</sup> Vide, BARRETO, Ireneu Cabral, “A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada”, 4ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p.300.

<sup>276</sup> Vide, BARRETO, Ireneu Cabral, “A Convenção... op. cit., pp.300-301.

numa união de facto. Concluiu o ECtHR, por isso, que também não houve violação do artigo 8º.

Para efetuar um parecer crítico, diga-se que o matrimónio é um direito e uma opção, não um dever. Ao mesmo tempo que não se pode obrigar unidos de facto à instituição do casamento, atribuindo características do segundo ao primeiro, não seria legítimo ao Estado exigir que um casamento seja convertido em união de facto por um dos seus cônjuges ter mudado de sexo. Afinal de contas, era vontade de ambos manter o casamento. No entanto, não sendo legal na Finlândia, à data do julgamento, o casamento entre pessoas do mesmo sexo (feito só alcançado em 2015), entende-se o motivo pelo qual o casamento de transexuais não podia ser mantido, o que nos remeteria então para o artigo 14º.

Para terminar esta análise jurisprudencial do ECtHR, apresenta-se o caso *Oliari and Others v. Italy*, de 2015, relativo ao casamento homossexual em Itália, que até hoje não é permitido. O caso teve origem em dois pedidos realizados por seis homens italianos, isto é, três casais homossexuais, que foram negados pelas autoridades italianas. O Código Civil italiano apenas permitia o casamento entre pessoas de sexo diferente. O pedido baseou-se nas violações dos artigos 8º, 12º e 14º da ECHR.

Apesar de, em muitos municípios de Itália, casais do mesmo sexo poderem registar-se, tal tem somente valor simbólico.

Quanto ao artigo 8º, o direito à vida privada e familiar não é garantido num Estado como Itália, onde casais do mesmo sexo não têm direito a casar. Reitera ainda o ECtHR que, na realização do artigo 8º, deve considerar-se o equilíbrio entre a realidade dos requerentes e a comunidade como um todo. No entanto, o Governo falha ao tentar apontar os interesses da comunidade na não legalização do casamento entre homossexuais.

Quanto à margem de apreciação do Governo na prossecução de fins legítimos como a defesa dos interesses da sociedade, o ECtHR chama a atenção para o facto de, tal como mostrado por inquéritos oficiais, haver uma aceitação generalizada da união homossexual. Por esse motivo, entende-se que o Governo Italiano ultrapassou os limites da sua margem de apreciação.<sup>277</sup>

---

<sup>277</sup> Vide, JOHNSON, Paul, “Ground-breaking judgment of the European Court of Human Rights in *Oliari and Others v. Italy*: same-sex couples in Italy must have access to civil unions/registered partnerships”, 2015, disponível em: <http://echrso.blogspot.pt/2015/07/ground-breaking-judgment-of-european.html>, acedido pela última vez em 31 de Agosto de 2017; e HERRANTE, Inaki e outros, “Convenio Europeo...op. cit., p.450.

Curiosamente, o ECtHR considerou não haver violação do artigo 14º, não porque tenha julgado não ter havido discriminação, mas porque analisou o mérito da causa apenas com base no artigo 8º. Por isso, o julgamento não aborda especificamente a proibição da não discriminação, o que é errado e se afigura como um “virar de olhos noutra direção” numa questão importante. Mesmo que o tribunal reconheça a razão dos requerentes e condene o Estado italiano, o facto é que há um tratamento discriminatório com base na orientação sexual dos requerentes, e orientação sexual já foi aqui, por mais do que uma vez, considerada como inserida no artigo 14º. Aliás, na defesa do direito ao casamento, já se sabe também que o artigo 12º não constitui obrigação dos Estados de permitir casamento homossexual, pelo que, nos artigos que são efetivamente violados, o ECtHR não devia descurar a sua análise. Ao considerar como desnecessária uma análise do artigo 14º o ECtHR como que recua no tempo, e num pendor negativo, no que toca aos assuntos de orientação sexual<sup>278</sup>.

Voltando ao artigo 12º, tendo em conta a mudança que tem havido na generalidade dos países europeus, não deveria entender-se positivamente a admissibilidade do pedido no que toca ao artigo 12º? O ECtHR continua a responder negativamente a esta questão, firme na posição de que essa norma não obriga aos Estados reconhecer o casamento de homossexuais.

Em conclusão, o pedido foi considerado procedente, o que foi um grande avanço na defesa dos direitos humanos das pessoas LGBT, no sentido em que determina que o artigo 8º estabelece uma obrigação positiva dos Estados de providenciar reconhecimento legal às relações homossexuais. Reitere-se que, contudo, a não examinação do artigo 14º não deixa de ser preocupante, dadas as informações que se tem sobre o caso e a clara e inegável discriminação existente. Quanto ao artigo 12º, neste caso de 2015 nota-se a intenção do ECtHR de não mudar a sua posição quanto à defesa do casamento homossexual.

Contrariamente a outros diplomas que são a base dos outros instrumentos de proteção de direitos humanos, sejam os regionais ou o internacional, a Carta dos Direitos Fundamentais da UE (incorporada na estrutura legal da UE com o Tratado de Lisboa) contém uma referência aos direitos LGBT no artigo 21º: “*é proibida a discriminação em razão, designadamente, do sexo, raça, cor ou origem étnica ou social, características genéticas, língua, religião ou convicções, opiniões políticas ou*

---

<sup>278</sup> Vide, JOHNSON, Paul, “Ground-breaking judgment... op. cit.

*outras, pertença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento, deficiência, idade ou orientação sexual*". Esta referência é limitada porque está confinada ao contexto de direitos de igualdade, ou seja, mesmo garantindo tratamento igual a homossexuais e heterossexuais, esta norma nada diz quanto a direitos de liberdade ou regulação da sexualidade, pelo que não protege contra ingerência indevida na vida sexual como tal, garantindo apenas que tal ingerência se verifique para com homossexuais e heterossexuais na mesma medida<sup>279</sup>. Os princípios da ESC são respeitados pela EU, por força do artigo 6ºA do TEU, com as alterações introduzidas pelo Tratado de Amesterdão de 1999.

Em Março de 2009, o ECSR, que monitoriza o respeito pela ESC, afirmou que o currículo limitado quanto à educação sexual da Croácia era discriminatório em função da orientação sexual. O ECSR defendeu que o Estado tem a obrigação de assegurar que materiais educacionais não reforçam estereótipos ou perpetuam preconceitos e apurou, ainda, que afirmações constantes do currículo estigmatizavam homossexuais e que se baseavam em estereótipos negativos, distorcidos, repreensíveis e degradantes<sup>280</sup>.

A EU baseia a sua atuação para com os seus Estados Membros nos princípios da liberdade, democracia, respeito pelos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

Especial atenção deve ser atribuída à Diretiva 2000/78/EC do Conselho Europeu, que banuiu a discriminação em função da orientação sexual no acesso ao trabalho. Em 2010, o Conselho de Ministros publicou um documento contendo um conjunto de ferramentas para Promover e Proteger o Gozo de todos os Direitos Humanos por Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transexuais. Visa facultar à EU os meios de reação adequados perante casos de violação de Direitos Humanos de pessoas LGBT, declarando ainda que a promoção e proteção dos direitos humanos é um dos objetivos da ação externa da EU. Este documento nota ainda que a base legal de atuação da EU nessa área advém do artigo 2º do TEU ("*A União funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do Homem, incluindo os direitos das pessoas pertencentes a minorias (...)*"). Beneficia ainda de uma forte implementação por parte da Comissão Europeia, enquanto órgão executivo da EU, que supervisiona a implementação, por parte dos Estados Membros, das ferramentas elencadas no documento.

---

<sup>279</sup> Vide, GRAUPNER, Helmut, "Gay Rights... op. cit., p.2.

<sup>280</sup> Vide, GRAUPNER, Helmut, "Gay Rights... op. cit., p.6.

Em 2013, o Conselho dos Assuntos Estrangeiros lançou um documento similar, intitulado “*Linhas de Orientação para Promover e Proteger o Gozo de Direitos Humanos por Pessoas LGBTI*”.

Em 1994, o Parlamento Europeu adotou a Resolução sobre Direitos Iguais para Homossexuais e Lésbicas e, ao longo dos anos, tem vindo a adotar várias outras resoluções, abordando repetidamente a discriminação de que os indivíduos LGBT são alvo. Em 2010, o Parlamento Europeu confirmou que os candidatos à adesão da UE devem providenciar proteção adequada a estas pessoas. No mesmo ano, na Resolução de 16 de Dezembro, sobre o Uganda, o chamado Projeto de “Lei Bahat”<sup>281</sup> e a discriminação contra a população LGBT, apoia o documento supra mencionado adotado pelo Conselho de Ministros, considerando os abusos de que as pessoas LGBT são vítimas.

Apesar de o ECtHR ser o principal organismo judicial no que toca a direitos humanos, o CJEU, a partir do momento em que, com o Tratado de Lisboa, se integrou a Carta dos Direitos Fundamentais na estrutura legal da EU, tem vindo também a decidir causas relativas aos Direitos Humanos. Relativamente a questões circundantes a comunidade LGBT, em 2015, o CJEU decidiu a seu favor no problema da doação de sangue por Homens que fazem sexo com Homens (HSH)<sup>282</sup>. No caso *Léger v. Ministre des Affaires Sociales*, estavam em causa o seguinte: o queixoso foi impedido de doar sangue por ser homossexual, ou, por outras palavras, por fazer sexo com outros homens.

Sobre este caso, há que referir que: em primeiro lugar, a 27 de Janeiro de 2003, a Diretiva 2002/98/CE do Parlamento e do Conselho Europeus estabeleceu normas de qualidade e segurança em relação à colheita, análise, processamento, armazenamento e distribuição de sangue humano e componentes sanguíneos. A 22 de Março de 2004, a Diretiva 2004/33/CE da Comissão Europeia deu luz verde à execução da Diretiva 2002/98 no que diz respeito a determinadas exigências técnicas relativas ao sangue; no anexo III, estabelece critérios de elegibilidade e de exclusão de dadores de sangue e componentes sanguíneos. O artigo nº 2.1 deste anexo estabelece critérios de suspensão definitiva de dadores: “*as pessoas portadoras de determinadas doenças, entre as quais o HIV1 e HIV2 (...) bem como os indivíduos cujo comportamento sexual os coloque em*

---

<sup>281</sup> Projeto de Lei contra a Homossexualidade apresentado pelo deputado David Bahati, que visa a condenação de indivíduos que cometeram atos homossexuais, numa pena de prisão de seta anos a perpétua ou pena de morte.

<sup>282</sup> Note-se que foi usada a terminologia promovida pelos defensores do Modelo Aditivo, o que revela a preocupação de abranger as pessoas que não associam a sua conduta sexual a uma identidade sexual.

*grande risco de contrair doenças infecciosas graves, suscetíveis de serem transmitidas pelo sangue*"; o artigo n.º 2.2 estabelece critérios de suspensão temporária de doadores, como referido em *"suspensão após cessação do comportamento de risco durante um período (...)"*, dizendo respeito aos *"indivíduos cujo comportamento ou atividade os coloque em risco de contrair doenças infecciosas graves..."* (ponto 2.2.2). No seguimento destas diretivas, em 2009, a Ministra da Saúde e do Desporto aprovou um despacho que fixa os critérios de seleção de doadores de sangue e no seu anexo II atribui contra-indicação permanente à dádiva de sangue no caso de um *"homem que teve relações sexuais com outro homem"*.

Léger alegou que o despacho em questão violou os artigos 3.º, 8.º e 14.º da ECHR, bem como do princípio da igualdade.

O Governo francês, por seu turno, sustenta que só o facto de um homem ter relações sexuais com outro homem justifica a exclusão permanente de homossexuais da doação de sangue. Menciona, para este fim, elementos estatísticos que mostram que a proporção de pessoas que vivem com o VIH, entre a população de homens que fazem sexo com homens, é 65 vezes mais elevada do que no resto da população. Considera ainda que a passagem de uma exclusão permanente para uma exclusão temporária seria um falso sinal à população HSH, a qual, apesar de tudo, tem tendência para se auto-excluir da doação de sangue.

Apreciando o critério de exclusão utilizado no despacho, conclui-se que é determinante o facto de um homem ter tido ou ter uma atividade sexual com outro homem, pouco importando as condições da relação homossexual em causa, se esta é esporádica, constante ou quais as práticas observadas. Na prática, é toda a população homossexual e bissexual masculina que já teve relações sexuais com outro homem que é excluída. A mera circunstância de um homem ter tido relações sexuais com outro homem não é, em si mesma e por si só, constitutiva de um comportamento sexual que o exponha ao risco elevado de contrair doenças infecciosas graves transmissíveis pelo sangue.

A Diretiva 2004/33 concede aos Estados-Membros a possibilidade de manterem ou de introduzirem medidas de proteção mais restritas. Uma vez que a liberdade dos Estados-Membros termina quando o respeito pelo direito primário da União Europeia é ameaçado, o despacho, ao excluir definitivamente qualquer homem pertencente à população HSH, introduz uma discriminação indireta em função do sexo e orientação sexual.

É verdade que a saúde e a vida das pessoas têm prioridade relativamente à igualdade de tratamento. Todavia, apesar de a diferenciação ter um fim legítimo, há que respeitar o princípio da proporcionalidade.

Mais, o facto de um Estado-Membro da União Europeia adotar medidas menos restritas não implica que França faça o mesmo, uma vez que este país apresenta a sua própria realidade social, e questão do HIV pode ser relativamente diferente em França comparativamente a outros países.

Apesar das legítimas preocupações do Governo francês, há especialistas que defendem que a colocação sistemática do plasma em quarentena, associada ao rastreio virológico, permite neutralizar qualquer risco de transmissão viral. Esta solução parece ótima, visto que permite ultrapassar os problemas ligados ao risco de transmissão de vírus, logo não sendo necessário excluir todo um grupo de pessoas com base nas suas relações sexuais.

Também parece desproporcional desconsiderar qualquer homem que tenha tido sexo com homens, mesmo que essa relação tenha sido há 10 anos atrás. A natureza atual do risco será diferente, claro, sendo o problema principal o período assintomático, mas a exclusão temporária desses dadores seria mais adequada.

Na mesma ordem de ideias revela-se contraditório não haver contra-indicação específica que abranja uma mulher cujo companheiro pertença à população HSH.

Foi decisão do CJEU que a contra-indicação definitiva da população HSH, na forma como é apresentada no despacho referido e defendida pelo Governo Francês, é injustificada e desproporcionada.

Este caso, além do significado óbvio que tem para a Comunidade LGBT, demonstra que é perfeitamente possível, num sistema de direitos humanos que se funda essencialmente num modelo substitutivo de Direitos LGBT – e que até resulta – ser complementado por outro modelo, neste caso o Aditivo, alargando assim o número de pessoas visadas e alcançado uma eficácia acrescida.

Concluimos que a EU, através do Conselho Europeu (ou Conselho de Ministros), Comissão Europeia, Parlamento Europeu e CJEU, tem desempenhado um papel decisivo na Europa no que diz respeito ao desenvolvimento dos direitos LGBT enquanto direitos humanos, frequentemente em cooperação com o Conselho da Europa<sup>283</sup>.

---

<sup>283</sup> Vide, HOLZHACKER, Ronald, “Gay Rights are Human Rights...op. cit., p.37.

## 11.2. Sistema Americano de Direitos Humanos

O Sistema Interamericano segue até larga medida o exemplo do Sistema Europeu de Direitos Humanos, apresentando, contudo, fatores bastante negativos que afetam o seu funcionamento: a ausência dos EUA e do Canadá como membros de ACHR; a insuficiência de apoio político entre membros no combate a certos problemas relacionados com direitos humanos; e impossibilidade de submissão de queixas individuais.

Com a adoção da Carta da Organização dos Estados Americanos em 1948, ratificada por todos os 35 Estados das Américas, na Nona Conferência Internacional dos Estados Americanos, foi criada a OAS. A OAS, à semelhança da EU, constitui o principal fórum político, social e judicial dos Governos da região. A Carta da Organização refere direitos fundamentais no seu Preâmbulo e em vários outros artigos. Com a adoção de diversos instrumentos, como convenções e declarações, criou-se um sistema interamericano de Direitos Humanos.

Começando pelos instrumentos, o primeiro a ser adotado foi a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, em 1948, que não é vinculativa. Refira-se o art.28º, que estabelece que os direitos do homem são limitados pelos direitos dos outros, pela segurança de todos e pelas exigências justas do bem-estar social e desenvolvimento da democracia.

A adoção da IACHR<sup>284</sup>, em 1969, reforçou o Sistema Interamericano de Direitos Humanos ao expandir os poderes da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e criando o Tribunal Interamericano de Direitos Humanos.

O Sistema Interamericano conta ainda com um vasto número de convenções especializadas, sendo de referir: a Convenção Interamericana para a Prevenção e Punição da Tortura, de 1985; a Convenção Interamericana para a Prevenção, Punição e Erradicação de Violência contra a Mulher, de 1994; a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, de 1994; e a Convenção Interamericana para a Eliminação da Discriminação de todas as Formas de Discriminação Contra Pessoas com Deficiências, de 1999.

Quanto aos mecanismos que constituem a estrutura orgânica do Sistema Interamericano e que são responsáveis pela promoção e proteção dos direitos humanos

---

<sup>284</sup> A ACHR conta com dois protocolos adicionais: um na área de Direitos Económicos, Sociais e Culturais e outro relativo à abolição da pena de morte.

na região, contam-se a Comissão Interamericana de Direitos Humanos<sup>285</sup> e o Tribunal Interamericano de Direitos Humanos<sup>286</sup>. A Comissão Interamericana foi criada em 1959, como um dos principais órgãos da OAS, e a sua competência relativamente aos Estados que não são membros da ACHR deriva diretamente da Carta da OAS.

O Tribunal Interamericano foi estabelecido em 1979. Não é um tribunal permanente, isto é, realiza sessões regulares e/ou especiais, e apenas podem ser-lhe submetidas queixas pelos Estados-Membros e pela Comissão Interamericana.

Em adição aos órgãos supra referidos, existem uma Comissão Interamericana para a Prevenção, Punição e Erradicação de Violência contra a Mulher, e um Comité estabelecido na Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra Pessoas com Deficiências.

### 11.2.1. LGBT no Sistema Americano de Direitos Humanos

Em nenhum dos instrumentos referidos anteriormente há referência à orientação sexual como causa proibida de discriminação. A orientação sexual e identidade de género encontram-se abrangidas pelo art.1º da ACHR, na medida em que este artigo não apresenta um elenco exaustivo de causas proibidas de discriminação, estando estas cobertas pela expressão “*qualquer outra condição social*”. O art.1º prescreve o seguinte: “*Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição económica, nascimento ou qualquer outra condição social.*” Contudo, a 5 de Junho de 2013 foi adotada a Convenção Interamericana contra todas as Formas de Discriminação e Intolerância, assinada por 10 Estados, e o seu art.1º prevê que a discriminação se baseia em “*nacionalidade, idade, sexo, orientação sexual, identidade e expressão de género, linguagem, religião, identidade cultural*”, entre outros.

A Comissão Interamericana adotou o Plano Estratégico 4.6.i em 2011, relativo aos direitos das pessoas LGBT, estabelecendo princípios básicos, métodos de atuação e outras estruturas de resposta às violações dos direitos humanos de homossexuais e

---

<sup>285</sup> Doravante, Comissão Interamericana.

<sup>286</sup> Doravante, Tribunal Interamericano.

transexuais. Neste Plano estabelece-se ainda que a Comissão Interamericana elaborará relatórios sobre a situação das pessoas LGBT nos países membros, nomeadamente no que toca a legislação, polícia pública e ação executiva, jurisprudência, análise de percepção e atitude dos restantes cidadãos para com pessoas LGBT, bem como sobre trabalhos empreendidos pela sociedade e outros atores domésticos. Em 2011, a Comissão Interamericana criou uma Unidade Especializada em assuntos LGBT, no âmbito da Secretaria Executiva. Foi criado um Relator dos Direitos das Pessoas LGBTI, na Comissão Interamericana, que ficou operacional a 1 de Fevereiro de 2014. O estabelecimento deste Relator reflete o compromisso da Comissão em fortalecer e reforçar o seu trabalho na proteção, promoção e monitorização dos direitos humanos da comunidade LGBT.

Em 2008, a Assembleia Geral da OAS adotou a Resolução sobre Direitos Humanos, Orientação Sexual, Identidade e Expressão de Género<sup>287</sup>. Voltou a adotar resoluções semelhantes, sendo a última de 2014<sup>288</sup>. A propósito destas, a 15 de Junho de 2016, os Governos da Argentina, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Estados Unidos, México e Uruguai, membros fundadores do “Core Group” LGBTI na OAS – recordando que, no Relatório da Comissão Interamericana sobre Violência contra Pessoas LGBT, de 2015, fora referido que os indivíduos LGBT, ou aquelas percebidas como tal, estão sujeitos a diversas formas de violência e discriminação baseadas na percepção de sua orientação sexual, sua identidade ou expressão de gênero – assumem o compromisso de apoiar a implementação dos mandatos contidos nas Resoluções, e de realizarem esforços na promoção e proteção dos direitos humanos das pessoas LGBT<sup>289</sup>.

Em 1999, a Comissão Interamericana pronunciou-se pela primeira vez sobre violações de direitos humanos dos indivíduos LGBT no caso *Marta Lucia Alvarez Giraldo v. Colombia*. Seguiram-se apenas mais dois casos que foram submetidos à apreciação do Tribunal Interamericano relativo a estas questões: *Atala and Daughters v. Chile* em 2008 e *Alberto Duque v. Colombia* em 2011.

Começando pelo primeiro caso, em suma, a queixosa viu negado o seu direito de visitar a companheira que se encontrava presa, por causa da sua orientação sexual. O tribunal criminal não condenou o diretor da prisão e o tribunal constitucional não

---

<sup>287</sup> Vide, GRAUPNER, Helmut, “Gay Rights... op. cit., p.13.

<sup>288</sup> Resoluções da OAS sobre Direitos LGBT: AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08), AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09), AG/RES. 2600 (XL-O/10), AG/RES. 2653 (XLI-O/11), AG/RES. 2721 (XLII-O/12), AG/RES. 2807 (XLIII-O/13), e AG/RES. 2863 (XLIV-O/14).

<sup>289</sup> Cfr. Declaração Conjunta dos Membros Fundadores do Core Group LGBTI na OAS, de 15 de Junho de 2016.

admitiu o caso. Dirigindo-se à Comissão Interamericana, a queixosa alegou violação dos arts.5º, 11º e 24º da ACHR, direitos ao tratamento humano, privacidade e igualdade de proteção respetivamente. Apesar de o Estado Colombiano não proibir as visitas a detidos em função da sua orientação sexual, na sua defesa o Estado justificou-se com argumentos de segurança, disciplina e moralidade nas instituições penitenciárias, ou seja, reconheceu ainda que o tratamento era injustamente diferenciado, e justificável atendendo à intolerância para com a homossexualidade existente na cultura latino-americana. A Comissão admitiu o caso, nos termos dos arts.46º e 47º da ACHR e concluiu pela violação do art.11º - Direito à Privacidade, constituindo um dano à integridade moral da presidiária, isto é, à sua honra e dignidade<sup>290</sup>. A Comissão acabou apenas por se colocar ao dispor para mediar um acordo amigável entre as partes.

O segundo caso tem despertado particular interesse e tem servido de jurisprudência inspiradora, até mesmo para a Comissão Africana dos Direitos Humanos. Após divorciar-se do seu marido, a Sra. Atala chegou a um acordo com ele relativamente à custódia das suas três filhas, ficando estas à sua guarda. Em momento posterior a Sra. Atala assumiu-se como lésbica e foi, com as filhas, viver juntamente com outra mulher com quem mantinha uma relação, o que motivou o ex-marido a pedir a custódia das crianças, acabando o caso por chegar ao Supremo Tribunal do Chile. Este decidiu atribuir a custódia das filhas ao marido, ao considerar que, por apresentarem uma situação familiar muito distinta dos colegas de escola, estavam numa situação de risco (argumento similar ao utilizado no caso *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*, apreciado pelo ECtHR). A Sra. Atala apresentou queixa à Comissão Interamericana, que admitiu o caso e o submeteu ao Tribunal Interamericano, sendo o primeiro caso LGBT apreciado pelo Tribunal. Este inseriu a orientação sexual na categoria de classificações suspeitas, isto é, a classificação de grupos de pessoas que observam um conjunto de critérios que evidenciam serem alvo de discriminação e afirma que a orientação sexual, apesar de não ser expressamente mencionada no art.1º nº1 da ACHR, está incluída no art.1º da ACHR, dado o seu carácter aberto (“*outra condição social*”). Posto isto, concluiu que houve violação do art.24º da ACHR, isto é, do direito à igualdade e não discriminação, interferindo de forma arbitrária<sup>291</sup> na vida privada e familiar da queixosa<sup>292</sup>.

---

<sup>290</sup> Vide, HENNEBEL, Ludovic, “La Convention Américaine ...op.cit, p.544.

<sup>291</sup> Vide, HENNEBEL, Ludovic, “La Convention Américaine ...op.cit, pp.412-413.

<sup>292</sup> Vide, WAALDIJK, Kees, “Same-Sex Partnership... op. cit., p.9.

Além do reconhecimento de que várias decisões jurisprudenciais e legislativas defendem que a discriminação em função da orientação sexual viola direitos humanos fundamentais, desde a própria Assembleia-Geral da OAS, a decisão também defende que as decisões de tribunais, relativamente à custódia de menores, não devem ser influenciadas pela orientação sexual dos progenitores.

No caso *Alberto Duque v. Colômbia* de 2011, o queixoso, após o falecimento do seu parceiro, com quem vivia permanentemente e havia já bastante tempo, requereu pensão de alimentos, enquanto parceiro sobrevivente. A Administração de Fundos e Pensões da Colômbia indeferiu o pedido, justificando que tal pensão era somente atribuída a parceiros sobreviventes do sexo oposto ao do falecido, isto é, de casais heterossexuais. Após recurso às instâncias jurisdicionais, até ao Tribunal Constitucional da Colômbia, o caso foi submetido à Comissão Interamericana em 2005.

Na petição, o Sr. Duque arguiu que o Estado da Colômbia violou os arts.1º (obrigação em respeitar e proteger os direitos), 2º (efeitos legais domésticos), 5º (integridade pessoal), 8º (julgamento justo), 24º (igualdade na proteção) e 25º (proteção judicial) da ACHR. A Comissão admitiu a petição, estabelecendo que a não atribuição da pensão ao peticionante devido à sua orientação sexual não era aceitável<sup>293</sup>.

Ignorando a apreciação do Tribunal Interamericano no que diz respeito às questões de admissibilidade, na decisão de mérito este Tribunal seguiu a posição da Comissão anteriormente referida, isto é, que o Estado não logrou apresentar uma justificação objetiva e razoável<sup>294</sup> para a diferenciação de tratamento entre casais heterossexuais e homossexuais.

A decisão final foi no sentido de se ter verificado violação do art.24º da ACHR em conjunção com o art.1º. Quanto ao art.5º, o Tribunal decidiu que não havia evidência de dano psicológico, o que seria fulcral para se considerar que houve violação de integridade pessoal. Como reparação, e considerando que, na Colômbia, à data da decisão, já se atribuíra o direito à pensão por morte a casais homossexuais, o Tribunal Interamericano ordenou que o Sr. Duque tivesse prioridade na análise do seu requerimento da pensão.

A jurisprudência reduzida do Tribunal Interamericano, no geral, assim como as suas decisões apenas parcialmente favoráveis em questões LGBT, demonstra que,

---

<sup>293</sup> Note-se que antes do caso ser apreciado pela Comissão, alterações significativas verificaram-se relativamente aos direitos de casais do mesmo sexo, em consequência de várias decisões do Tribunal Constitucional, inclusive o direito à pensão por morte.

<sup>294</sup> Vide, SUDRE, Frédéric, “Le Droit a non-discriminatio... op. cit., 69.

apesar do sistema interamericano de proteção de direitos humanos ter evoluído e ser o que mais se assemelha ao sistema europeu, o seu papel na defesa das pessoas LGBT não se aproxima sequer da que é demonstrada na Europa. Há alguma reserva dos Estados do continente americano em garantir direitos iguais à comunidade LGBT. Embora o modelo substitutivo seja adequado ao contexto destes países, não se revela suficientemente abrangente. É necessário proceder a alterações no sistema de proteção de direitos humanos, de forma a não fazer depender a defesa das pessoas LGBT apenas da proibição da discriminação. Não obstante a transição da proteção da vida privada para uma perspetiva centrada na não discriminação ser um passo natural no desenvolvimento do intervencionismo LGBT, são degraus de proteção que não devem ser descurados.

### 11.3. Sistema Africano de Direitos Humanos

Passando para o continente Africano, embora todos os elementos essenciais para um sistema de proteção de direitos humanos a nível regional existam, o sistema africano é muito mais fraco do que os sistemas interamericano e europeu. A sua natureza estrutural, que conta com várias limitações, a insuficiente determinação política por parte dos seus membros e a insuficiente capacidade doméstica dos membros afetam a sua eficácia. Não deixa, todavia, de ter significado simbólico ao nível regional, e tem providenciado incentivo e suporte consideráveis aos ativistas nacionais<sup>295</sup>.

A Organização para a União Africana foi estabelecida em 1963, com o objetivo de assegurar a independência dos Estados africanos. Com os anos, passou a assumir papel determinante no desenvolvimento da Carta Africana de Direitos Humanos. Em 2001, a Organização para a União Africana foi transformada na atual AU. Tem atualmente 53 Estados Membros. No ato constitutivo da AU, estabelece-se como um dos seus objetivos, no art.4º, a promoção e a proteção dos direitos humanos de acordo com o documento central do sistema regional de proteção de direitos humanos: a ACHPR, em vigor desde 1986<sup>296</sup>. Além do ato constituinte da AU e da ACHPR,

---

<sup>295</sup> Vide, DONNELLY, Jack, “Universal Human Rights...op. cit., p.177; e, DIRECTORATE-GENERAL FOR EXTERNAL POLICIES (PARLAMENTO EUROPEU), “The Role of Regional Human Rights Mechanisms, 2010, disponível em [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2010/410206/EXPO-DROI\\_ET\(2010\)410206\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2010/410206/EXPO-DROI_ET(2010)410206_EN.pdf), consultado pela última vez a 6 de Setembro de 2017, pp.5, 12, 18 e 19.

<sup>296</sup> Os trabalhos de elaboração da ACHPR começaram em 1961, tendo sido necessárias três décadas para que o documento fosse assinado.

contam-se outros Tratados especializados de proteção de direitos humanos: a Carta Africana sobre os Direitos das Mulheres e a Carta Africana dos Direitos e do Bem-Estar das Crianças.

As normas da ACHPR estão repletas do que se pode chamar de cláusulas de fuga, que enfraquecem as suas proteções. Por exemplo, o art.6º estabelece que “ninguém deverá ser privado da sua liberdade, exceto por razões ou condições previamente estipuladas por lei”. Por outras palavras, a partir do momento em que os governos aprovem uma lei antes da sua adesão à ACHPR, é possível privar as pessoas das suas liberdades e direitos por qualquer razão que escolham. Contudo, não são permitidas derrogações<sup>297</sup>. Além disto, a ACHPR atribui especial ênfase a deveres individuais, o que não se verifica nos documentos base dos sistemas interamericano e europeu<sup>298</sup>. A ACHPR é ainda especial no sentido em que não só protege direitos humanos individuais, mas também os direitos dos povos.

A Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos<sup>299</sup> é o mecanismo previsto na ACHPR que visa a monitorização e respeito pela mesma, promoção e proteção dos direitos humanos. A Comissão recebe petições<sup>300</sup> tanto de Estados quanto de indivíduos, se bem que as petições feitas por indivíduos não sejam algo que se verifica com facilidade – aliás o número de queixas apresentadas não chega nem de perto às violações de direitos humanos que se verificam no continente<sup>301</sup>. Além disso, os membros da Comissão Africana, contrariamente às suas contrapartes americana e europeia, não beneficiam do mesmo grau de independência e poucos são os Estados que cooperam com as decisões da Comissão.

O ACtHPR foi estabelecido em 1998, por um protocolo adicional à ACHPR. Este Tribunal irá fundir-se com o, ainda não criado, Tribunal de Justiça Africano, criando o Tribunal Africano da Justiça e dos Direitos Humanos<sup>302</sup>. Apenas a Comissão e

---

<sup>297</sup> Vide, JANKU, Martin, “Universal and Regional Conventions...op. cit., p.7.

<sup>298</sup> Vide, DONNELLY, Jack, “Universal Human Rights...op. cit., p.177; SUDRE, Frédéric, “Droit Européen... op. cit., pp.163 e 164.

<sup>299</sup> Doravante Comissão Africana.

<sup>300</sup> Vide, SUDRE, Frédéric, “Droit Européen... op. cit., pp.166 e 167.

<sup>301</sup> Vide, KIM, Jina, “Development of Regional Human Rights Regime: Prospects for and Implications to Asia”, disponível em [http://www.tokyofoundation.org/sylff/wp-content/uploads/2009/03/sylff\\_p57-1022.pdf](http://www.tokyofoundation.org/sylff/wp-content/uploads/2009/03/sylff_p57-1022.pdf), consultado pela última vez a 9 de Setembro de 2017, p.65.

<sup>302</sup> Vide, OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS – REGIONAL OFFICE FOR SOUTH-EAST ASIA, “Regional Human Rights Systems in other Parts of the World: Europe, the Americas and Africa”, disponível em <http://bangkok.ohcr.org/programme/other-regional-systems.aspx>, consultado pela última vez a 6 de Setembro de 2017.

Estados podem submeter casos ao ACtHPR. Somente 25 Estados aceitaram a sua jurisdição.

### 11.3.1. LGBT no Sistema Africano de Direitos Humanos

Não obstante a ACHPR reproduzir, de uma forma geral, os direitos universais consagrados na UDHR, ela revela-se omissa em muitos aspetos, nomeadamente em questões relacionadas com a orientação sexual e identidade do género, algo que também não é expressamente previsto na UDHR. De acordo com o art.2º *“Toda a pessoa tem direito ao gozo dos direitos e liberdades reconhecidos e garantidos na presente Carta, sem nenhuma distinção, nomeadamente de raça, de etnia, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou de qualquer outra opinião, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação”*. O elenco não é exaustivo, e entendemos que a orientação sexual se encontra incluída na expressão *“qualquer outra situação”*. Este entendimento nos países do continente africano não é consensual. A realidade para as pessoas LGBT é, na maioria dos países africanos, no mínimo, desagradável. Continuando, nos termos do art.3º *“todas as pessoas beneficiam de uma total igualdade perante a lei”* e *“todas as pessoas têm direito a uma igual proteção da lei”*, e nos termos dos art.4º e 5º respetivamente: *“a pessoa humana é inviolável; todo ser humano tem direito ao respeito da sua vida e à integridade física e moral da sua pessoa”* e *“ninguém pode ser arbitrariamente privado desse direito e todo indivíduo tem direito ao respeito da dignidade inerente à pessoa humana e ao reconhecimento da sua personalidade jurídica”*.

Foi com base nos artigos referidos que, pela primeira vez, a Comissão Africana se pronunciou sobre a violência e a discriminação sofrida pelas pessoas LGBT, em 2014, na Resolução 275, sobre a Proteção contra a Violência e Violações de Direitos Humanos contra pessoas em função da sua orientação e identidade sexuais. Esta Resolução histórica condena a violência de que os indivíduos LGBT são alvo e a falta de proteções para os mesmos, apelando aos Estados para que adotem medidas legislativas e políticas no sentido de se mudar esta situação.

Contrariamente aos sistemas Americano e Europeu, a utilização de terminologia relativa a uma identidade ou orientação sexuais, isto é, a aplicação do modelo substitutivo não surte os efeitos desejados em todo o continente africano, onde a maioria

dos países e povos é extremamente homofóbica e a perseguição de homossexuais é violenta. Esta situação só é igualizada pelos países do Médio Oriente. Poderia concluir-se que a via mais adequada seria a proteção da privacidade dos indivíduos, isto é, através da proteção da privacidade, protegem-se as condutas. Por outras palavras, recorrer-se-ia a um modelo aditivo, e mesmo um modelo ritualizado, tendo em conta as várias tradições existentes em tribos africanas, tal como já foi mencionado<sup>303</sup>. Já sabemos que a via mais adequada, numa última fase, seria a proteção da autonomia sexual. Mas, num continente onde, apesar da ACHPR proteger a dignidade e igualdade, onde os direitos individuais são constantemente postos em causa por valores locais e “direitos dos povos”, não está ainda pavimentado o caminho nesse sentido<sup>304</sup>. O passo mais viável seria o desenvolvimento do direito à privacidade que, mesmo assim, não logra obter os efeitos alcançados nas Américas ou na Europa<sup>305</sup>. No continente Africano, à exceção da África do Sul, obtida que está a igualdade legal, a igualdade *de facto* parece algo utópico<sup>306</sup>. Por exemplo, no Código Penal do Uganda, relativamente a ofensas contra a moralidade, na secção 145, atos sexuais entre pessoas do mesmo sexo, ou com e entre pessoas transexuais, com animais e sexo anal são puníveis com prisão perpétua. Este tipo de norma priva homossexuais e transexuais da sua dignidade e direitos humanos básicos, tornando-os extremamente vulneráveis<sup>307</sup>.

Sempre com a exceção da África do Sul, os direitos LGBT em África encontram-se fortemente limitados, e as violações dos seus direitos humanos são frequentes e até mesmo apoiadas pelos próprios governos.

Até à data, nenhum caso de violação de direitos humanos de pessoas LGBT conseguiu chegar ao ACtHPR<sup>308</sup>, uma vez que existem fortes restrições às queixas apresentadas por indivíduos e por ONG's. A única forma de trazer as violações dos direitos das pessoas LGBT à apreciação pelo ACtHPR é através da Comissão Africana

---

<sup>303</sup> Vide, MAGUIRE, Sebastian, “The Human Rights of Sexual Minorities in Africa”, in *California Western International Law Journal*, Vol.35, 2004, disponível em <http://scholarlycommons.law.cwsl.edu/cwilj/vol35/iss1/2>, consultado pela última vez a 7 de Setembro de 2017, p.3.

<sup>304</sup> Vide, RUDMAN, Annika, “The Protection against discrimination... op.cit., p.1.

<sup>305</sup> O direito à privacidade como estratégia de defesa de pessoas LGBT pode ser um faca de dois gumes na medida em que a homossexualidade seria “aceite” só quando escondida, não resolve o estigma existente relativamente a homossexuais, Cfr. RUDMAN, Annika, “The Protection against discrimination...op. cit., p.18.

<sup>306</sup> Vide, INTERNATIONAL LESBIAN, GAY, BISSEXUAL, TRANS AND INTERSEX ASSOCIATION, “State Sponsored Homophobia 2017: a World Survey of Sexual Orientation Laws”, Genebra, 2017, pp.37-38, 40, 41, 46, 48, 68, 70, 80-107, 193-196.

<sup>307</sup> Vide, RUDMAN, Annika, “The Protection against discrimination...op. cit., p.5.

<sup>308</sup> Vide, RUDMAN, Annika, “The Protection against discrimination...op. cit., p.25.

que, mesmo tendo já abordado a questão nas suas atividades e condenado a homofobia, não tem demonstrado empenho em trazer tais questões ao juízo do Tribunal.

A Comissão Africana já reagiu, até certo ponto, a questões relativas à orientação sexual, como foi anteriormente referido, com a Resolução 275. Mas isso só ocorreu muito recentemente. No que a queixas diz respeito foi confrontada apenas com uma, em 1994 – *Courson v. Zimbabwe*. De acordo com o queixoso, o contato sexual, em privado, entre dois adultos do mesmo sexo era proibido. Tal proibição e condenação pela sociedade eram ainda reforçadas por afirmações do Presidente e Ministro dos Assuntos Internos. O queixoso, não sendo de surpreender, desistiu da queixa. O relator deste caso tem sido citado no seguinte excerto: “*devido à natureza perniciosa da homossexualidade, a Comissão aproveita a oportunidade para se pronunciar. Apesar da homossexualidade e lesbianismo estarem a ganhar reconhecimento em certas partes do mundo, isto não é o caso em África. Homossexualidade ofende a noção de dignidade e moralidade africanas e é incompatível com os valores africanos*”.<sup>309</sup>

Já foi mencionado que a maioria das proteções presente na ACHPR admite “cláusulas de fuga”. Por exemplo, os direitos à integridade, liberdade e segurança, previstos nos arts.4º e 6º podem ser restringidos segundo o art.27º nº2 – “*os direitos e as liberdades de cada pessoa exercem-se no respeito dos direitos de outrem, da segurança coletiva, da moral e do interesse comum*”. Contudo, da leitura conjunta dos três artigos, depreende-se que a respetiva privação arbitrária não é permitida. É importante perceber-se que o princípio da não-discriminação é uma norma de *ius cogens*, como já reconhecido no caso *Atala v. Chile* do Tribunal Interamericano, pelo que se pode concluir que, se os direitos de um indivíduo são restringidos unicamente com base na sua orientação sexual, tal constitui uma restrição arbitrária e é impossível justificar arbitrariedade com interesse social ou moralidade<sup>310</sup>.

Leis discriminatórias violam ainda uma série de direitos além dos da igualdade e da dignidade, nomeadamente, da liberdade de expressão, de associação e assembleia: proibem-se clubes gays, sociedades e organizações LGBT, manifestações e marchas. São restrições única e exclusivamente fundadas na sexualidade dos seus membros ou com agenda gay.

Posto isto, os principais argumentos para privar homossexuais dos seus direitos são: valores morais (tradicionais e religiosos), ameaça à família heterossexual e perigos

---

<sup>309</sup> Vide, RUDMAN, Annika, “The Protection against discrimination...op. cit., pp.7 e 8.

<sup>310</sup> Vide, RUDMAN, Annika, “The Protection against discrimination...op. cit., p.19.

ao bem-estar das crianças e jovens. Ao apurar se uma restrição é razoável e objetiva, e não arbitrária, devem ser respondidas as seguintes questões: se existe um objetivo legítimo, qual a relação entre a distinção e o objetivo, que alternativas existem e se a restrição é proporcional. Quando se analisam os valores morais como justificação das restrições, percebe-se que existe pouca substância nesse argumento. Por exemplo, qual o objetivo de uma lei que proíbe condutas homossexuais? Segundo consta, fortalecer a capacidade das nações na luta contra as ameaças à família tradicional/heterossexual e proteger as crianças e jovens<sup>311</sup>.

No que à moralidade concerne, a atual associação de homossexuais a pervertidos é, em certa medida, a mesma associação feita para justificar os maus-tratos infligidos a africanos e chineses na América e na Europa, nos anos 50<sup>312</sup>.

De onde surge esta atitude homofóbica em África? É importante responder a esta questão, pois só assim é possível compreender por que razão o movimento LGBT, neste continente, não pode assumir a mesma estratégia que nos países da América e da Europa.

Já foi repetidamente referido que, apesar de terem conquistado a independência, muitos Estados Africanos ainda sentem o impacto da colonização e, para muitos líderes, a homossexualidade nada mais é que uma imposição de valores ocidentais. Embora estejam corretos ao apontarem a homossexualidade como uma criação ocidental, a conduta homossexual tem uma longa história de ocorrência no continente africano. Aliás, África não podia ser mais diversa no que diz respeito a construções sociais de sexualidade e género<sup>313</sup>. Líderes africanos que continuamente divulgam perspetivas homofóbicas ignoram as diferenças entre indivíduos que se assumem como homossexuais ou lésbicas e indivíduos que não se identificam como tal, mas que se envolvem em condutas homossexuais. De facto, a própria homofobia teve origem nos países ocidentais, não em África, e as leis que proíbem a sodomia foram adotadas pelos outrora colonizadores<sup>314</sup>. Mais, a maioria dos Estados que ainda criminalizam a

---

<sup>311</sup> Vide, RUDMAN, Annika, “The Protection against discrimination...op. cit., p.21.

<sup>312</sup> Vide, LEE, Po-Han, “LGBT Rights versus Asian Values: De/re-constructing the Universality of Human Rights”, in *The International Journal of Human Rights*, Vol.20, 2016, disponível em <http://dx.doi.org/10.1080/13642987.2016.1192537>, consultado pela última vez a 9 de Setembro de 2017, p.985.

<sup>313</sup> Vide, MAGUIRE, Sebastian, “The Human Rights of ...op. cit., pp.3 e 20.

<sup>314</sup> Vide, MAGUIRE, Sebastian, “The Human Rights of ...op. cit., pp.24 e 36.

homossexualidade são quase exclusivamente muçulmanos ou anteriores colónias britânicas<sup>315</sup>.

Grande parte do desconforto de muitos africanos sentem para com as minorias sexuais deve-se à não aceitação de uma mudança de papéis de género. Nesta perspetiva, a proibição da homossexualidade nada mais é do que uma forma de manter as polaridades de género. Aceitar a homossexualidade seria aceitar um dano à masculinidade do homem africano, e uma violação do *status quo* na hierarquia entre homem e mulher.

O principal entrave no progresso da consagração da proteção às minorias sexuais em África, tal como no resto do mundo, é a cultura. Isto já foi referido e sê-lo-á novamente. Para terminar atente-se no exemplo da mutilação genital feminina, presente em vários países africanos, que constitui uma prática cultural inegavelmente solidificada. Para quem defende o relativismo cultural, ou seja, que os direitos humanos existem de acordo e nos termos do contexto cultural em que se inserem, nunca podendo ser universais, a mutilação genital feminina chega a ser defensável. Isto só prova que o argumento cultural é usado para permitir violações de direitos humanos. Também é verdade que a mulher em África, na hierarquia social, detém um lugar muito inferior ao do homem. Contudo, até em África já foi aprovada uma Carta Africana sobre os Direitos das Mulheres, o que denota que a oposição aos papéis de género tradicionais tem ganhado expressão, constituindo uma oposição da qual o movimento LGBT beneficia. De acordo com a Declaração Universal sobre Diversidade Cultural da UNESCO, ninguém pode invocar diversidade cultural para violar direitos humanos consagrados em lei internacional, uma vez que a defesa da diversidade cultural inclui o respeito pela dignidade humana, valor este ameaçado, por exemplo, pela mutilação genital feminina. Passando para a questão LGBT, essa mesma dignidade humana é ameaçada pela perseguição de homossexuais ou, em terminologia mais adequada ao contexto africano, pessoas que participam em condutas sexuais com indivíduos do mesmo sexo.

---

<sup>315</sup> Vide, GRAUPNER, Helmut, “Gay Rights... op. cit., p.13.

## 12. Sistema Árabe de Proteção de Direitos Humanos

Embora os Estados Árabes não constituíam uma região geograficamente delimitada, no sentido de estarem localizados em África e na Ásia, estes devem ser vistos como uma região distinta das outras em função das ligações históricas, culturais, religiosas e políticas por eles partilhadas.

Em 1969 foi fundada a OIC para servir como “a voz coletiva do mundo muçulmano”, contando hoje com 57 membros. A OIC adotou, em 1990, a Declaração do Cairo sobre Direitos Humanos no Islão<sup>316</sup>, a qual deveria funcionar como complemento da UDHR. De acordo com o art.24º da Declaração do Cairo, todos os direitos e liberdades estipulados na Declaração são sujeitos à Shari’ah<sup>317</sup> e, segundo o art.25º, a Shari’ah é a única fonte de referência para a explicação ou clarificação de qualquer artigo da Declaração, servindo como condicionalismo à maioria dos direitos consagrados, o que é expressamente referido no corpo das normas em questão. É difícil conceber um sistema de proteção de direitos humanos baseado numa lei essencialmente contrária a todos os instrumentos de direitos humanos conhecidos<sup>318</sup> e percebe-se, desde já, como este sistema não garante, de todo, a proteção de direitos humanos. Em 2008, juntamente com a revisão da Carta da OIC, foi criada a IPHRC, composta por 18 indivíduos, a quem compete a monitorização dos direitos humanos, bem como facilitar a integração de direitos humanos nos objetivos da OIC. A Declaração do Cairo não é um tratado e, como tal, não é vinculativa, mas foi pensada como guia para os Estados Membros em todos os aspetos da vida.

Quanto ao propósito de complementação à UDHR, atrevo-me a dizer que a Declaração do Cairo, não só não complementa, como fere os direitos consagrados na UDHR<sup>319</sup>. Ora, a diferença fundamental entre a UDHR e a Declaração do Cairo é que a atitude da primeira, face à religião, é incondicional; enquanto que a da segunda é exatamente a oposta. Nos termos do art.2º da UDHR, todos são titulares de todos os direitos e liberdades consagrados na declaração, independentemente de raça, sexo, idioma, religião, opinião política ou outra, origem social, propriedade, nascimento ou outra condição social. Por seu turno, o artigo equivalente a este na Declaração do Cairo – art.1º – estipula o seguinte: “*Todos os seres humanos foram uma família cujos*

---

<sup>316</sup> Vide, SUDRE, Frédéric, “Droit Européen... op. cit., pp.169 e 170.

<sup>317</sup> É uma lei religiosa que se inclui na tradição islâmica e cujas normas provém do Alcorão e do Sunnah.

<sup>318</sup> Vide, HERRANTE, Inaki e outros, “Convenio Europeo...op. cit., pp.361-362.

<sup>319</sup> Vide, SUDRE, Frédéric, “Droit Européen... op. cit., p.171.

*membros estão unidos pela submissão a Deus e descendem de Adão*<sup>320</sup>. *Todos os homens são iguais em termos de dignidade humana básica e obrigações e responsabilidades básicas, sem discriminação em função da raça, cor, idioma, sexo ou crença religiosa, afiliação política, estatuto social ou outras considerações. A verdadeira fé é a garantia para melhorar tal dignidade no caminho de perfeição humana*". Por outras palavras, todos os seres humanos são iguais, mas aqueles com uma crença religiosa adequada têm mais dignidade do que os outros<sup>321</sup>. A este propósito, e quanto à liberdade de religião garantida no art.18º da UDHR, de acordo com a Declaração do Cairo, essa liberdade é, arrisque-se dizer, inexistente. Segundo o art.10º daquela Declaração, pobreza e ignorância como justificações para mudar de religião não são admissíveis.

Quanto à igualdade do homem e da mulher, apesar de no art.6º se garantir a igualdade de ambos enquanto pessoas, estipula-se que a mulher tem deveres fixos na casa de família.

Em 1945, ainda antes da criação da UN, foi criada a LAS, com o intento de promover a cooperação económica, financeira e cultural, sem referir direitos humanos<sup>322</sup>. Em 1968, o Conselho da LAS aprovou a Resolução 2443/48, estabelecendo uma Comissão em Direitos Humanos, a qual, apesar de ter sido pensada para monitorizar violações de Direitos Humanos, se focou unicamente nas violações de direitos humanos em territórios ocupados por Israel, limitando-se a situações verificadas na Palestina<sup>323</sup>.

Em 1994 foi criada a ACHR, que foi altamente criticada por especialistas de Direitos Humanos e ONG's. Foi assinada apenas pelo Iraque e nunca entrou em vigor. Em 2004 foi apresentada uma nova versão que, mais uma vez, se revelou inconsistente com os direitos humanos internacionalmente consagrados, podendo até dizer-se que constituiu um retrocesso na proteção dos direitos humanos.

---

<sup>320</sup> Sem menção a Eva.

<sup>321</sup> Vide, MIHRPUR, Husayn, "Criticism and Study of Cairo Declaration of Human Rights in Islam", disponível em <https://www.al-islam.org/islamic-views-human-rights-viewpoints-iranian-scholars/criticism-and-study-cairo-declaration-human>, consultado pela última vez a 8 de Setembro de 2017.

<sup>322</sup> Vide, FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES LIGUES DES DROITS DE L'HOMME, "The Arab League and Human Rights: Challenges Ahead", Cairo, 2003, disponível em [https://www.fidh.org/IMG/pdf/rapport\\_lea\\_uk-lddouble.pdf](https://www.fidh.org/IMG/pdf/rapport_lea_uk-lddouble.pdf), consultado pela última vez a 12 de Outubro de 2017, p.10.

<sup>323</sup> Vide, DONNELLY, Jack, "Universal Human Rights...op. cit., p.178; e, DIRECTORATE-GENERAL FOR EXTERNAL POLICIES (PARLAMENTO EUROPEU), "The Role of Regional ...op. cit., p.85; e, FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES LIGUES DES DROITS DE L'HOMME, "The Arab League ...op. cit., p.13.

A ACHR, apesar de afirmar os princípios universais contidos na UDHR e nos Pactos Internacionais de Direitos Humanos, refere igualmente, e em contradição, a Declaração do Cairo. Posto isto, o compromisso com a universalidade dos direitos humanos deixa algo a desejar ao apoiar-se também num documento extramente relativista<sup>324</sup>. Com a ACHR estabeleceu-se o Comité Árabe de Direitos Humanos, cuja atividade, ainda numa fase muito precoce, não se revela fácil de julgar. Contudo, adiante-se que a sua atividade é muito restringida, limitada à análise de relatórios submetidos pelos seus Membros, e nada sugere que tais análises sejam minimamente intrusivas, já que a maioria dos seus membros têm cargos nos governos dos países a que pertencem<sup>325</sup>, pondo em causa a respetiva independência.

### 12.1. LGBT no Sistema Árabe de Proteção de Direitos Humanos

Não será uma surpresa o cenário desagradável em que se encontram as pessoas LGBT nos países membros das organizações supra referidas. Como é sabido, na maioria dos casos, a relação entre o movimento LGBT e a religião não é a mais amistosa, uma vez que alguns dos argumentos contra direitos LGBT são a moralidade e princípios religiosos<sup>326</sup>. Uma vez que os únicos documentos de direitos humanos do Sistema Árabe de Direitos Humanos assentam na religião, que detém papel de peso na cultura islâmica, a situação não é, de todo, a melhor para a comunidade LGBT. Aliás, a ACHR não é só incompatível com direitos de homossexuais e transexuais, como também de mulheres, crianças, estrangeiros e de outros grupos étnicos<sup>327</sup>. A Declaração do Cairo e a ACHR constituem documentos que, em última análise, representam um paradigma dominante e discriminatório que é apresentado como a única interpretação possível, silenciando as

---

<sup>324</sup> Vide, FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES LIGUES DES DROITS DE L'HOMME, "The Arab League ...op. cit., p.11.

<sup>325</sup>Vide, DONNELLY, Jack, "Universal Human Rights...op. cit., p.178; e, FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES LIGUES DES DROITS DE L'HOMME, "The Arab League ...op. cit., p.14.

<sup>326</sup> Vide, ARBOUR, Louise, "The Arab Charter on Human Rights is incompatible with international standards", 2008, disponível em <http://iheu.org/arab-charter-human-rights-incompatible-international-standards-louise-arbour/>, consultado pela última vez a 8 de Setembro de 2017; e, BLITT, Robert, "Equality and Nondiscrimination Through the Eyes of the International Religious Organization: The Organization of Islamic Cooperation *Response to Women's Rights and Sexual Orientation and Gender Identity Rights*", Tennessee, 2016, disponível em <http://ssrn.com/abstract=2814228>, consultado pela última vez a 8 de Setembro de 2017, p.44.

<sup>327</sup>Vide, ARBOUR, Louise, "The Arab Charter on Human Rights is incompatible with international standards", 2008, disponível em <http://iheu.org/arab-charter-human-rights-incompatible-international-standards-louise-arbour/>, consultado pela última vez a 8 de Setembro de 2017; e, BLITT, Robert, "Equality and Nondiscrimination Through... op. cit., p.3.

diversas vozes com opiniões distintas, particularmente as vozes das mulheres e de grupos minoritários, nomeadamente as pessoas LGBT<sup>328</sup>.

Concentrando a atenção nos indivíduos LGBT, já foi referido anteriormente que a LAS promoveu a adoção de uma resolução na UN, com 57 signatários, que em suma afirmava que os direitos humanos não incluíam certas categorias de pessoas, nomeadamente, as da comunidade LGBT.

Referiu-se igualmente que a OIC, ao atribuir diferentes papéis e responsabilidades ao homem e à mulher, não reconhece igualdade de género no mundo islâmico, onde são permitidas práticas discriminatórias contra as mulheres. Esta discriminação justifica-se com a preservação dos valores da família islâmica. Além de acrescentar mais restrições aos direitos das mulheres – nomeadamente limitando a sua saúde sexual e reprodutiva – o reforço do valor da família islâmica, particularmente com a linguagem utilizada, simultaneamente subverte os direitos de outros, incluindo crianças, refugiados e indivíduos LGBT. Por este motivo, a OIC assume o papel de forte opositor à aplicação de proteções da igualdade e da não discriminação em função da orientação sexual e da identidade de género<sup>329</sup>.

A hostilidade da OIC para com minorias sexuais representa uma das componentes centrais da sua atuação dentro das Nações Unidas, mesmo quando não está em questão a proteção da família. Quando o UNHRC adotou a Resolução 17/19, dos dezanove Estados que votaram contra, quinze eram membros da OIC. No ano seguinte, numa reunião das Nações Unidas que teve como objetivo terminar com a violência e a discriminação para com pessoas LGBT, vários representantes dos membros da OIC – além de se oporem à discussão da questão, alegando argumentos religiosos e culturais, e de afirmarem que a orientação sexual não cabia no escopo da lei internacional – chegaram mesmo a abandonar o local da reunião.

Na votação da segunda resolução da UN sobre as minorias sexuais, a Resolução 27/32, membros da OIC intimidaram alguns Estados, submetendo-os a coerção económica e política. Dez dos catorze países que votaram contra a Resolução eram membros da OIC. Pode ser pouco significativo, mas comparando a segunda Resolução com a primeira, houve melhorias na perspectiva da comunidade LGBT. Isto deita por

---

<sup>328</sup> Vide, BLITT, Robert, “Equality and Nondiscrimination Through... op. cit., p.8.

<sup>329</sup> Vide, BLITT, Robert, “Equality and Nondiscrimination Through... op. cit., pp.41 e 42.

terra a argumentação da OIC relativamente à suposta falta de qualquer consenso da comunidade internacional sobre o assunto<sup>330</sup>.

A oposição da OIC ao reconhecimento da orientação sexual e da identidade de género como causas de proteção a indivíduos, revela-se ainda nos seus esforços para retirar qualquer referência à orientação sexual nas resoluções da UN em execuções extrajudiciais, sumárias e arbitrárias.

Em último lugar, mais recentemente em Abril de 2016, a OIC comunicou ao presidente da Assembleia-Geral das Nações Unidas o seu descontentamento com a possibilidade de ONG's orientadas para os direitos LGBT participarem num encontro sobre a SIDA, patrocinado pela UN, e pediram que os representantes dessas organizações fossem impedidos de estar presentes. O presidente da Assembleia-Geral, devido a regras de organização da reunião, acatou a exigência da OIC<sup>331</sup>.

A atuação da OIC nos esforços internacionais no contexto de igualdade e não discriminação revela-se contrária a tudo o que é ambicionado por organizações que se preocupam com os direitos humanos. Relativamente aos direitos das mulheres, a OIC continua a defender uma posição contrária à lei internacional; quanto aos direitos LGBT, mesmo que se se defendesse a posição de que a orientação sexual não merece tutela em lei internacional, a mera rejeição da mínima menção a direitos LGBT já é antiética, servindo unicamente de obstrução a qualquer progresso na área, causando atrasos, enfraquecendo consensos e expondo os indivíduos a mais violações de direitos humanos<sup>332</sup>.

Apesar da sua influência e do seu compromisso enquanto “voz do Islão”, a OIC não deixa de ser uma voz apenas, e há fortes alegações de que ela distorce a verdadeira realidade dos países islâmicos<sup>333</sup>.

Considerando que o que aqui está em questão não é a dificuldade de uma organização internacional em apresentar progresso nas questões LGBT, mas sim uma organização que ativamente o obstrói, é difícil dizer o que poderia ser feito para melhorar. Impor ideias ocidentais não é a via, como já se percebeu. Será a solução, então, uma nova organização? Não servirá de muito se os seus membros forem os mesmos e se a posição deles relativamente às minorias sexuais se mantiver a mesma; afinal qualquer organização reflete o pensamento dos indivíduos que a constitui, neste

---

<sup>330</sup> Vide, BLITT, Robert, “Equality and Nondiscrimination Through... op. cit., p.53.

<sup>331</sup> Vide, BLITT, Robert, “Equality and Nondiscrimination Through... op. cit., p.59.

<sup>332</sup> Vide, BLITT, Robert, “Equality and Nondiscrimination Through... op. cit., p.63.

<sup>333</sup> Vide, BLITT, Robert, “Equality and Nondiscrimination Through... op. cit., p.63.

caso o pensamento dos indivíduos que compõem os governos dos Estados Membros. Contudo, considerando que a informação existente relativamente à opinião da população desses países aponta para que, mesmo existindo progresso na igualdade legal, a igualdade *de facto* continuaria um problema, qual a via adequada para proteger os indivíduos homossexuais nos países cuja religião dominante é o Islão?

Já sabemos que, muito antes da inserção de normas de sodomia no Médio Oriente, gozava-se naqueles países de maior liberdade sexual do que nos europeus<sup>334</sup>. O que não era aceite, ou sequer pensando, era a ideia de uma entidade sexual. Mais uma vez, está aqui em causa a distinção entre conduta e identidade sexual – em muitos países árabes, a ideia de identidade ou orientação sexual e os Princípios de Yogyakarta são vistos como uma imposição ocidental<sup>335</sup>.

Nos países árabes, em regra, os papéis sexuais no ato homossexual são atribuídos, essencialmente, em função de dinâmicas de poder - aquele que tem poder e aquele que o não tem, correspondendo ao ativo e ao passivo, respetivamente – ou, então, em função da idade. Assim sendo, o ato em si próprio não tem tanto a ver com a natureza homossexual ou homoerótica<sup>336</sup>. Apesar de a norma islâmica ser a de que o homem passivo perdeu a sua honra e poder, e como tal deve ser desprezado, há formas de evitar a discriminação: desde que ninguém atraia a atenção pública para algo que é do conhecimento comum, é possível ignorar-se a transgressão das relações sociais<sup>337</sup>. Todavia, surge um problema: na medida em que se aceite a conduta homossexual nos contextos referidos, isto é, num ambiente de hierarquização social, aquele que assume o papel passivo do ato não deverá sentir-se confortável nessa situação, nem sequer tirar prazer dela, pois ela pode tornar-se viciante e a masculinidade do indivíduo ficar para sempre ferida<sup>338</sup>. Claro que, controlar os gostos do indivíduo, além de uma absurda ingerência por parte do Estado, é também praticamente impossível, a não ser que toda a comunidade que se opõe à homossexualidade se disponha a relacionar-se com indivíduos do mesmo sexo, de forma a denunciar se o “investigado” apreciou o ato ou não. Provavelmente qualquer autoridade que investigue casos relacionados com conduta homossexual simplesmente parte do pressuposto de que, não estando em causa relações hierárquicas, o indivíduo se terá sujeitado a tal conduta por prazer.

---

<sup>334</sup> Vide, MASSAD, Joseph, “Re-Orienting Desire... op.cit., pp.362, 365 e 369.

<sup>335</sup> Vide, NEEDHAM, Jayesh, “After the Arab Spring... op. cit., pp.288 e 303; e, MASSAD, Joseph, “Re-Orienting Desire... op. cit., p.373.

<sup>336</sup> Vide, NEEDHAM, Jayesh, “After the Arab Spring... op. cit., pp.292, 294 e 295.

<sup>337</sup> Vide, NEEDHAM, Jayesh, “After the Arab Spring... op. cit., p.294.

<sup>338</sup> Vide, NEEDHAM, Jayesh, “After the Arab Spring... op. cit., p.296.

Ao incentivar discurso sobre homossexuais onde estes “não existiam” antes, o movimento LGBT internacional está a heterossexualizar, ironicamente, um mundo que se vê forçado a fixar um binarismo ocidental. Uma vez que as civilizações não-ocidentais, incluindo civilizações muçulmanas e árabes, não subscreveram nunca as categorias homossexual e gay, a sua imposição tem o efeito oposto ao da liberalização: homens com o papel passivo são forçados a ter apenas uma escolha e a identificar-se com um rótulo no qual podem nem quer rever-se; por outro lado, aqueles que têm o papel ativo são forçados a optar por uma mulher ou por um homem<sup>339</sup>, não podendo ter os dois (isto é, serem bissexuais). O homossexual passivo, que o movimento LGBT visa proteger de denigração social, vê-se duplamente prejudicado: os seus desejos sexuais não serão satisfeitos, porque: por um lado, ele ver-se-á privado da sua escolha sexual, isto é, homens exclusivamente ativos que tiveram de optar pela heterossexualidade; por outro lado, será vítima de perseguição legal e policial, assim como denigração social intensificada, já que a sua conduta se torna assunto discutido em praça pública e associada a uma identidade<sup>340</sup>.

O problema da homossexualidade surge, assim, quando o indivíduo que tem relações homossexuais se define publicamente como homossexual. Este reconhecimento público é uma afronta a vários princípios da sociedade árabe: família, procriação, o Islão (onde a homossexualidade é vista como ameaça aos dois primeiros). A ideia de conduta sexual recíproca e romântica é incompreensível nestes contextos, não podendo haver amor ou afeto entre os seus participantes. Em conclusão, pode haver conduta homossexual; o que não pode haver é todo o resto que perturba os papéis de género ou colide com os princípios árabes. Isto não acontece se o indivíduo que se considera homossexual mantiver a sua conduta sexual longe do escrutínio público<sup>341</sup>.

Analisando, então, o passado dos países do Médio Oriente, a via de proteção de homens e mulheres que participam em condutas homossexuais será a da proteção da privacidade e da autonomia no desenvolvimento da personalidade<sup>342</sup>. Por outras palavras, um “ativismo no armário” - o que para muitos pode parecer um retrocesso, mas que constitui o passo mais adequado no contexto dos países da OIC e da Liga

---

<sup>339</sup> Vide, MASSAD, Joseph, “Re-Orienting Desire... op. cit., pp. 383 e 384; e, CORBRIDGE, Jon, “Culture is a Language, Can’t You Read: Reading Gay Rights as Human Rights”, in *University Honors Thesis*, 2015, disponível em <http://pdxscholar.library.pdx.edu/honorthesis>, consultado pela última vez a 9 de Setembro de 2017, p.26.

<sup>340</sup> Vide, MASSAD, Joseph, “Re-Orienting Desire... op. cit., pp. 384 e 385.

<sup>341</sup> Vide, NEEDHAM, Jayesh, “After the Arab Spring... op. cit., pp.297 e 298.

<sup>342</sup> Vide, NEEDHAM, Jayesh, “After the Arab Spring... op. cit., pp.290 e 291.

Árabe. Ao apresentar uma abordagem mais subtil de ativismo LGBT, providencia-se um modelo que garante a segurança das pessoas LGBT e daqueles que participam em sexo homossexual<sup>343,344</sup>.

Na sequência de uma onda de revoluções e manifestações que ocorreram a partir de Dezembro de 2010, nos países do Médio Oriente e Norte de África, e a que se atribui o nome de Primavera Árabe, verificaram-se mudanças dramáticas no mundo árabe, as quais incluem uma pequena mudança na atitude para com a homossexualidade<sup>345</sup>. Pode, por isso, dizer-se que o progresso existe e que está a ocorrer, mas muito lentamente.

---

<sup>343</sup> *Vide*, NEEDHAM, Jayesh, “After the Arab Spring... op. cit., p.317.

<sup>344</sup> Chamada de atenção para o facto de que no contexto dos países árabes, qualquer discussão sobre a homossexualidade, refere-se tão-só à homossexualidade entre homens. Quanto às mulheres, há assuntos com maior prioridade, ou necessários até se poder falar num direito a ser “lésbica” ou agir em lesbianismo, nomeadamente, a igualdade da mulher que está, em grosso modo, relegada para o papel de mãe de família, *cfr.* MASSAD, Joseph, “Re-Orienting Desire... op. cit., p.365.

<sup>345</sup> *Vide*, NEEDHAM, Jayesh, “After the Arab Spring... op. cit., pp.289, 316 e 317.

### 13. As Regiões Ásia-Pacífico e Oceânia

Ao contrário do que acontece na Europa, América e África não existe nenhum mecanismo de proteção de direitos humanos análogo na Ásia e Oceânia<sup>346</sup>. Isso deve-se à dimensão geográfica do território, e às diversidades cultural, económica e política que lá se verificam. Mesmo a um nível sub-regional, como acontece no Médio Oriente, organizações regionais com foco em direitos humanos são raras. Já foi referido que, para muitos países, os direitos contidos na UDHR são invenções ocidentais, apesar de todos estes países serem membros das Nações Unidas e subscritores de várias convenções internacionais<sup>347</sup>.

Podemos, todavia, apontar os seguintes avanços a nível sub-regional: a SAARC adotou em 1996 a Carta Social que inclui, entre outros, a proteção de crianças e de outros grupos vulneráveis; a ASEAN<sup>348</sup> criou, em 2009, a AICHR; as nações das ilhas do pacífico encontram-se a explorar estratégias para desenvolver mecanismos de proteção de direitos humanos; e o PIF<sup>349</sup>, as suas instituições membros e outras organizações parceiras suportam ativamente, e atuam em conjunto com, sistemas nacionais de proteção de direitos humanos da região<sup>350</sup>.

Das organizações referidas, a mais proeminente na zona, em termos de trabalho em direitos humanos, é a ASEAN. Ao longo dos seus anos de existência, foram adotadas diversas declarações não vinculativas, como a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher na Região ASEAN; a Declaração contra o Tráfico de Pessoas, em Particular Mulheres e Crianças; e a Declaração sobre a Proteção e Promoção dos Direitos de Trabalhadores Migrantes.

Na sua Carta, que entrou em vigor a 2008, incluem-se compromissos para com o desenvolvimento social e cultural, a paz e a estabilidade, a justiça, os princípios da UDHR, uma boa governação e o respeito e a proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais.

---

<sup>346</sup> Vide, SUDRE, Frédéric, “Droit Européen...op. cit., p.131.

<sup>347</sup> Vide, SILVA, Cristina, “Perspetivas Asiáticas dos Direitos Humanos”, disponível em [http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/textos/silva\\_dh\\_asia.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/textos/silva_dh_asia.pdf), consultado pela última vez em 9 de Setembro de 2017, pp.6 e 19; e, KIM, Jina, “Development of Regional Human Rights Regime...op. cit., pp.19 – 22.

<sup>348</sup> Fundada em 1967 e tem dez membros: Indonésia, Malásia, Filipinas, Singapura, Tailândia, Brunei Darussalam, Vietnam, Myanmar, Cambodia e Laos.

<sup>349</sup> Fundando em 1971 e constitui-se por 16 Estados: Austrália, Ilhas Cook, Estados Federados da Micronésia, Fiji, Kiribati, Nauru, Nova Zelândia, Niue, Palau, Papua, Nova Guiné, República das Ilhas Marshall, Samoa, Ilhas Salomão, Tonga, Tuvalu e Vanuatu.

<sup>350</sup> Vide, JANKU, Martin, “Universal and Regional Conventions...op. cit., pp.8 e 9.

Prevista no art.14º da Carta, a AICHR é composta por um representante de cada Estado Membro, a quem compete o desenvolvimento de estratégias para a promoção e proteção de direitos humanos; a elaboração de textos e estudos; a criação de uma declaração de direitos humanos; a promoção da implementação de princípios internacionais de direitos humanos; e, por último, a apresentação de relatórios nas reuniões dos Ministros Estrangeiros da ASEAN. Não podendo interferir na soberania dos Estados, aos quais cabe primeiramente a responsabilidade de promover os direitos humanos, a AICHR é apenas um organismo consultivo, que carece de qualquer autoridade. Além disso, toda a decisão tomada pela AICHR só pode ser aprovada se for consensual entre os 10 representantes<sup>351</sup>.

A AICHR elaborou a AHRD, que entrou em vigor em Novembro de 2012.

Na maioria dos países asiáticos, sempre que se discute os direitos humanos surgem os valores asiáticos, que derivam do Confucionismo. Há quem afirme que valores asiáticos como o da lealdade para com o Estado, o da disciplina social e o do coletivismo, podem ser usados para justificar ignorância quanto ao valor universal dos direitos humanos, sendo verdade que os mesmos já serviram para justificar regimes mais autoritários.<sup>352</sup> De facto, nos anos 80 e 90 emergiram valores asiáticos como forma de enfatizar a identidade nacional e de defesa de influência ocidental.

Em suma, os valores asiáticos são usados para promover a relatividade cultural contra a universalidade dos direitos humanos. Em 1993, na Conferência Mundial de Direitos Humanos, os governos asiáticos adotaram a Declaração de Bangkok, que é frequentemente citada para ilustrar a posição relativista dos governos da Ásia, a propósito dos direitos humanos<sup>353</sup>. De acordo com o art.8º da Declaração de Bangkok, os governos asiáticos *“reconhecem que ainda que os direitos humanos são universais na sua natureza, devem ser considerados no contexto de um processo dinâmico e em desenvolvimento de estabelecimento de normas internas, considerando o significado das particularidades nacionais e regionais e contextos histórico, cultural e religioso”*. Prescrição similar consta do art.1º dos Termos de Referência da AICHR<sup>354</sup>.

---

<sup>351</sup> Vide, DIRECTORATE-GENERAL FOR EXTERNAL POLICIES (PARLAMENTO EUROPEU), “The Role of Regional ...op. cit., p.84.

<sup>352</sup> Vide, BEYER, Wictor, “Assessing an ASEAN Human Rights Regime”, Lund University, 2011, disponível em <https://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=1979974&fileId=1981167>, consultado pela última vez a 9 de Setembro de 2017, p.25; e, KIM, Jina, “Development of Regional Human Rights Regime... op. cit., pp.84 e 85; e, NICKEL, James, “Human Rights...op. cit., p.15.

<sup>353</sup> Vide BEYER, Wictor, “Assessing an ASEAN...”, op. cit., pp.25 e 26.

<sup>354</sup> Vide, WILKINSON, C. & outros, “LGBT Rights in Southeast Asia... op. cit., p.11.

Terminando, a maioria dos estados da ASEAN prioriza o desenvolvimento económico em detrimento dos direitos humanos. Note-se que, até ao nível político, os países asiáticos – inclusive os não membros da ASEAN – divergem muito, desde uma democracia bem consolidada a regimes extremamente autoritários<sup>355</sup>.

Quanto à Oceânia, enquanto região, não há também um sistema regional de proteção de direitos humanos, mas a maioria dos países apresenta um historial de respeito pelos direitos humanos positivo. Ainda assim, do Plano do Pacífico, de 2005, endossado pelos membros do PIF, consta o compromisso para com uma estratégia de defesa e promoção de direitos humanos na região<sup>356</sup>.

### 13.1. A situação LGBT na Ásia-Pacífico e Oceânia

Apesar de não haver uma definição exata de valores asiáticos, podemos enumerar alguns que são valores chave e que afirmam valores comunitários, como a família (em vez de valores individuais), paz comum, harmonia social, respeito pela tradição, forte liderança e respeito pela autoridade<sup>357</sup>. Já é possível perceber o porquê desses valores serem um adversário ao movimento LGBT. Afinal, a maioria das proteções das pessoas LGBT deriva de direitos individuais, isto é, da proteção de uma identidade. Mas não tem necessariamente de ser assim. Já foi continuamente referido, a propósito do peso da tradição nos países africanos, assim como da importância dos papéis de género nos países de Médio Oriente, que há alternativas à proteção da identidade sexual. Portanto, mais uma vez poderemos estar perante um contexto cultural e social em que as proteções recaem sobre a conduta dos indivíduos.

Na realidade, os movimentos LGBT, na Ásia, são dominados por ativistas que pensam em termos binários, isto é, heterossexualidade e homossexualidade, categorias definidas de identidades sexuais. Esta é a abordagem mais prática, e a argumentação que a defende baseia-se em direitos de minorias. “Sair do armário”, essencial num modelo substitutivo de direitos humanos, entende-se como o modelo ocidental, que traz

---

<sup>355</sup> Vide, KIM, Jina, “Development of Regional Human Rights Regime...op. cit., pp.83; BEYER, Wictor, Assessing an ASEAN... op. cit., pp.22 e 28.

<sup>356</sup> Vide, PACIFIC ISLANDS FORUM SECRETARIAT, “National Human Rights Institutions Pathways for Pacific States”, disponível em [http://pacific.ohchr.org/docs/NHRI/NHRIs\\_Pathways\\_for\\_Pacific\\_States.pdf](http://pacific.ohchr.org/docs/NHRI/NHRIs_Pathways_for_Pacific_States.pdf), consultado pela última vez a 9 de Setembro de 2017, p.7.

<sup>357</sup> Vide, BEYER, Wictor, “Assessing an ASEAN... op. cit., pp.26 e 27.

mais problemas do que verdadeira liberdade<sup>358</sup>. Pelo contrário, os valores asiáticos colocam ênfase na família e na harmonia social, o que colide com os “direitos gays”<sup>359</sup>.

A homofobia é muito sutil nos países asiáticos. Os gays asiáticos, se é que assim se identificam, têm de negociar a sua liberdade, estilo de vida e identidades numa atmosfera heteronormativa. Na Ásia, a identidade de um sujeito relaciona-se com a sua posição num grupo social, onde a sua sexualidade chega a ser irrelevante<sup>360</sup>. À semelhança de certos países em África e no Médio Oriente, a sexualidade procriativa é um dever social, e o casamento heterossexual não é incompatível com um estilo de vida homossexual, desde que, novamente, invisível e levado a cabo na esfera privada do indivíduo. Significa isto o quê? Que é aceitável que um homem ou mulher trair a esposa ou esposo, para ter sexo com outra pessoa do mesmo sexo? Parece algo eticamente inaceitável mas, numa sociedade em que a comunidade se sobrepõe ao indivíduo, não parece haver problema se os indivíduos são ou não éticos, desde que respeitem o seu papel na sociedade<sup>361</sup>. Aliás, em todo o mundo esta é uma realidade como qualquer outra: o casamento é um contrato que nem sempre requer afeto ou amor.

Tendo isto em mente, não parece surpreendente que os poucos instrumentos de direitos humanos existentes na região Ásia-Pacífico não façam qualquer referência a direitos LGBT. Contudo, repita-se que o movimento LGBT na Ásia segue, em muito, o modelo substitutivo, ou seja, o modelo de excelência (dependendo a quem se pergunta) ocidental, isto porque a maioria dos ativistas de direitos humanos na Ásia foram influenciados pelo pensamento ocidental, frequentemente pela prossecução de estudos na Europa ou América<sup>362</sup>. Dada sua diversidade no que concerne a concepções de sexualidade concerne, há que escolher um modelo devidamente abrangente das várias formulações de sexualidade. A Tailândia serviu como exemplo para o modelo transformativo, mas nem todos os países da ASEAN e da região Ásia-Pacífico revelam as mesmas formulações. Contrariamente a África, não é necessário limitar toda a proteção de pessoas LGBT, na Ásia, à salvaguarda do direito da privacidade. A proteção com o direito da igualdade e não discriminação será adequada, até certo ponto, no contexto asiático, se bem que nunca suficiente. Quando for finalmente criado um instrumento de direitos humanos na área, talvez ele venha a ser o primeiro a conter a

---

<sup>358</sup> *Vide*, WILKINSON, C. & outros, “LGBT Rights in Southeast Asia... op. cit., p.10.

<sup>359</sup> *Vide*, LAURENT, Erick, “Sexuality and Human Rights...op. cit., p.163.

<sup>360</sup> *Vide*, LAURENT, Erick, “Sexuality and Human Rights...op. cit., p.163.

<sup>361</sup> *Vide*, LEE, Po-Han, “LGBT Rights versus Asian Values... op. cit., p.983.

<sup>362</sup> *Vide*, LAURENT, Erick, “Sexuality and Human Rights...op. cit., p.167.

orientação sexual de forma expressa num elenco de causas injustificáveis de tratamento diferenciado; ou talvez, considerando o peso dos valores asiáticos em grande parte desses países, isso não se verifique. No geral, parece seguro afirmar que, numa perspectiva LGBT, um sistema regional, ou sub-regional, na região Ásia-Pacífico, não será tão eficaz como os sistemas Americano e Europeu, mas também não irá ativamente incentivar a discriminação de homossexuais e transexuais.

A AHRD não inclui o reconhecimento de direitos a pessoas LGBT<sup>363</sup>. Na realidade, seis membros da ASEAN apresentam leis que criminalizam relações homossexuais, cinco membros têm leis que criminalizam mulheres transexuais por vestirem roupas de homem, e nenhum dos membros tem leis destinadas à proteção de minorias sexuais.

Apesar do respeito geral pelos direitos humanos que se verifica na região Ásia-Pacífico, pessoas LGBT podem experienciar uma realidade muito diferente, uma realidade caracterizada por discriminação, assédio e violência. A APF, com o objetivo de alterar esta situação, juntou-se com o Escritório Regional das Nações Unidas em Bangkok, na elaboração e difusão de programas de treinamento próprios à obtenção de conhecimentos e ao reforço da cooperação entre organizações nacionais de direitos humanos e organizações civis na região Ásia-Pacífico<sup>364</sup>.

Em suma, até à data, quaisquer desenvolvimentos que se tenham alcançado na região, relativamente à comunidade LGBT, não se devem a um sistema regional, ou sub-regional de direitos humanos, sendo difícil apurar se tais sistemas seriam eficazes ou não, dadas as características culturais da zona. Países como a Austrália e a Nova Zelândia beneficiariam de proteções de identidades sexuais; noutros, como a Indonésia e a Tailândia, as proteções de privacidade seriam mais frutíferas.

---

<sup>363</sup> Vide, WILKINSON, C. & outros, “LGBT Rights in Southeast Asia... op. cit., p.12.

<sup>364</sup> Vide, ASIA PACIFIC FORUM, “Promoting and Protecting Human Rights in Relation to Sexual Orientation, Gender Identity and sex Characteristics”, disponível em <http://www.asiapacificforum.net/support/training/sogisc/>, consultado pela última vez a 10 de Setembro de 2017.

## 14. Conclusão

Aqui chegados, sabendo que a Comunidade LGBT é uma minoria sexual alvo de tratamento discriminatório, preconceito, violência e privação de direitos humanos, podemos sugerir algumas direções para a resolução dos seus problemas. Uma dessas direções aponta para os palcos internacional e regional.

Será esta uma direção com resultados positivos? Serão os mecanismos de proteção de direitos humanos eficazes?

Já se sabe que um sistema de proteção de direitos humanos, enquanto estrutura constituída por instrumentos e mecanismos, pode até ser considerado eficaz e bem desenvolvido. Contudo, quando o problema é, por exemplo, a orientação sexual, esse sistema não consegue ainda apresentar as respostas adequadas.

No que diz respeito às minorias sexuais, o progresso é lento e com frequentes retrocessos.

Foi possível observar que se pode proteger um indivíduo gay, ou um indivíduo que tem relações sexuais com outro do mesmo sexo, de várias formas. Cada caminho, percorrida determinada distância, revela-se todavia insuficiente, sendo necessário partir para outras alternativas. Nada descreve isto melhor do que os modelos de direitos gays, os quais, apesar de distintos, são peças do mesmo puzzle e, como acontece com qualquer puzzle, em ordem a terminá-lo mais rapidamente, há peças que devem ser colocadas em primeiro lugar.

Ao nível das Nações Unidas, embora não haja consenso generalizado em relação à titularidade de direitos humanos por parte das pessoas LGBT – e para isso basta ver-se a posição da maioria dos países africanos e do Médio Oriente – a posição revelada pelos organismos da UN tem sido clara, uma vez que em várias resoluções da Assembleia-Geral e do UNHRC, nas decisões do Comité dos Direitos Humanos, entre outros, julga-se a violência e a discriminação de que as homossexuais, bissexuais e transexuais são alvo, apelando aos governos que adotem as diligências necessárias à eficaz proteção da comunidade LGBT.

Na Europa, estando em causa um número inferior de Estados, o consenso é maior, assim como o progresso que efectivamente se verifica. A jurisprudência do ECtHR, condenando os Estados por violação dos direitos humanos das pessoas LGBT,

é muito mais vasta do que esta dissertação refere, e a igualdade de facto e a igualdade legal estão a níveis similares.

Nos países americanos a situação não é tão evoluída como na Europa mas, uma vez mais, há um considerável trabalho realizado quanto à proteção das pessoas LGBT.

A situação revela-se mais preocupante nos países de África e nos membros da Liga Árabe, onde os mecanismos de proteção de direitos humanos não gozam da necessária independência relativamente aos governos. Aqui, não só se ignora a questão LGBT, como, nos casos em que se verificam tomadas de posição, se adotam medidas contrárias às desejadas, sendo frequentemente os próprios governos a agir em violação dos bens jurídicos mais importantes, nomeadamente, a vida.

Quanto à Ásia e Oceânia, não há grande desenvolvimento quanto a uma estrutura de proteção de direitos humanos. A insuficiente discussão quanto aos direitos humanos em geral, nos países dessas regiões, reflete-se na Comunidade LGBT.

Resumidamente, podemos separar o progresso legal para as pessoas LGBT em três níveis: descriminalização de atos homossexuais, reconhecimento de uniões e estabelecimento de proteções (constitucionais, laborais, criminais, entre outras).

Quanto à descriminalização, podemos observar o seguinte: atos homossexuais não constituem crime em nenhum país da Europa. Na América, apenas são ilegais na Jamaica e na Guiana. Relativamente ao resto do mundo, só o são na África do Sul, Taiwan, Austrália e Nova Zelândia. Em África e na Ásia contam-se oito Estados onde o ato homossexual é punível com a pena de morte; catorze Estados com pena de prisão de catorze anos a perpétua; vinte e três Estados com pena de prisão de oito a catorze anos; e vinte Estados com pena de prisão de três a sete anos.

Quanto ao reconhecimento de uniões, o casamento homossexual é admitido em treze países europeus, sete americanos, na África do Sul, em Taiwan e na Nova Zelândia. Uniões de facto, ou similares, são permitidas em cinco países americanos, dezassete europeus, na África do Sul, em Israel, Taiwan, na Austrália e na Nova Zelândia<sup>365</sup>.

Em último lugar, ao nível das proteções principais, a Constituição proíbe expressamente a discriminação em função da orientação sexual em três países americanos, quatro europeus, e apenas um em África, Oceânia e Ásia. A discriminação no acesso ao emprego é proibida em seis países africanos, dezassete americanos, quatro

---

<sup>365</sup> Vide, INTERNATIONAL LESBIAN, GAY, BISSEXUAL, TRANS AND INTERSEX ASSOCIATION, "State Sponsored ...op. cit., pp.68-72 e 196.

asiáticos, quarenta europeus e cinco na Oceânia. A orientação sexual da vítima é considerada circunstância agravante num crime de ódio em treze países americanos, vinte e sete europeus, um na Ásia e dois na Oceânia<sup>366</sup>.

Podemos observar uma correspondência entre o progresso LGBT e o desenvolvimento dos sistemas de proteção de direitos humanos: é superior na América e Europa, ao passo que em África, Ásia, e Oceânia, a situação não é agradável para um homossexual. Nesses continentes, a linguagem usada nos respetivos tratados e noutros instrumentos de direitos humanos não só não protege devidamente as pessoas LGBT como dá azo à discriminação.

Pode perguntar-se se o progresso do movimento LGBT se deve atribuir aos sistemas de proteção de direitos humanos, mas a resposta terá de ser: apenas em certa medida. Não se deve esquecer que o progresso ao nível regional e internacional é, maioritariamente, consequência do progresso interno dos vários países, e não causa. Havendo maior aceitação das minorias sexuais nas várias comunidades, os mecanismos de proteção de direitos humanos promovem mais desenvolvimento e progresso para fases posteriores. Algo que não é o caso da Liga Árabe, que faz mais mal do que bem.

Tudo isto considerado ainda se impõe uma questão final: por que razão é que a orientação sexual e a identidade de género ainda não estão previstas nos principais documentos internacionais de direitos humanos como causa ilegais de discriminação? À exceção do art.21º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE, esses termos não se encontram expressamente previstos em mais nenhuma convenção. É verdade que proceder à alteração de um documento como a UDHR é um processo extremamente complexo, tanto mais assim quanto mais Estados o assinam, o que torna o consenso generalizado algo praticamente impossível. Mas vejamos o projeto da Declaração dos Direitos Humanos da ASEAN: são poucos os Estados membros e, mesmo assim, optou-se por excluir a orientação sexual. Se convenções e pactos internacionais e regionais que estão a ser criados não inserem normas que protejam expressamente as pessoas LGBT, como se pode esperar que convenções com décadas de existência sejam alteradas para incluir tal referência?

A realidade é que o Mundo, no geral, ainda não está preparado para reconhecer que homossexuais, lésbicas e bissexuais são seres humanos iguais a quaisquer outros. Não retirando importância às violações de direitos humanos de outros grupos

---

<sup>366</sup> Vide, INTERNATIONAL LESBIAN, GAY, BISSEXUAL, TRANS AND INTERSEX ASSOCIATION, "State Sponsored ...op. cit., pp.46-53, 60-66 e 195.

minoritários, as pessoas LGBT são vítimas de discriminação e violência, muitas vezes perpetuadas pelos próprios governos.

## 15. Bibliografia

ARBOUR, Louise, “The Arab Charter on Human Rights is incompatible with international standards”, 2008, disponível em <http://iheu.org/arab-charter-human-rights-incompatible-international-standards-louise-arbour/>, consultado pela última vez a 8 de Setembro de 2017.

ASIA PACIFIC FORUM, “Promoting and Protecting Human Rights in Relation to Sexual Orientation, Gender Identity and sex Characteristics”, disponível em <http://www.asiapacificforum.net/support/training/sogisc/>, consultado pela última vez a 10 de Setembro de 2017.

BALL, Carlos A., “A New Stage for the LGBT Movement”, in BALL, Carlos A., *After Marriage Equality: The Future of LGBT Rights*, New York University Press, Nova Iorque, 2016

BARRETO, Ireneu Cabral, “A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada”, 4ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010

BEYER, Wictor, “Assessing an ASEAN Human Rights Regime”, Lund University, 2011, disponível em <https://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=1979974&fileId=1981167>, consultado pela última vez a 9 de Setembro de 2017.

BOUNDLESS, “Minority Groups”, Boundless Sociology Boundless, disponível em <https://www.boundless.com/sociology/textbooks/boundless-sociology-textbook/race-and-ethnicity-10/minorities-81/minority-groups-475-3392/>, consultado pela última vez a 6 de Julho de 2017

BLITT, Robert, “Equality and Nondiscrimination Through the Eyes of an International Religious Organization: The Organization of Islamic Cooperation Response to Women’s Rights and Sexual Orientation and Gender Identity Rights”, Tennessee, 2016, disponível em <http://ssrn.com/abstract=2814228>, consultado pela última vez a 8 de Setembro de 2017.

BRAUN, Kerstin, “Do Ask, Do Tell: Where is the Protection Against Sexual Discrimination in International Human Rights Law?”, in *American University International Law Review*, Vol.29, 2014.

BROWN, David, “Making Room for Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law: Na Introduction to the Yogyakarta Principles”, in *Michigan Journal of International Law*, Vol.31, 2010, disponível em <http://repository.law.umich.edu/mjil/vol31/iss4/3>, consultado pela última vez 27 de Julho de 2017.

CANTERO, Teresa, “5 Historical Examples of Why “One Man, One Woman” Has Never Been the Only Option”, 2016, disponível em <http://all-that-is-interesting.com/homosexuality-norm/5>, consultado pela última vez a 17 de Outubro de 2017.

COLLINS, Glenn, “Impact Of AIDS: Patterns of Homosexual Life Changing” in *The New York Times*, 1985, disponível em <http://www.nytimes.com/1985/07/22/style/impact-of-aids-patterns-of-homosexual-life-changing.html?pagewanted=all>, consultado pela última vez a 17 de Outubro de 2017.

CORBRIDGE, Jon, “Culture is a Language, Can’t You Read: Reading Gay Rights as Human Rights”, in *University Honors Thesis*, 2015, disponível em <http://pdxscholar.library.pdx.edu/honosthesis>, consultado pela última vez a 9 de Setembro de 2017.

DEE, Hannah, “The Red in the Rainbow: Sexuality, Socialism and LGBT Liberation”, 1ª Edição, Bookmark Publications, Londres, 2010

DIRECTORATE-GENERAL FOR EXTERNAL POLICIES (PARLAMENTO EUROPEU), “The Role of Regional Human Rights Mechanisms”, 2010, disponível em [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2010/410206/EXPO-DROI\\_ET\(2010\)410206\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2010/410206/EXPO-DROI_ET(2010)410206_EN.pdf), consultado pela última vez a 6 de Setembro de 2017.

DONNELLY, Jack, “The Relative Universality of Human Rights”, in *Human Rights Quarterly*, Vol.29, Denver, 2007, disponível em [https://www.researchgate.net/publication/236754959\\_The\\_Relative\\_Universality\\_of\\_Human\\_Rights](https://www.researchgate.net/publication/236754959_The_Relative_Universality_of_Human_Rights), consultado pela última vez a 31 de Julho de 2017.

DONNELLY, Jack, “Universal Human Rights in Theory and Practice”, 3ª Edição, Cornell Paperbacks, Nova Iorque, 2013

DRYDEN-EDWARDS, Roxanne, “Paraphilias”, disponível em <https://www.medicinenet.com/paraphilia/article.htm>, consultado pela última vez a 10 de Outubro de 2017.

EQUAL RIGHTS TRUST, “Kozak v. Poland Application No. 13102/02”, 2010, disponível em: <http://www.equalrightstrust.org/content/kozak-v-poland-application-no-1310202>, con-sultado pela última vez em 31 de Agosto de 2017.

ETTELBRICK, Paula L., e ZERÁN, Alia, “The Impact of the Yogyakarta Principles on International Human Rights Law Development”, 2010, disponível em [http://www.ypinaction.org/wp/wp-content/uploads/2016/10/Yogyakarta\\_Principles\\_Impact\\_Tracking\\_Report.pdf](http://www.ypinaction.org/wp/wp-content/uploads/2016/10/Yogyakarta_Principles_Impact_Tracking_Report.pdf), consultado pela última vez a 17 de Outubro de 2017.

FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES LIGUES DES DROITS DE L'HOMME, “The Arab League and Human Rights: Challenges Ahead”, Cairo, 2003, disponível em [https://www.fidh.org/IMG/pdf/rapport\\_lea\\_uk-lddouble.pdf](https://www.fidh.org/IMG/pdf/rapport_lea_uk-lddouble.pdf), consultado pela última vez a 12 de Outubro de 2017

FISHWICK, Carmen e OSBORNE, Olly, “Gay, Straight, Bi or None of the Above? How to describe your sexuality”, 2015, disponível em <https://www.theguardian.com/commentisfree/2015/aug/25/gay-straight-bi-how-to-describe-your-sexuality> consultado pela última vez a 17 de Outubro de 2017.

FOLORUNSO, Paul Olorunsola, "Cultural Relativism: An Impediment to Africa's Development," in *Cogito: Multidisciplinary Research Journal*, vol. 7, 2015, disponível em [http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/cogito7&div=50&start\\_page=22&collection=journals&set\\_as\\_cursor=3&men\\_tab=srchresults#](http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/cogito7&div=50&start_page=22&collection=journals&set_as_cursor=3&men_tab=srchresults#), consultado pela última vez a 23 de Dezembro de 2017.

FREEMAN, Alan, “World History of Sodomy Laws”, 2004, disponível em <https://www.glapn.org/sodomylaws/history/history11.htm>, consultado pela última vez a 13 de Julho de 2017.

GRAUPNER, Helmut, “Gay Rights”, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2010, disponível em <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law9780199231690e1728?rskey=vZT2fH&result=1&prd=EPIL>, consultado pela última vez a 31 de Agosto de 2017.

HEALEY, Dan, “A Russian History of Homophobia”, in *The Moscow Times*, 2012, disponível em <https://themoscowtimes.com/articles/a-russian-history-of-homophobia-13689>, consultado pela última vez a 17 de Outubro de 2017.

HENNEBEL, Ludovic, “La Convention Américaine des Droits de L’Homme – Mécanismes de Protection et Étendue des Droits Et Libertés”, Bruylant, Bruxelas, 2007

HENNEBEL, Ludovic, “La Jurisprudence du Comité des Droits de L’Homme des Nations Unies”, Bruylant, Bruxelas, 2007

HERRANTE, Inaki e outros, “Convenio Europeo de Derechos Humanos – Comentario Sistemático”, Civitas Ediciones, Madrid, 2004

HOLZHACKER, Ronald, “Gay Rights are Human Rights: The Framing of New Interpretations of International Human Rights Norms”, 2014, disponível em [http://www.rug.nl/research/portal/files/16387912/IPSA\\_paper\\_Gay\\_Rights\\_are\\_Human\\_Rights\\_final\\_32589.pdf](http://www.rug.nl/research/portal/files/16387912/IPSA_paper_Gay_Rights_are_Human_Rights_final_32589.pdf), consultado pela última vez a 8 de Agosto de 2017.

INTERNATIONAL LESBIAN, GAY, BISSEXUAL, TRANS AND INTERSEX ASSOCIATION, “State Sponsored Homophobia 2017: a World Survey of Sexual Orientation Laws”, Genebra, 2017.

JANKU, Martin, “Universal and Regional Conventions for Human Rights Protection: Co-Existence and/or Confrontation”, in *Days of Law*, Brno, 2010, disponível em [https://www.law.muni.cz/sborniky/dny\\_prava\\_2010/files/prispevky/11\\_evropa/Janku\\_Martin\\_\(1826\).pdf](https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/11_evropa/Janku_Martin_(1826).pdf), consultado pela última vez a 8 de Agosto de 2017.

JOHNSON, Paul, “Ground-breaking judgment of the European Court of Human Rights in Oliari and Others v. Italy: same-sex couples in Italy must have access to civil unions/registered partnerships”, 2015, disponível em: <http://echrso.blogspot.pt/2015/07/ground-breaking-judgment-of-european.html>, acedido pela última vez em 31 de Agosto de 2017.

KATYAL, Sonia, “Exporting Identity”, in *Yale Journal of Law and Feminism*, Vol.14, 2002, disponível em <http://digitalcommons.law.yale.edu/yilf/vol14/iss1/4>, consultado pela última vez a 21 de Julho de 2017.

KHAN, Tahsin, “The Nature of Human Rights: Both Universal and Relative or Neither Universal nor Relative”, in *International Journal of Humanities and Social*

*Science Invention*, Vol.5, 2016, disponível em [http://www.ijhssi.org/papers/v5\(4\)/F0504036039.pdf](http://www.ijhssi.org/papers/v5(4)/F0504036039.pdf), consultado pela última vez a 22 de Dezembro de 2017.

KIM, Jina, “Development of Regional Human Rights Regime: Prospects for and Implications to Asia”, disponível em [http://www.tokyofoundation.org/sylff/wp-content/uploads/2009/03/sylff\\_p57-1022.pdf](http://www.tokyofoundation.org/sylff/wp-content/uploads/2009/03/sylff_p57-1022.pdf), consultado pela última vez a 9 de Setembro de 2017.

KOLE, Subir K., “Globalizing queer? AIDS, homofobia and the politics of identity in India” in *Globalization and Health*, Vol.3, 2007, disponível em <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2018684/>, consultado pela última vez a 17 de Outubro de 2017.

KORT, Joe, “Homosexuality and Pedophilia: The False Link”, 2012, disponível em [https://www.huffingtonpost.com/joe-kort-phd/homosexuality-and-pedophi\\_b\\_1932622.html](https://www.huffingtonpost.com/joe-kort-phd/homosexuality-and-pedophi_b_1932622.html), consultado pela última vez a 11 de Outubro de 2017.

LAU, Holning, “Sexual Orientation: Testing the Universality of International Human Rights Law”, in *University of Chicago Law Review*, Vol.71, 2004, disponível em <http://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol71/iss4/10>, consultado pela última vez a 28 de Julho de 2017.

LAURENT, Erick, “Sexuality and Human Rights” in *Journal of Homosexuality*, Vol.48, 2008, disponível em [http://dx.doi.org/10.1300/J082v48n03\\_09](http://dx.doi.org/10.1300/J082v48n03_09), consultado pela última vez 27 de Julho de 2017.

LEE, Po-Han, “LGBT Rights versus Asian Values: De/re-constructing the Universality of Human Rights”, in *The International Journal of Human Rights*, Vol.20, 2016, disponível em <http://dx.doi.org/10.1080/13642987.2016.1192537>, consultado pela última vez a 9 de Setembro de 2017.

LOVELL, Natalie, “Theorising LGBT Rights as Human Rights: A Queer(itical) Analysis”, 2015, disponível em <http://www.e-ir.info/2015/12/30/theorising-lgbt-rights-as-human-rights-a-queeritical-analysis/>, consultado pela última vez a 27 de Julho de 2017.

MACKIE, Vera C., “Rethinking sexual citizenship: Asia-Pacific perspectives”, Wollongong, 2017, disponível em <http://ro.uow.edu.au/lhapapers/2684>, consultado pela última vez a 27 de Julho de 2017.

MAGUIRE, Sebastian, "The Human Rights of Sexual Minorities in Africa", in *California Western International Law Journal*, Vol.35, 2004, disponível em <http://scholarlycommons.law.cwsl.edu/cwilj/vol35/iss1/2>, consultado pela última vez a 7 de Setembro de 2017.

MAKSIMOV, S. "Human Rights: Universality and Cultural Diversity," in *Law of Ukraine: Legal Journal* vol. 2011, 2011, disponível em [http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/lwukrn2011&div=129&start\\_page=21&collection=journals&set\\_as\\_cursor=3&men\\_tab=srchresults#](http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/lwukrn2011&div=129&start_page=21&collection=journals&set_as_cursor=3&men_tab=srchresults#), consultado pela última vez a 23 de Dezembro de 2017.

MASSAD, Joseph, "Re-Orienting Desire: The Gay International and the Arab World", in *Public Culture*, Vol.14, Duke University Press, 2002, disponível em <https://muse.jhu.edu/article/26284>, consultado pela última vez a 9 de Setembro de 2017.

MATH, Suresh B. e SESHADRI, Shekhar P., "The Invisible Ones: Sexual Minorities", in *Indian Journal of Medical Research*, 2013, disponível em <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3657897/>, consultado pela última vez a 7 de Julho de 2017.

MIHRPUR, Husayn, "Criticism and Study of Cairo Declaration of Human Rights in Islam", disponível em <https://www.al-islam.org/islamic-views-human-rights-viewpoints-iranian-scholars/criticism-and-study-cairo-declaration-human>, consultado pela última vez a 8 de Setembro de 2017.

MONTEIRO, César, "A homossexualidade no reino animal é natural", Lisboa, 2014, disponível em <http://dezanove.blogs.sapo.pt/536603.html>, consultado pela última vez a 10 de Outubro de 2017.

NEEDHAM, Jayesh, "After the Arab Spring: A New Opportunity for LGBT Human Rights Advocacy?", in *Duke Journal of Gender Law & Policy*, Vol20, 2013, disponível em <http://scholarship.law.duke.edu/djglp/vol20/iss2/3/>, consultado pela última vez a 9 de Setembro de 2017.

NICKEL, James, "Human Rights", In *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2017, disponível em <https://plato.stanford.edu/archives/spr2017/entries/rights-human/>, consultado pela última vez a 22 de Dezembro de 2017.

n.p. “Dar fim à violência e à discriminação contra pessoas lésbicas, gays, bissexuais e transexuais”, 2015, disponível em [http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/Joint\\_LGBTI\\_Statement\\_PT.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/Joint_LGBTI_Statement_PT.pdf), consultado pela última vez a 4 de Agosto de 2017.

n.p., “1500 animal Species Practice Homosexuality”, 2006, disponível em, <https://www.news-medical.net/news/2006/10/23/1500-animal-species-practice-homosexuality.aspx>, consultado pela última vez a 10 de Outubro de 2017.

OBENDORF, Simon, B., “Homosexual Rights and the Non-Western World: A Postcolonial Reading of Homosexual Rights in International Human Rights Law”, in *Third World Legal Studies*, Vol.15, 2000, disponível em <http://scholar.valpo.edu/twls/vol15/iss1/7>, consultado pela última vez a 27 de Julho de 2017.

OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, “Combating discrimination based on sexual orientation and gender identity”, disponível em <http://www.ohchr.org/EN/Issues/discrimination/Pages/LGBT.aspx>, consultado pela última vez a 4 de Agosto de 2017.

OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS – REGIONAL OFFICE FOR SOUTH-EAST ASIA, “Regional Human Rights Systems in other Parts of the World: Europe, the Americas and Africa”, disponível em <http://bangkok.ohcr.org/programme/other-regional-systems.aspx>, consultado pela última vez a 6 de Setembro de 2017.

OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, “United Nations Human Rights Council Panel on Sexual Orientation and Gender Identity”, 2012, disponível em <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Discrimination/Pages/PanelSexualOrientation.aspx>, consultado pela última vez a 4 de Agosto de 2017.

OSERAN, Laurie, “Diagnostic Criteria for Pedophilia”, disponível em [https://www.ipce.info/library\\_3/files/apa\\_statement\\_jun03.htm](https://www.ipce.info/library_3/files/apa_statement_jun03.htm), consultado pela última vez a 10 de Outubro de 2017.

PACIFIC ISLANDS FORUM SECRETARIAT, “National Human Rights Institutions Pathways for Pacific States”, disponível em [http://pacific.ohchr.org/docs/NHRI/NHRIs\\_Pathways\\_for\\_Pacific\\_States.pdf](http://pacific.ohchr.org/docs/NHRI/NHRIs_Pathways_for_Pacific_States.pdf), consultado pela última vez a 9 de Setembro de 2017.

PICARD, André, “How the advent of AIDS advanced gay rights”, 2014, disponível em <https://beta.theglobeandmail.com/life/health-and-fitness/health/how-the-advent-of-aids-advanced-gay-rights/article20083869/>, consultado pela última vez a 17 de Outubro de 2017.

PICKETT, Brent, “Homosexuality”, in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2015, disponível em <https://plato.stanford.edu/archives/fall2015/entries/homosexuality/>, consultado pela última vez a 7 de Julho de 2017.

ROSKY, Clifford, “Still Not Equal”, in BALL, Carlos A., *After Marriage Equality: The Future of LGBT Rights*, New York University Press, Nova Iorque, 2016

RUDMAN, Annika, “The Protection against discrimination based on sexual orientation under the African Human rights system”, in *African Human Rights Journal*, 2015, disponível em <http://dx.doi.org/10.17159/1996-2096/2015/v15n1a1/>, consultado pela última vez a 7 de Setembro de 2017

SANTOS, Cecília Macdowell, “A Mobilização Transnacional do Direito – Portugal e o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos”, Almedina, Coimbra, 2012

SILVA, Cristina, “Perspetivas Asiáticas dos Direitos Humanos”, disponível em [http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/textos/silva\\_dh\\_asia.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/textos/silva_dh_asia.pdf), consultado pela última vez em 9 de Setembro de 2017.

SCHAEFER, Richard T., “What is a Minority Group”, disponível em [http://www.racism.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=280:minor0101&catid=15&Itemid=118](http://www.racism.org/index.php?option=com_content&view=article&id=280:minor0101&catid=15&Itemid=118), consultado pela última vez a 6 de Julho de 2017.

STUART, Hunter, “Not All Pedophiles Have Mental Disorder, American Psychiatric Association Says In New DSM”, 2013, disponível em, [https://www.huffingtonpost.com/2013/11/01/dsm-pedophilia-mental-disorder-paraphilia\\_n\\_4184878.html](https://www.huffingtonpost.com/2013/11/01/dsm-pedophilia-mental-disorder-paraphilia_n_4184878.html), consultado pela última vez a 10 de Outubro de 2017.

SUDRE, Frédéric, “Droit Européen et International des Droits de L’Homme”, 7ª Edição, Presses Universitaires de France, Paris, 2005

SUDRE, Frédéric, “Le Droit a non-discrimination ou sens de la Convention Européenne des Droits de L’Homme”, Bruylant, Bruxelas, 2008.

THORPE, Vanessa, e MARSH, Alec, “Diary Reveals Lesbian Love Trysts of Suffragette Leaders”, 2000, disponível em <https://www.theguardian.com>.

com/uk/2000/jun/11/vanessathorpe.theobserver, consultado pela última vez em 13 de Julho de 2017.

TILLEY, John J. "Cultural Relativism," in *Human Rights Quarterly*, vol. 22, 2000, disponível em [http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/hurq22&div=25&start\\_page=501&collection=journals&set\\_as\\_cursor=0&men\\_tab=srcresults#](http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/hurq22&div=25&start_page=501&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srcresults#), consultado pela última vez a 23 de Dezembro de 2017.

UNITED NATION HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, "Protecting Refugees: Questions and Answers", 2002, disponível em <http://www.unhcr.org/3b779dfe2.html>, consultado pela última vez 7 de Agosto de 2017.

WAALDIJK, Kees, "Same-Sex Partnership, International Protection", in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2013, disponível em <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1739?rskey=yQeNT3&result=2&prd=EPIL>, consultado pela última vez a 12 de Outubro de 2017.

WALKER, Kristen, "Transsexuals and Transgenders, International Protection", in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2006, disponível em <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1741?rskey=qXjaiC&result=2&prd=EPIL>, consultado pela última vez a 12 de Outubro de 2017.

WEGGEN, Ella J., "The Yogyakarta Principles Soft Law?", 2009, disponível em <http://www.ypinaction.org/resources/academiaresearch/>, consultado pela última vez a 17 de Outubro de 2017.

WIGGIN, Ender, "Pedophilia as a Sexual Orientation", 2016, disponível em <https://medium.com/pedophiles-about-pedophilia/pedophilia-as-a-sexual-orientation-d414e0780f6d>, consultado pela última vez a 10 de Outubro de 2017.

WILKINSON, C. & outros, "LGBT Rights in Southeast Asia: One Step Forward, Two Steps Back?" in *IAFOR Journal of Asian Studies*, 2017, disponível em <https://iafor.org/journal/iafor-journal-of-asian-studies/volume-3-issue-1/article-1/>, consultado pela última vez a 16 de Outubro de 2017.