

A TEORIA DA MARGEM DE APRECIÇÃO NACIONAL E A BUSCA PELA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS LGBTQIA+: UMA ANÁLISE COMPARATIVA DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL EUROPEU E DA CORTE INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS

Elenita Araújo e Silva Neta¹

Adrualdo de Lima Catão²

Resumo

O presente trabalho tem como problemática central: a teoria da margem de apreciação nacional correspondeu a um obstáculo no reconhecimento dos direitos humanos das pessoas LGBTQIA+ no julgamento dos casos “Cossey vs Reino Unido” (*Application* n.º. 10.843/84) e “Goodwin vs Reino Unido” (*Application* n.º. 28.957/95), ambos do Tribunal Europeu de Direito Humanos, e na Opinião Consultiva de n.º. 24/2017 da Corte Interamericana de Direitos Humanos? Assim, o objetivo do artigo é identificar se a teoria da margem correspondeu – ou não – a um empecilho no reconhecimento dos direitos humanos dos indivíduos pertencentes a esta comunidade. Logo, para se atingir tal objetivo, foi utilizado um método dedutivo e pragmático, com o uso também dos principais autores que tratam sobre a temática de direitos humanos, como Flávia Piovesan, Valerio Mazzuoli e Paulo Lotti.

Palavras-chave: Direitos humanos. Teoria da margem. LGBTQIA+. Tribunal Europeu. Corte Interamericana.

Abstract

The present work has as its central problem: the theory of national margin of appreciation corresponded to an obstacle in the recognition of the human rights of LGBTQIA+ people in the judgment of the cases "Cossey vs. United Kingdom" (Application No. 10.843/84) and "Goodwin vs. United Kingdom" (Application No. 28.957/95), both of the European Court of Human Rights, and in the Advisory Opinion No. 24/2017 of the Inter-American Court of Human Rights? Thus, the objective of this article is to identify whether or not the margin theory

¹ Mestranda em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas (UFAL). Pós-graduanda em Direito e Prática Previdenciária pelo Centro Educacional Renato Saraiva (CERS). Pós-graduada em Direito Penal e Direito Processual Penal pelo Centro Universitário de Maceió (UNIMA). Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Maceió (UNIMA). Membro associada ao Conselho de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI). Membro da Liga Acadêmica de Ciências Criminais (LACRIM/UNIMA). Advogada. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6664-9078>.

² Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Graduado em Direito pela Universidade Federal de Alagoas (UFAL). Atualmente, exerce o cargo de Secretário Nacional de Trânsito (SENATRAN). Advogado. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3419-124X>.

corresponded to an obstacle in the recognition of the human rights of individuals belonging to this community. Therefore, in order to achieve this goal, a deductive and pragmatic method was used, with the use of the main authors who deal with the theme of human rights, such as Flávia Piovesan, Valerio Mazzuoli and Paulo Lotti.

Keywords: Human rights. Margin theory. LGBTQIA+. European Court. Inter-American Court.

1 INTRODUÇÃO

A teoria da margem de apreciação nacional foi um mecanismo jurisprudencial desenvolvido pelo Tribunal Europeu de Direito Humanos - na década de 1970 - o qual acabava sendo invocado pelo citado órgão internacional com a finalidade de reconhecer uma margem de preferência (apreciação) para que o Estado (juízo local) decidisse sobre certos conceitos ou direitos de acordo com a realidade e necessidades do seu próprio povo, quando comparado a um juízo internacional.

Dessa forma, a sua primeira menção expressa se deu no julgamento do caso “Handyside vs Reino Unido” de 1972 (*Application* de nº. 5.493/72), tendo sido a teoria da margem aplicada para reconhecer que o conceito de “moralidade pública” deveria ser preenchido pelo próprio ente estatal (e não por um magistrado internacional) quando ela estivesse em colisão com o direito de liberdade de expressão do indivíduo.

Dessa forma – e ao longo do seu desenvolvimento perante o sistema europeu de proteção dos direitos humanos – a citada teoria acabou sendo invocada em dois julgamentos pontuais e relevantes para a tentativa de reconhecimento dos direitos das pessoas LGBTQIA+ (e em especial para os indivíduos transexuais), sendo eles: o caso “Cossey vs Reino Unido” de 1990, e o caso “Goodwin vs Reino Unido”, ambos julgados pela Corte Europeia de Direitos Humanos.

Além disso, tais julgamentos também se mostraram essenciais para a construção do entendimento do que vem a ser a teoria da margem e como ela deve ser aplicada aos casos em concreto, uma vez que apenas no ano de 2021 - através do Protocolo de nº. 15 – que a citada teoria foi tipificada expressamente na Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Porém, a aplicação do referido mecanismo jurisprudencial não ficou adstrito à jurisdição apenas do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, pois em 1984 a Corte

Interamericana – através da Opinião Consultiva de nº. 04 – invocou a aplicação da teoria da margem para reconhecer um espaço de preferência para que os entes estatais tratassem sobre suas próprias regras de naturalização em seu território. E em 2017, a mesma Corte precisou enfrentar o uso dessa teoria – através da Opinião Consultiva de nº. 24 - no reconhecimento dos direitos humanos das pessoas LGBTQIA+ e se, de alguma forma, a máquina pública teria preferência em decidir se reconheceria (ou não) tais direitos em sua esfera de jurisdição.

Com isso, fica evidente que a teoria da margem de apreciação nacional se fez presente em julgamentos importantes na consolidação dos direitos humanos aos indivíduos pertencentes à comunidade LGBTQIA+ e compreender se a citada teoria correspondeu a um obstáculo – ou não – a tal efetivação dos referidos direitos se mostra uma temática bastante atual, já que – como é de conhecimento notório – a população da comunidade LGBTQIA+ sofre diversas modalidades de violência (física, psicológica, familiar, entre outras) e correspondem a um verdadeiro grupo vulnerável que merece especial atenção dos Estados e dos órgãos internacionais, como o Tribunal Europeu de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Logo, reconhecer como se deu a dinâmica de efetivação dos direitos humanos nesse âmbito também reforça a importância no combate e na erradicação gradativa das citadas formas de violência, discriminação e estigmatização social que as pessoas LGBTQIA+ sofrem ao redor do mundo (como a própria Corte Interamericana de Direitos Humanos prelecionou ao longo de sua Opinião Consultiva de nº. 24/2017).

Diante de tal justificativa, a problemática do artigo é a seguinte: a teoria da margem de apreciação nacional correspondeu a um obstáculo no reconhecimento dos direitos humanos das pessoas LGBTQIA+ no julgamento dos casos “Cossey vs Reino Unido” (*Application* nº. 10.843/84) e “Goodwin vs Reino Unido” (*Application* nº. 28.957/95), ambos do Tribunal Europeu de Direito Humanos, e na Opinião Consultiva de nº. 24/2017 da Corte Interamericana de Direitos Humanos? Além disso, o objetivo do presente estudo é identificar se a teoria da margem correspondeu – ou não – a um empecilho no reconhecimento dos direitos humanos dos indivíduos pertencentes a esta comunidade.

Para se atingir tal objetivo proposto, utilizou-se um método dedutivo (partindo-se de uma análise geral sobre o desenvolvimento da teoria da margem para se chegar ao estudo aprofundado da sua aplicação no julgamento dos casos “Cossey vs Reino Unido” [*Application* nº. 10.843/84] e “Goodwin vs Reino Unido” [*Application* nº. 28.957/95], ambos do Tribunal Europeu de Direito Humanos, e na Opinião Consultiva de nº. 24/2017 da Corte Interamericana de Direitos Humanos) e pragmático (analisando os principais fatos e fundamentos que ensejaram o julgamento pela Corte Europeia e pela Corte Interamericana, com a intenção de determinar se a teoria representou um obstáculo ou não).

Além da pesquisa qualitativa e jurisprudencial, também foram usadas obras dos principais autores que tratam sobre essa temática no âmbito dos direitos humanos, como Flávia Piovesan, Valerio Mazzuoli, Antônio Trindade, André de Carvalho Ramos, Paulo Lotti, Adilson Moreira, Maria Berenice Dias e Boaventura Santos.

2 A TEORIA DA MARGEM DE APRECIÇÃO NACIONAL COMO RESULTADO DA CONSOLIDAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Os direitos humanos, no contexto atual, podem ser compreendidos como aqueles preceitos – reconhecidos e tipificados em diplomas internacionais – que se tornam tão essenciais para o indivíduo que merecem real atenção e proteção da máquina pública e da comunidade internacional, principalmente no tocante à possibilidade de sua violação (seja por um particular, seja pelo próprio ente estatal), “[...] cabendo aos Poderes Públicos conferir eficácia máxima e imediata a todo e qualquer preceito constitucional definidor de direito e garantia fundamental” (PIOVESAN, 2003, p.344).

Todavia, nem sempre – na história civilizatória – tais direitos recebiam a importância e o cuidado de sua proteção por parte da lei (e dos Estados).

Assim, a construção dos direitos humanos correspondeu a uma evolução não linear, tendo em vista que apenas com o movimento de segunda internacionalização de tais direitos em escala global e ocorrido após a eclosão da Segunda Guerra Mundial (1939-1945), foi que as máquinas estatais perceberam a necessidade de fortalecer suas legislações (e as

internacionais) com a intenção de evitar que novos conflitos – principalmente bélicos e que acabassem com a morte de civis – viessem a ser provocados entre os entes públicos.

Tais reflexões foram originadas graças ao saldo de mortos advindos da Segunda Guerra Mundial: cerca de 55 milhões de pessoas acabaram tendo suas vidas ceifadas pela guerra no continente europeu e asiático, sendo 6 milhões o número de judeus que foram assassinados só na Europa durante os anos de conflito (BAUER, 2023, p.01).

Nas palavras de Valério Mazzuoli: “aflorou, a partir daí, todo um processo de internacionalização dos direitos humanos, com a criação de uma sistemática de internacional de proteção, mediante a qual se tornou possível a responsabilização do Estado [...]” (MAZZUOLI, 2008, p.319).

Diante desse cenário, surge a Organização das Nações Unidas (ONU) com a finalidade de - através da promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948 - manter a dignidade humana, a liberdade, a justiça e a paz no mundo (ONU, 1948, p. 01), evitando o desrespeito aos direitos humanos, principalmente quando tais violações são originadas de conflitos bélicos e bárbaros (ONU, 1948, p.01).

Dessa forma, com a consolidação do sistema global de proteção dos direitos humanos, comandado pela ONU e regido pela DUDH; foi-se – gradativamente – criados os denominados “sistemas regionais de proteção” de tais direitos, tendo estes a função primordial de proteger os direitos humanos em escala regional, contudo; sem anular a jurisdição interna dos Estados em proteger os direitos desta espécie em seus diplomas domésticos.

Tal pensamento é primordial para compreender que os sistemas (global, regional e doméstico) são complementares, ou seja, não se anulam; já que o que se busca é a aplicação da norma jurídica que proteja – de forma mais eficaz – o direito humano que foi violado através de alguma ação ou omissão, independentemente de onde tal comando jurídico se encontre (na seara internacional, regional ou interna do país).

Diante desse cenário, a própria Flávia Piovesan afirma que “[...] não cabe insistir na primazia das normas do direito internacional ou do direito interno, porquanto o primado é sempre da norma [...] que melhor proteja os direitos humanos” (PIOVESAN, 2021, s.p.).

Com isso, atualmente há três sistemas regionais de proteção dos direitos humanos (já consolidados), sendo eles: o europeu (o mais antigo), o interamericano e o africano.

E foi exatamente no primeiro destes sistemas que a teoria da margem de apreciação nacional se desenvolveu na década de 1970 e, posteriormente, acabou sendo importada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) com o intuito – também – de utilizá-la nos casos consultivos, como na Opinião Consultiva de nº. 04/84 (que tratou sobre as regras de naturalização de não nacionais pelo estado da Costa Rica) e a de nº. 24/17 (um dos objetos de estudo do presente artigo e que versou sobre o reconhecimento dos direitos humanos das pessoas LGBTQIA+ na América Latina).

Inicialmente, é importante compreender que o sistema europeu de proteção dos direitos humanos é regido pela Convenção Europeia de Direitos do Homem do ano de 1950 e – de forma paralela à DUDH de 1948.

Através disso, os responsáveis por zelar pelo cumprimento da Convenção – por parte dos entes estatais – é o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) e a Comissão Europeia de Direitos Humanos.

E foi exatamente no ano de 1972 que o Tribunal Europeu - durante o julgamento da citada *Application* de nº. 5.493/72 – fez o uso da teoria da margem de apreciação nacional para dirimir o conflito existente entre o direito à liberdade de expressão do Sr. Handyside e a proteção da moralidade pública por parte do Reino Unido. Porém, no que se constitui a teoria da margem de apreciação nacional (ou teoria da margem ou doutrina da margem)?

Em linhas gerais, pode-se compreender que a referida teoria – quando aplicada por parte do órgão jurisdicional no caso em concreto – reconhece um espaço (margem) de preferência que o Estado detém para decidir sobre certos conceitos ou certas colisões entre direitos, sob a fundamentação de que o juiz local estaria mais a par da realidade e das necessidades do seu povo (quando comparado ao magistrado internacional) (E SILVA NETA; CATÃO, 2023, p.01).

Segundo Bianca Saraiva, “a margem de apreciação, portanto, confere aos Estados um espaço de atuação conforme as suas peculiaridades [...] isto é, cada órgão possui seu âmbito de atuação bem delimitado, de modo que não pode adentrar na seara do outro [...]” (SARAIVA, 2021, p.40).

Nesse liame, Maria de Moraes e Sabrina Lima prelecionam que a doutrina da margem é usada “[...] pela jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos como uma ferramenta e um espaço de adequação das necessidades dos Estados dentro do que foi pactuado

e estabelecido na Convenção Europeia de Direitos Humanos, diante de condições culturais e sociais” (DE MORAES; LIMA, 2020, p.42).

Apesar de tal tentativa de conceituação, a doutrina da margem é uma criação essencialmente jurisprudencial, uma vez que apenas foi tipificada na Convenção Europeia de Direitos do Homem no ano de 2021, através do Protocolo à Convenção de nº. 15 (FERREIRA, s.d., p.01). Nesse sentido, para compreender a sua dinâmica de aplicação, é essencial perceber como o Tribunal Europeu – ao longo dos anos em seus julgamentos – acabou usando a teoria da margem como ferramenta hábil para resolver a colisão entre direitos humanos na prática.

Como bem pontuado anteriormente, o primeiro caso do TEDH que mencionou expressamente a teoria da margem foi o da *Application* de nº. 5.493/72 (também chamado de caso “Handyside vs Reino Unido”) (E SILVA NETA; CATÃO, 2023, p.06). De forma sucinta, a referida *Application* tratou sobre a colisão do direito à liberdade de expressão do Sr. Handyside com a proteção à moralidade pública por parte do Reino Unido, tendo em vista que o Estado proibiu Handyside de publicar e divulgar o seu exemplar (O livro vermelho da juventude) aos adolescentes e crianças da época, devido ao seu conteúdo sensível – pois envolvia drogas, sexo e aborto.

Ao ter seus exemplares recolhidos e por ter sido condenado ao pagamento de uma multa pelo Reino Unido, o Sr. Handyside recorreu ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos com a intenção de anular a sentença da máquina estatal e fazer prevalecer o seu direito de publicação e divulgação do citado livro. Durante o julgamento do caso, o TEDH percebeu que as sanções que foram aplicadas contra Handyside tinham como principal fundamento a necessidade de manutenção da moralidade pública em solo inglês, pois o conteúdo do dito livro – conforme o Reino Unido – acabava ferindo gravemente a moralidade pública, devido ao seu conteúdo sensível e o seu principal público-alvo: adolescentes e crianças.

Diante de tais fundamentos, o Tribunal Europeu reconheceu uma margem de apreciação para o Reino Unido definir o que vem a ser - ou não - moralidade pública para o seu próprio povo (bem como o que a afetaria ou não), isto é, o Estado se encontra em uma melhor posição – quando comparado ao magistrado internacional – em determinar o que o seu próprio povo entende como algo que afeta a moralidade pública. Diante disso, o TEDH afastou as alegações de Handyside e invocou a doutrina da margem para aplicá-la ao caso e reconhecer

que o ente estatal possui preferência para determinar o que afeta a moralidade pública do seu povo (SANCHEZ, 2018, p.06).

Contudo, “a condenação de Handyside, no entanto, causou controvérsias, [...] os especialistas em psiquiatria e pedagogia tanto de defesa quanto de acusação expressaram opiniões diversas acerca da possível corrupção da moral das crianças [...]” (PACHECO, 2021, p.19). Assim, este foi o primeiro litígio em que a doutrina da margem foi mencionada e, nos anos subsequentes, o TEDH precisou traçar parâmetros para a sua aplicação.

Inclusive, um desses litígios que serviram de parâmetro para a teoria da margem foi o da *Application* de nº. 6.538/74 (caso “*Sunday Times vs Reino Unido*”) de 1979, o qual determinou que a doutrina da margem não poderia ser invocada pelo ente estatal com a intenção de cercear o direito à liberdade de expressão (imprensa) na divulgação de informações e notícias de interesse público (CEDH, 1979, p.42) – e, no caso em apreço, que envolvessem os fatos vinculados ao uso da droga talidomida pela empresa farmacêutica responsável pela sua fabricação e os efeitos colaterais (deficiências física e/ou mentais) que os bebês acabavam possuindo após o seu nascimento (E SILVA NETA; CATÃO; ROSA, 2022, p.19-20).

Porém, foi nos anos de 1990 e 2002 que o Tribunal Europeu precisou enfrentar a seguinte questão: deve-se reconhecer uma margem de preferência para os entes estatais (doutrina da margem) em relação ao reconhecimento dos direitos humanos das pessoas transexuais ou não?

3 OS CASOS “COSSEY VS REINO UNIDO” (1990) E “GOODWIN VS REINO UNIDO” (2002): A EXPERIÊNCIA EUROPEIA DO USO DA TEORIA DA MARGEM NO CONTEXTO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DAS PESSOAS TRANSEXUAIS

Como bem visto anteriormente, a ideia central da intersecção entre os direitos humanos e as normas jurídicas é primar pela sua proteção, independentemente do seu destinatário (bastando ser um ser humano) e da origem de sua confecção (internacional, regional ou doméstica). Além de tal entendimento, os referidos direitos possuem um olhar especial para os denominados “grupos vulneráveis” – ou seja, aqueles que necessitam de uma proteção

adicional por parte do Estado, principalmente, tendo em vista sua posição de fragilidade ou de discriminação perante a comunidade social -, onde, dentro de tal grupo; as pessoas transexuais pertencem.

Assim, a luta gradativa por reconhecimento e espaço de fala nos ordenamento jurídicos – ao redor do mundo – é uma pauta constante do movimento *Queer*, o qual surgiu a partir da terceira onda feminista (luta pelos direitos reprodutivos e sexuais das mulheres) e tinha como finalidade essencial questionar o padrão heteronormativo que era adotado no seio da sociedade, já que os indivíduos que não seguiam tal tipo de comportamento indicado (heterossexual) acabavam ficando à margem da proteção do ente estatal, inclusive na órbita jurídica (SARAIVA; SILVA, 2022, p.08).

Nas palavras de José Filho: “a violência ainda se faz presente, em conjunto com a discriminação social. Ponto relevante á omissão Estatal frente à população trans/travestis quanto às questões pertinentes à violência sofrida pelos LGBT+” (SILVA FILHO, 2022, p.10).

Dessa forma, o que vem a ser uma pessoa transexual? “Entende-se a transexualidade como a pessoa que não se identifica com seu gênero de nascença e, em razão disso, realiza procedimentos a fim de alterar referidas características [...]” (GUNTHER; ESMANHOTTO; LINS, 2022, p.44). Com isso, pode-se compreender que o indivíduo transexual é aquele que não se identifica exatamente com o seu gênero de nascimento e era exatamente neste contexto que o Sr. Barry Kennet se situava, enquanto uma mulher transexual (Cossey).

Com isso, a Srt^a. Cossey foi a responsável – no ano de 1990 – por provocar a jurisdição internacional da Corte Europeia para decidir se o Reino Unido estaria violando os direitos dos Arts. 8º (vida privada e familiar) e 12 (casamento) da Convenção Europeia de Direitos do Homem, uma vez que Cossey não poderia contrair casamento com um amigo italiano, bem como não poderia alterar o seu gênero no registro civil de nascimento, apesar de – em ambas as situações descritas – ela se reconhecer como uma mulher transexual (tendo, inclusive, realizado todas as operações estéticas e cirúrgicas para tal fim).

Isso acontecia por que a legislação do Reino Unido que tratava sobre a realização matrimonial em solo inglês – a Lei de Causas Matrimoniais de 1973 – apenas permitia que homem e mulher contráissem casamento, sendo os termos “homem” e “mulher” interpretados

de acordo com o sexo biológico do indivíduo. Logo, para a citada Lei, a Srt^a. Cossey seria considerada como um homem, independentemente da sua identidade sexual como mulher trans.

No mesmo sentido, o Reino Unido, através de sua Lei de Registro de Nascimento e Óbito de 1953 (com regulamentação desde 1837); proibia que Cossey realizasse a modificação do seu gênero no registro civil de nascimento, uma vez que – de forma paralela à Lei de Causas Matrimoniais – apenas o sexo biológico era considerado para fins de registro.

O entendimento inglês também se baseava - para impor tal restrição legal à Cossey - que o registro de nascimento da pessoa é baseado em fatos históricos e, mesmo que ela altere o seu gênero no futuro, no momento do nascimento de Cossey ela era um homem (Barry Kennet). Dessa maneira, ela também foi proibida de alterar seu gênero no registro civil.

Diante de tais violações aos direitos humanos, a Srt^a. Cossey recorreu ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos, com a intenção de descaracterizar a proibição do Reino Unido feita em relação aos seus direitos de contrair casamento e de modificar seu gênero no registro civil de nascimento. Tal litígio foi o originado através da denominada *Application de n.º* 10.843/84, o qual suscitava – perante o referido órgão internacional – a necessidade de análise das proibições impostas pelo Estado contra Cossey, no tocante aos Arts. 8º e 12 da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Conforme ensina Elenita Araújo e Adrualdo Catão: “[...] o Tribunal Europeu, pela primeira vez, precisou enfrentar o uso da teoria da margem em relação a assuntos (intimidade, casamento e não discriminação sexual) que envolvessem os [...] transexuais [...]” (E SILVA NETA; CATÃO, 2023, p.09).

Logo, o TEDH – durante o julgamento – percebeu que as leis que regulamentavam a controvérsia (e que pertenciam ao Reino Unido) apenas visualizavam os termos “homem” e “mulher” de acordo com o sexo biológico da pessoa. Nesta seara, o Tribunal prelecionou que apesar da Convenção Europeia de Direitos Humanos garantir a proteção à vida privada e familiar da pessoa, bem como o direito de manter um matrimônio; o ente estatal é quem definirá como tais direitos humanos seriam exercidos em sua jurisdição interna (em outra palavras: quem decidiria como haveria a proteção dos direitos humanos referidos seria a máquina pública).

Aqui, a Corte Europeia aplicou a doutrina da margem em prol do Reino Unido, mencionando – inclusive – que a margem de preferência para que o referido Estado possa

decidir sobre tais questões das pessoas transexuais em seu território, poderia ocorrer de maneira contenciosa (como no caso em concreto).

Segundo a própria Corte: “[...] reconheço que isto significa que, em determinadas circunstâncias, deve ser deixada ao Critério do Estado em causa uma certa margem de apreciação” (CEDH, 1990, p.24).

Ainda diante desse cenário, o Tribunal Europeu percebeu que não haveria um “terreno comum” de tratamento – entre os países europeus – sobre os direitos humanos que pertencem (ou não) aos indivíduos transexuais e, diante da omissão legislativa, não poderia a vontade de uma única pessoa - no caso em apreço, da Srt^a. Cossey - ser imposta a toda uma coletividade (povo), esbarrando – mais uma vez - na aplicação da teoria da margem de apreciação em favor do ente estatal (OLIVA; DEL GROSSI, 2013, p.117).

Ao final do julgamento, o Tribunal Europeu manteve a proibição imposta pelo Reino Unido contra Cossey, declarando que não houve violação dos Arts. 8º e 12 da Convenção Europeia, tendo em vista que o Estado teria uma margem de preferência para decidir sobre os direitos humanos dos transexuais em seu território, diante das necessidades e peculiaridades do seu próprio povo, pois “essa margem só entra em jogo quando um Estado resolve reconhecer a nova identidade sexual dos transexuais pós-operatórios: então deve haver espaço para uma certa discricionariedade quanto aos requisitos [...]” (CEDH, 1990, p.26).

Foi apenas em 2002 – e, agora, através da Srt^a. Goodwin – que a Corte Europeia precisou rever o seu entendimento jurídico consolidado no julgamento do caso anterior (Cossey), que trazia exatamente a mesma controvérsia. A diferença do primeiro e do segundo caso gravita na quantidade de violações dos direitos humanos indicadas por elas (Cossey e Goodwin): enquanto Cossey pleiteou o reconhecimento dos direitos tipificados ao longo dos Arts. 8º e 12 da Convenção Europeia; Goodwin acrescentou – nas violações por parte do Reino Unido, novamente – os seguintes artigos da citada Convenção: o 13 (a de um recurso efetivo) e o 14 (proibição de não discriminação) (CEDH, 2002, p.33).

Assim, em linhas gerais, a Srt^a. Goodwin também se reconhecia como uma mulher transexual – e como Cossey, tinha realizado as modificações cirúrgicas e estéticas para se reconhecer, ainda mais, como uma pessoa trans. Porém, além de ser proibida de contrair matrimônio como uma mulher transexual e de não ser permitido a ela alterar o seu gênero no

registro civil de nascimento, Goodwin acabou sendo proibida de contribuir à previdência social do Reino Unido como uma pessoa trans.

Além disso, no seu âmbito de trabalho, ela era obrigada a utilizar o seu nome social e se identificar como um indivíduo transexual (os assédios também eram constantes contra sua pessoa).

Somado a esse cenário, a Srt^a. Goodwin não teve a possibilidade de rever efetivamente as decisões denegatórias do Reino Unido em reconhecer tais direitos humanos, sendo também cerceado o seu direito a um recurso efetivo contra as decisões da máquina estatal.

Inconformada com essa situação – e apesar do precedente da *Application de n.º* 10.843/84 – Goodwin decidiu provocar a jurisdição da Corte Europeia de Direitos Humanos com a finalidade de ver os seus direitos humanos à intimidade (Art.8º), ao casamento (Art.12), ao acesso a um recurso efetivo contra as decisões do Estado (Art.13) e a não discriminação, principalmente sexual (Art.14) protegidos, uma vez que foram violados pelo Reino Unido, através de sua decisão denegatória.

O Estado, em sua defesa, acabou alegando os mesmos fatos e fundamentos invocados no julgamento do caso da Srt^a. Cossey, ou seja, que os direitos humanos de Goodwin não haviam sido violados pelo ente público, tendo em vista que a legislação pátria só reconheceria o “homem” e a “mulher” de acordo com o seu sexo biológico (e mais uma vez, excluindo Goodwin – enquanto mulher transexual – do manto de proteção do Estado sobre os direitos humanos previstos na Convenção).

Com isso, durante o julgamento do caso “Goodwin vs Reino Unido” (*Application n.º* 28957/95), o Tribunal Europeu de Direitos Humanos percebeu que desde o ano de 1990 (o qual foi julgado o litígio envolvendo Cossey e o Reino Unido), o referido ente público não havia providenciado qualquer legislação doméstica que regulamentasse os direitos dos indivíduos transexuais em sua órbita de jurisdição. Assim, o que se extraiu foi que o Reino Unido permanecia negando o reconhecimento de tais direitos às pessoas trans, mas continuava sem tomar qualquer iniciativa para tratar sobre essa realidade social (CEDH, 2002, p.19).

Isto é, o TEDH prelecionou que o ente público estava se utilizando da sua própria torpeza (não legislando a situação de lacuna jurídica) para negar os direitos de Goodwin.

Além do mencionado, o próprio Tribunal Europeu reconheceu que as pessoas transexuais não poderiam permanecer em um verdadeiro “limbo” jurídico, principalmente, por

culpa do Estado (que acabava usando a sua margem de preferência para negar tais direitos humanos) (CEDH, 2002, p.27).

Dessa maneira, a Corte Europeia acabou reformando a decisão denegatória do Estado e afastou a doutrina da margem (preferência do ente estatal para tratar sobre a matéria), fazendo com que fossem reconhecidos os direitos humanos constantes nos Arts. 8º, 12, 13 e 14 da Convenção Europeia em prol da Srtª. Goodwin. Uma consequência direta desta decisão da Corte foi a mutação constitucional dos termos “homem” e “mulher” no Art.12 da Convenção citada, permitindo – agora – que houvesse uma hermenêutica aberta para tais concepções, ou seja, incluindo as relações das pessoas transexuais como uma família.

Diante de tais explanações, pode-se inferir que no julgamento do caso da Srtª. Cossey, a teoria da margem de apreciação foi aplicada e, diante do não reconhecimento dos direitos humanos em prol de Cossey, a citada teoria acabou contribuindo para a não efetivação dos referidos direitos em favor dos indivíduos transexuais, uma vez que nos anos seguintes o próprio Reino Unido se utilizou da sua margem de preferência para justificar a não regulamentação de tal situação e a não superação deste cenário de não proteção dos direitos humanos previstos na Convenção.

Assim, afastando a doutrina da margem, o TEDH – agora, no litígio de Goodwin – promoveu a efetivação da proteção dos direitos humanos (universalização) constantes nos Arts. 8º, 12, 13 e 14 da Convenção Europeia, e puniu o Reino Unido pelo mesmo se favorecer da sua própria torpeza e não proteger as pessoas transexuais com direitos mínimos e necessários a sua existência, como o da intimidade e o do casamento (MADEIRA; HAHN; DE LIMA; ALVIM, 2022, p.04).

Interessante perceber – dentro de tais discussões – que, apesar do Reino Unido (e em especial, a Inglaterra) possuir uma cultura jurídica mais voltada ao *common law* (tradição dos tribunais), as leis nacionais aqui estudadas – antes de ambas as decisões da Corte Europeia – apenas interpretavam os conceitos de “homem” e “mulher” de forma restritiva, abarcando somente a definição biológica destes.

Segundo a Agência Nacional Francesa (ANP), a contribuição de tais decisões reflete o pioneirismo que a Europa possui no reconhecimento dos direitos humanos às pessoas pertencentes à comunidade LGBTQIA+ (ANP, 2022, p.06), inclusive, a Holanda foi o primeiro país – no ano de 2001 – a tornar legal o casamento homossexual, sendo – posteriormente –

também seguida por outros Estados, como Noruega, Irlanda, França e Reino Unido, por exemplo (ANP, 2022, p.06). Contudo, “a maioria dos países do leste europeu (Lituânia, Letônia, Polônia, Eslováquia, Romênia e Bulgária) não autoriza nem as uniões, nem os casamentos” (ANP, 2022, p.07).

E não apenas no leste europeu o comportamento homossexual se torna uma conduta criminalizada pelo ente estatal. Consoante Paula Rosas, “em seis países, a lei estabelece claramente a pena capital para os atos sexuais consensuais entre pessoas do mesmo sexo. São elas: Arábia Saudita, Brunei, Iêmen, Irã, Mauritânia e Nigéria” (ROSAS, 2023, p.03). Além disso, “[...] em outros cinco países – Afeganistão, Catar, Emirados Árabes Unidos, Paquistão e Somália – a pena de morte é possível devido à interpretação da sharia, ou lei islâmica, mas não é uma determinação legal absoluta e pode ser contestada [...]” (ROSAS, 2023, p.03).

Através desse cenário, surge o debate em torno da utilização da doutrina da margem e a questão da universalidade e da relatividade dos direitos humanos, tendo em vista que há países que autorizam e reconhecem os direitos humanos (como à intimidade, à privacidade, ao casamento, a não discriminação) em prol das pessoas LGBTQIA+, enquanto outros não (como os pertencentes ao leste europeu e os outros anteriormente mencionados). Dessa forma, será que o reconhecimento da teoria da margem e a promoção da relativização dos direitos humanos acabariam por tornar sem efetivação a proteção dos direitos postos aqui em tela?

Preliminarmente, torna-se essencial compreender a dicotomia entre universalismo e relativismo dos direitos humanos. Por universalismo, Adrualdo Catão preleciona que “[...] o discurso pela universalização dos direitos humanos [...] significa reconhecer os direitos humanos como pauta que alarga a possibilidade de conversação entre culturas” (CATÃO, 2017, p.65).

Dessa maneira, a universalização dos direitos humanos buscaria a construção de um núcleo mínimo e comum de direitos fundamentais para todos os indivíduos, independentemente, aqui, da diferença entre as culturas destes.

Isso pode ser facilmente vislumbrado, por exemplo, tanto no preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e na Convenção Europeia (1950) como uma forma de construir uma comunidade internacional baseada no conceito de universalização dos direitos humanos (todos são depositários destes, independentemente de ter ou não nacionalidade).

Por outro lado, o relativismo – como retrata Boaventura Santos – corresponde ao tratamento diferenciado que é dado aos direitos humanos de acordo com a cultura de um determinado povo, esquivando-se daquela concepção única e eurocêntrica trazida pela universalização dos direitos humanos (SANTOS, 1997, p.18). Além disso, Boaventura também ressalta que esses direitos podem ser construídos a partir de uma ideia de globalização contra-hegêmonica (SANTOS, 1997, p.18), exatamente no sentido de consolidar o seu entendimento de acordo com os valores culturais de cada povo.

Tal contexto pode ser facilmente vislumbrado – a título exemplificativo – nos países em que se instituiu a pena de morte para a prática de atos homossexuais, como Afeganistão e Paquistão, apesar de haver o reconhecimento universal da liberdade como um preceito fundamental na Declaração Universal de Direitos Humanos e na Convenção Europeia, logo em seu preâmbulo.

Dentro de tal dicotomia, a teoria da margem surge como o mecanismo de – caso seja aplicada pela corte internacional – pode vim a favorecer a relativização dos direitos humanos (e não a sua universalização), uma vez que dá preferência à posição do juiz nacional (quando comparado ao magistrado internacional) se baseando nas necessidades e valores sociais de cada população (SANTOS, 1997, p.18).

Isso pode ser visto, por exemplo, durante o julgamento da já mencionada *Application* n.º. 10.843/84, em que o Tribunal Europeu definiu que o intitulado “O livro vermelho da juventude” – por possuir conteúdos considerados sensíveis à época, como a homossexualidade – acabaria por ferir a moralidade pública que as Leis de Publicações Obscenas de 1959/1964 do Reino Unido considerava como contrário aos costumes sociais (CEDH, 1976, p.04).

Percebe-se que as concepções de “moralidade pública” e “homossexualidade” foram definidas pelo Estado-nação (Reino Unido), através da invocação e utilização da doutrina da margem por parte do Tribunal Europeu (CEDH, 1976, p.26).

Todavia, como ensina Paulo Lotti Vecchiatti (2020, p.04), a necessidade de reconhecimento dos direitos humanos em prol da comunidade LGBTQIA+ visa “[...] superar o preconceito [...], de se achar que pessoas do mesmo gênero não teriam entre si o sublime sentimento de amor e desejo de construção de uma vida em comum [...]”. Ainda segundo

Vecchiatti (2020, p.14), “[...] o forte moralismo homofóbico poderia acabar impedindo até mesmo a aplicação desse regime jurídico a casais homoafetivos [...]”.

Diante disso, nota-se que as decisões proferidas em ambos os casos (Cossey e Goodwin) acabaram por suscitar alguns debates quanto ao reconhecimento dos direitos humanos para os indivíduos pertencentes à referida comunidade, através do afastamento da teoria da margem (e a consequente tese do relativismo cultural presente nesta). Superado tal estudo no continente europeu, agora, torna-se essencial a compreensão da dinâmica desta realidade no outro lado do mundo: a América Latina, através do sistema interamericano de direitos humanos.

4 A DOCTRINA DA MARGEM, A OPINIÃO CONSULTIVA DE N.º. 24/2017 E A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Inicialmente, torna-se importante frisar que – diferentemente do que é previsto na Convenção Europeia, graças ao Protocolo de n.º. 15 à referida Convenção – no sistema interamericano de direitos humanos, a teoria da margem de apreciação nacional não possui tipificação expressa quanto ao seu uso pela Corte Interamericana (e a própria Comissão).

Sobre esse cenário, a doutrina que trata sobre os direitos humanos acaba se dividindo em duas correntes opostas: uma que defende a não aplicação da doutrina da margem no âmbito do sistema interamericano de proteção de tais direitos, já que não existe sua tipificação expressa na Convenção Americana de Direitos Humanos (TRINDADE, 2003, p.306-307) e a outra corrente - diante disso - preleciona a possibilidade de sua aplicação, tendo como finalidade primordial a efetivação da proteção dos direitos humanos, mesmo que não haja previsão expressa do seu uso na Convenção Americana de Direitos Humanos (1969). (SCHAFER; PREVIDELLI; GOMES, 2018, p.334).

Bom, independente de haver um consenso doutrinário – ou não – sobre a sua utilização no citado sistema de salvaguardo dos direitos humanos, a doutrina da margem acabou ganhando destaque durante a emissão da denominada Opinião Consultiva (OP) de n.º. 24/2017, a qual versou sobre a necessidade do reconhecimento dos direitos humanos das pessoas pertencentes à comunidade LGBTQIA+ na América Latina.

Nesta oportunidade é bom frisar que a OP de nº. 24/2017 não foi a primeira que teve contato – dentro do sistema interamericano – com a teoria da margem de apreciação, uma vez que foi na OP de nº. 04/1984, a qual tratou sobre as regras de naturalização dos Estados (também pleiteada pelo estado da Costa Rica); e onde a Corte Interamericana reconheceu uma margem de preferência (apreciação) para as máquinas estatais determinarem as suas próprias regras de naturalização, já que tal característica é originada do poder soberano do Estado; que a doutrina da margem apareceu primeiramente.

Consoante à própria Corte sobre a OP nº. 04/1984: “esta conclusão do Tribunal tem especialmente em conta a margem de apreciação reservada ao Estado que concede a nacionalização sobre os requisitos e conclusões que devem ser cumpridos para a obter” (CIDH, 1984, p.17).

Contudo, a Opinião Consultiva de nº. 24/2017 foi a que inaugurou – na citada sistemática – a discussão da aplicação desta teoria jurisprudencial no debate sobre o reconhecimento dos direitos humanos aos indivíduos que pertenciam à comunidade LGBTQIA+, uma vez que não havia uma pacificação sobre tal reconhecimento no âmbito do sistema interamericano e foi, exatamente em tal discussão, que a doutrina da margem precisou ser enfrentada pela Corte Interamericana, pois será que os Estados deveriam ter uma margem de preferência para decidir sobre a tipificação dos direitos humanos das pessoas pertencentes à referida comunidade, ou não?

Inicialmente, é interessante lembrar que “os direitos humanos representam o conjunto de direitos indispensável para uma vida humana digna, pautada na liberdade e igualdade” (RAMOS, 2020, p.109).

Com isso, a OP citada acabou sendo emitida pela Corte Interamericana no ano de 2017 - através de um parecer consultivo - após pedido formulado pelo estado da Costa Rica sobre a existência de possíveis obrigações dos entes estatais para com as pessoas da comunidade LGBTQIA+ em relação à mudança de nome, à identidade de gênero e os direitos advindos da constituição de família entre pessoas do mesmo sexo (CIDH, 2017, p.01).

Assim, a OP gravitou em torno do seguinte problema: os Estados devem proteger os referidos direitos humanos para as pessoas da comunidade LGBTQIA+?

Inicialmente, a Corte prelecionou que os indivíduos que não se enquadram no padrão heteronormativo e de cisgênero do seio social estão mais vulneráveis a sofrerem atos de

violência – física, sexual e psicológica, principalmente – e discriminação pelo mundo (CIDH, 2017, p.21).

Sendo que tais modalidades de violência não se limitariam ao convívio social destas pessoas, mas também abarcaria a possibilidade de tais pessoas LGBTQIA+ virem a sofrer atos de violência dentro do seu próprio âmbito familiar, pois são “[...] vítimas de discriminação estrutural, estigmatização, de várias formas de violência e violações de seus direitos fundamentais” (CIDH, 2017, p.21).

Ou seja, “a importância de colocar em pauta a temática de direitos humanos e suas reverberações na comunidade LGBTQIA+ decorre do aspecto das violências direcionadas para este grupo” (DE FARIA; PAIVA; VOIGT; CORNELLI; ROCHA; MODENA, 2023, p.17).

Contudo, além da seara social e familiar, a comunidade LGBTQIA+ estaria – também – propensa a sofrer discriminações oficiais, ou seja, por parte dos entes públicos.

Isso acontece – por exemplo – quando não há o reconhecimento dos seus direitos na esfera da máquina estatal, ou até mesmo nos casos em que a homossexualidade é criminalizada pelo Estado (CIDH, 2017, p.22).

Esse cenário demonstra que, apesar da proteção da comunidade ser uma obrigação do ente público, muitas vezes é este ente que fere o direito à igualdade de tratamento de tais pessoas, bem como a violação ao seu direito de privacidade e de não discriminação, pois “[...] ainda existem Estados na região em que as relações sexuais consensuais privadas, entre pessoas adultas do mesmo sexo, são criminalizadas [...]” (CIDH, 2017, p.23).

Não acaba por aqui as formas de violência e discriminação das pessoas LGBTQIA+. A própria Corte Interamericana também afirma, ao longo do seu parecer, que o estigma social ainda se faz presente no momento de proteção de tais indivíduos no seio estatal (CIDH, 2017, p.24).

Porém, o citado órgão internacional frisa que alguns países da América Latina – como o Brasil – ao longo dos anos, acabaram procurando construir mecanismos capazes de reconhecer e proteger os direitos humanos das pessoas identificadas na citada comunidade (CIDH, 2017, p.26).

Assim, “[...] aqueles que desviam da heteronormatividade enfrentam dificuldades para serem aceitos pela sociedade, podendo sofrer agressões físicas, verbais, sexuais [...], além

de desigualdade de acesso a bens, como por exemplo, educação e saúde” (FUZATTO, 2022, p.15).

Segundo a Corte, o Brasil – no ano de 2010 – e em uma tentativa de erradicar as violências sofridas por tais indivíduos, criou o Conselho Nacional de Combate à Discriminação. Só que desde 2005, por exemplo, a Argentina já apresentava o seu Plano Nacional sobre Discriminação, na tentativa de mapear as formas de violência praticadas contra os LGBTQIA+ e combatê-las (CIDH, 2017, p. 26).

Além desses dois países, a própria Costa Rica, o ano de 2015, promulgou a denominada “Política do Poder Executivo para a erradicação das suas instituições a discriminação contra as pessoas LGBTI” e o Chile – em 2012 – confeccionou a Lei nº. 20.609, a qual tipificou discriminações contra as pessoas da comunidade LGBTQIA+ por algum viés sexual (CIDH, 2017, p.26).

Com isso, “o grau de reconhecimento e acesso aos direitos fundamentais dessas pessoas varia de acordo com o Estado em questão” (CIDH, 2017, p.25).

Contudo “o preconceito possibilita, nessa perspectiva, justificar condutas de exclusão e, ainda, reforça padrões de condutas e comportamentos heteronormativos que, por meio de uma construção sócio-histórica, são tidos como aceitáveis” (DOS SANTOS; DE LIMA, 2022, p.02).

Nesse sentido, as violências (física, sexual, psicológica) praticadas contra a população LGBTQIA+ também entrariam na discussão sobre o nível de saúde pública dos indivíduos da sociedade (nos moldes do Art.26 da Convenção Americana de Direitos Humanos), tendo em vista que quanto mais saudáveis (mentalmente, fisicamente e sexualmente) as pessoas estariam no seio social, menos formas de violência seriam praticadas contra a referida comunidade, ou seja, para a Corte Interamericana; a proteção dos indivíduos LGBTQIA+ também seria uma pauta vinculada à saúde pública do Estado (CIDH, 2017, p.27).

Logo, [...] a discriminação contra este grupo humano não lesa somente o direito à saúde individual [...], mas também a saúde pública, [...] que é o resultado das condições de saúde dos habitantes” (CIDH, 2017, p.27).

Além disso, “enquanto características positivas são atribuídas a pessoas brancas e heterossexuais, minorias raciais e sexuais têm que arcar com o peso existencial de estereótipos

que procuram afirmar uma suposta superioridade de grupos majoritários [...]” (MOREIRA, 2016a, p.03).

Superada a parte expositiva da problemática sobre o reconhecimento dos direitos humanos para as pessoas LGBTQIA+, a Corte passou a enfrentar como os citados preceitos deveriam ser tratados pelos entes públicos.

Primeiramente, sobre o direito humano à igualdade e a não discriminação (Art.1.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos), o órgão internacional determinou que os entes estatais possuem a obrigação de garantir a todos o pleno e livre exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção, inclusive sem qualquer tipo de discriminação (negativa) (CIDH, 2017, p.30). Conforme o entendimento da Corte, as leis que viessem a ser publicadas na jurisdição do ente estatal deveriam – além de garantir e proteger tais direitos (igualdade e não discriminação) - ser dotadas da melhor hermenêutica possível (por parte do intérprete da lei) para a proteção de tais pessoas LGBTQIA+, uma vez que tal comando estaria intrinsecamente vinculado ao princípio *pro persona* (CIDH, 2017, p.31).

Segundo o órgão no parecer: “os Estados devem abster-se de realizar ações que, de qualquer maneira, sejam direcionadas, direta ou indiretamente, à criação de situações de discriminação de *jure* ou *de facto*” (CIDH, 2017, p.31).

A Corte também reconheceu – como um direito humano a tais indivíduos – a proteção de sua orientação sexual, a sua identidade e a sua expressão de gênero (Art.1.1 da Convenção Americana), com a intenção de evitar que as pessoas pertencentes à comunidade sejam reduzidas unicamente a sua característica de gênero, uma vez que todo ser humano é complexo e não deve ser determinado de acordo com uma única característica do mesmo (a pessoa seria uma síntese de várias características suas e próprias, como a sexual, a de personalidade, entre outras) (CIDH, 2017, p.39).

Assim, “a homofobia internalizada é um processo psicossocial de internalização da homofobia, gerando uma autoavaliação negativa [...]. Esse processo pode se tornar ainda mais intenso para a população gay e lésbica [...]” (OLIVEIRA NETO; MOURA JÚNIOR, 2022, p.05).

Agora, sobre o direito à identidade, a Corte reafirmou que ele se encontra relacionado ao direito à autonomia pessoal, ao desenvolvimento pessoal e a possibilidade da

pessoa de estabelecer relações com outros seres humanos e o mundo exterior (CIDH, 2017, p.41).

Nesse sentido, o direito à identidade seria a forma como o indivíduo gostaria de se projetar em relação aos seus semelhantes, bem como em relação a si próprio (Art.7.1 da Convenção Americana), não devendo o elemento “identidade” ser interpretado apenas sob o elemento “nome”, pois a identidade abarca o gênero da pessoa e sua preferência sexual; sendo uma ferramenta chave para distinguir um indivíduo do outro.

Portanto, “[...] o reconhecimento da identidade de gênero está necessariamente ligado à ideia de que sexo e gênero devem ser percebidos como parte de uma construção de identidade que é o resultado da decisão livre e autônoma de cada pessoa [...]” (CIDH, 2017, p.44).

Inclusive, a Corte expande o conceito de identidade e também o inter-relaciona com o direito à liberdade de expressão, o qual preleciona que a maneira como essa “identidade” da pessoa LGBTQIA+ é construída também possui relação direta da forma como a mesma se manifesta no seio social (aqui, a Corte já estava reafirmando - nas entrelinhas - que a intervenção cirúrgica para a construção da identidade de gênero e sexual da pessoa não seria um elemento infungível para a sua caracterização) (CIDH, 2017, p.44).

Com tal explanação, o órgão internacional consolidou o entendimento que o direito à identidade também seria um direito instrumental, o qual serviria para que o indivíduo realizasse (em sua plenitude) outros direitos e garantias no ordenamento jurídico e, quaisquer formas de burlar isso, acabariam por corresponder a uma censura indireta – principalmente por parte do Estado (CIDH, 2017, p.45).

Isso acontecia, a título exemplificativo, no momento em que a pessoa LGBTQIA+ tentava alterar o seu nome para adequá-lo a sua identidade de gênero e, nesse processo, o ente público começava a criar entraves – como a exigência de apresentação de documentos médicos ou o acionamento do Poder Judiciário – para não reconhecer o direito à identidade da referida pessoa.

Assim, “[...] esses grupos lutam em busca da garantia de direitos referentes à expressão sexual e à liberdade, no combate ao preconceito por orientação sexual, independentemente de qual seja a sua própria orientação” (VERAS; ZEBRAL; DA TRINDADE, 2022, p.08).

A Corte – na OP – reconhece que a adequação da identidade sexual e dos documentos dos indivíduos pertencentes à comunidade LGBTQIA+ deve ocorrer sem a criação de obstáculos por parte do Estado, isto é: (i) para a alteração do nome, por exemplo, não pode a máquina estatal exigir a apresentação de documentos médicos que demonstrem que o indivíduo pertence a outra identidade sexual ou de gênero em relação àquela que ele nasceu; (ii) o trâmite para a alteração dos documentos e do nome devem ocorrer na seara administrativa (cartorária), não precisando acionar o Poder Judiciário do país para tal fim; (iii) não pode, em regra, ser cobrada alguma espécie de taxa que dificulte a obtenção de tal direito, bem como a sua tramitação deve ser célere e privada; (iv) não podem ser exigidos certificados policiais ou de boa conduta da pessoa para justificar a não alteração dos registros quanto a sua identidade sexual; e (v) o indivíduo – principalmente os transexuais – não precisam ser submetidos a alguma espécie de intervenção cirúrgica e/ou estética para caracterizar que o mesmo é transexual e, assim, justificar a mudança dos seus registros (CIDH, 2017, p.47-61).

Tais diretrizes definidas pela Corte demonstram que a construção da identidade sexual e de gênero da pessoa não está apenas ligada a transformação do seu fenótipo, mas como a mesma constrói a sua identidade.

Além disso, a exigência da submissão à intervenções cirúrgicas viola o direito à proteção da integridade corporal da pessoa, disposto nos Arts. 5.1 e 5.2, ambos da Convenção Americana de Direitos Humanos. Alguns dos países que já realizaram a implantação de tal cenário foi o Brasil, a Colômbia, o Uruguai, a Bolívia e a Argentina, por exemplo.

Indo mais além, o citado órgão jurisdicional chega a tratar esse cenário também para as crianças (CIDH, 2017, p.61). Consoante a Corte na OP, caso a simetria dos documentos com a identidade sexual e de gênero envolva um menor (o que deseja realizar a mudança), deve o procedimento ser acompanhado por seus representantes legais, bem como contar com o consentimento do menor em todas as etapas, em observância aos princípios da capacidade progressiva e da proteção integral do mesmo (CIDH, 2017, p.62).

Caminhando para o final, a Corte também enfrentou o ponto relativo às obrigações estatais originadas da união de pessoas do mesmo sexo (homoafetivas). Segundo a Corte citada, os Estados precisam assegurar uma legislação não discriminatória, bem como medidas administrativas e judiciais que não criem obstáculos para tal fim (reconhecimento dos direitos originados das uniões homoafetivas), tendo em vista que “[...] a família tem ganhado destaque

na sociedade, principalmente por causa das novas formas de relacionamento, de modo que novos interesses vão sendo discutidos e idealizados [...]” (MEIRELES, 2022, p.07).

A título exemplificativo sobre esse cenário - no ano de 2007 - o Uruguai reconheceu a união concubinária em casais do mesmo sexo, sendo acompanhado pela Argentina que, em 2010, reconheceu os direitos patrimoniais de tais relações em seu território.

Em solo brasileiro, no ano de 2011, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a união homoafetiva como uma forma de família, equiparando-a – inclusive em relação aos seus efeitos patrimoniais – às relações heterossexuais brasileiras. (CIDH, 2017, p.76-77).

No tocante a esse ponto, a Corte Interamericana preleciona que os termos “família” e “patrimônio” estão em constante mutação constitucional e devem os entes públicos promoveram – de acordo com o seu âmbito interno – os mecanismos necessários para o reconhecimento e a efetivação dos direitos originados de tais relações homoafetivas (CIDH, 2017, p.79).

Assim, a invocação da doutrina da margem de apreciação – ao longo do parecer consultivo – acabou aparecendo em alguns momentos, em especial: quando a Corte Interamericana tratou sobre o reconhecimento da necessidade de simetria entre a identidade sexual e de gênero com a documentação das pessoas pertencentes à classe LGBTQIA+, afirmando que apesar de tal exigência, deveria o Estado adotar as medidas necessárias – de acordo com o seu ordenamento interno – para o cumprimento de tais direitos (CIDH, 2017, p.81).

Outro momento em que a teoria da margem se fez presente também foi quando a Corte defendeu que a falta de um pensamento homogêneo entre os países para dirimir se tais direitos humanos deveriam ser protegidos (ou não) – referente às pessoas LGBTQIA+ - não poderia representar um empecilho para o próprio Estado regulamentar e tipificar tais direitos em sua realidade (CIDH, 2017, p.79).

Aqui, neste segundo ponto, torna-se importante frisar que o mesmo argumento foi invocado pelo Reino Unido no litígio estudado anteriormente (Goodwin vs Reino Unido) e julgado pelo Tribunal Europeu, onde foi invocada a justificativa da falta de um consenso internacional sobre a situações dos indivíduos LGBTQIA+ para manter a margem de preferência dos entes públicos em tratar sobre tal assunto na sua seara interna, isto é, fazer prevalecer a sua discricionariedade em proteger os direitos humanos referidos ou não

(lembrando que o próprio TEDH, neste julgamento, afastou essa justificativa levantada pelo Reino Unido, tendo em vista que os transexuais – como Goodwin – permaneciam em um verdadeiro “limbo” de proteção por parte da máquina estatal).

Adiante, o terceiro momento em que a teoria da margem se fez presente foi quando a Corte Interamericana prelecionou que os entes estatais devem garantir a proteção das famílias formadas por casais do mesmo sexo - não devendo sua regulamentação ficar adstrita apenas à esfera patrimonial de direitos (CIDH, 2017, p.80) - de acordo com medidas legislativas, judiciais e administrativas próprias da jurisdição do Estado e, para aquelas máquinas públicas que tivessem dificuldade em promover sua regulamentação legal, deveriam confeccionar regras transitórias de tratamento a tais direitos reconhecidos em prol da comunidade LGBTQIA+ (CIDH, 2017, p. 80).

O último ponto levantado sobre a doutrina da margem na OP foi quando a Corte Interamericana reconheceu os direitos humanos das pessoas LGBTQIA+ (mudança de nome, à identidade de gênero e os direitos advindos da constituição de família entre pessoas do mesmo sexo), mas reconheceu uma margem de preferência para os Estados para regular e estabelecer os procedimentos adequados internamente para tal fim (CIDH, 2017, p.81).

Dessa maneira, pode-se notar que a teoria da margem de apreciação nacional foi aplicada nesta OP de nº. 27/2014, apesar da Corte Interamericana ter reconhecido – a nível regional – os citados direitos humanos em prol da comunidade LGBTQIA+.

Todavia, apesar de reconhecer a exigibilidade de regulamentação dos direitos da referida comunidade nos Estados pertencentes à América Latina e representar uma conquista quanto ao reconhecimento dos direitos humanos à população LGBTQIA+, a busca pela efetividade da OP de nº. 24/2017 ainda convive com cenários constantes de violações dos direitos humanos (estudados anteriormente) nestes países.

Por exemplo, no México – ainda neste ano de 2023 – o primeiro magistrado autodeclarado não-binário e ativista LGBTQIA+ (Jésus Saucedo) acabou sendo assassinado juntamente com seu companheiro (ZAPATA, 2023, p.01). Apesar do homicídio, a polícia mexicana acredita que sua motivação não teve relação com a orientação sexual do juiz (ZAPATA, 2023, p.01).

No Brasil, conforme o último relatório do “Projeto Transrespeito *versus* Transfobia Mundial” (TvT), o país registrou cerca de noventa e seis mortes de pessoas trans no período de

primeiro de outubro de 2021 até trinta de setembro de 2022 (OLIVEIRA, 2023, p.01), fazendo com que o Brasil seja o local onde se mata mais pessoas trans (e travestis) no mundo (OLIVEIRA, 2023, p.01).

Esses dados se tornam mais alarmantes quando envolvem mulheres trans latinas, onde a América Latina e o Caribe possuem o maior índice de assassinatos relatados, sendo sessenta e oito por cento (o que equivaleria a duzentos e vinte e duas mortes) (OLIVEIRA, 2023, p.02).

Ainda nesse sentido, também foi registrado que trinta e seis por cento das mortes de pessoas trans que acontecem no continente europeu são de migrantes (OLIVEIRA, 2023, p.02).

Capta-se que o comportamento homoafetivo “nas culturas ocidentais contemporâneas, é marcado por um estigma, renegando à marginalidade aqueles que não têm preferências sexuais dentro de determinados padrões de estrita moralidade” (DIAS, 2000, p.01).

Retornando para o cenário tupiniquim – e apesar da realidade explanada por números – o Supremo Tribunal Federal (STF), juntamente com o Superior Tribunal de Justiça (STJ), tiveram importantes decisões históricas (e jurídicas) que buscaram a implantação das tratativas de proteção dos direitos humanos das pessoas LGBTQIA+ em solo brasileiro.

Importante mencionar tais decisões jurídicas no presente trabalho, uma vez que contribuem para evidenciar o debate acerca da problemática exposta e, em especial, a efetividade da OP de nº. 24/2017 no Brasil. Bom, inicialmente com o STF, a Suprema Corte Brasileira já precisou consolidar – por exemplo – o reconhecimento da união estável homoafetiva no ano de 2011, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº. 4.277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de nº. 132; bem como os efeitos de tal reconhecimento em relação a outros direitos (como os de herança e de filhos).

Segundo o Supremo, deve haver “isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família” (BRASIL, 2011, p.613).

O Ministro Ayres Brito, durante o referido julgamento, ainda ressaltou que “[...] nada incomoda mais as pessoas do que a preferência sexual alheia, quanto tal preferência já não corresponde ao padrão social da heterossexualidade” (BRASIL, 2011, p.627).

Além disso, o STF também prelecionou que o reconhecimento da isonomia entre as famílias homoafetivas com as heteroafetivas corresponderia ao respeito aos direitos à intimidade e à vida privada dos companheiros e, conseqüentemente, seria uma cláusula pétrea (BRASIL, 2011, p.612).

É possível perceber, deste julgamento, que o Supremo procurou igualar ambas as formas de família (relação), tendo em vista a necessidade de reconhecer os mesmos direitos conferidos aos relacionamentos heterossexuais aos homoafetivos, por expressa disposição – inclusive – do Art.3º, Inciso IV, da Constituição Federal de 1988 (ou seja, a promoção do bem de todos).

Outro caso análogo a esse foi o julgado pelo Supremo através da Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº. 5.971, originada no Distrito Federal, durante o ano de 2019. Tal ação constitucional procurou declarar a inconstitucionalidade da Lei nº. 6.160/2018 – no tocante ao seu Art.2º, Inciso I – uma vez que a legislação mencionada possuiria uma inconstitucionalidade formal, já que previa a “[...] entidade familiar como o núcleo social formado a partir da união entre homem e mulher, por meio do casamento ou união estável” (BRASIL, 2019a, p.01).

Nota-se que apesar de – desde o ano de 2011 o STF já ter consolidado o entendimento quanto ao reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas como equiparadas às heterossexuais – a citada Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº. 5.971 desconsiderou, completamente, a existência de famílias resultantes das relações entre pessoas do mesmo sexo (BRASIL, 2019a, p.01).

Conforme o Ministro Alexandre de Moraes, relator da ação constitucional: o reconhecimento apenas das uniões resultantes de relações heterossexuais é violar gravemente os princípios da dignidade da pessoa humana e o da isonomia (BRASIL, 2019a, p.09).

Contudo, apesar de no ano de 2011 e, agora, em 2019; a Suprema Corte Brasileira ter reafirmado a proibição de discriminação quanto ao reconhecimento dos direitos derivados da união homoafetiva, houve uma nova movimentação no ano de 2023 no Projeto de Lei de nº. 5.167/09 de autoria do deputado Capitão Assunção (PSB/ES) e apensado ao Projeto de Lei de nº. 580/07 do deputado falecido Clodovil Hernandes – com a intenção de estabelecer que “[...] nenhuma relação entre pessoas do mesmo sexo pode equiparar-se ao casamento ou a entidade familiar [...]” (BRASIL, 2009, p.01).

Assim, por doze votos contra cinco, a Comissão de Previdência, Assistência Social, Infância, Adolescência e Família da Câmara dos Deputados aprovou o projeto de lei mencionado (LEÓN, 2023, p.01), faltando apenas – agora – passar pelas Comissões de Direitos Humanos e de Constituição e Justiça para que, enfim, possa ser colocado para votação no plenário da Câmara dos Deputados (LEÓN, 2023, p.01).

No mais, além da proibição de reconhecimento das uniões homoafetivas, o projeto ainda proíbe interpretações extensivas do que podem ser considerados “casamentos” e “uniões estáveis” (LEÓN, 2023, p.03).

Vislumbra-se que – apesar do reconhecimento de tais uniões perante o Supremo – o legislador ordinário ainda reluta na proteção legal destas (mesmo já tendo existido a necessidade se sua consolidação através da OP de nº. 24/2017 e dos julgamentos referidos pelo STF, nos anos de 2011 e de 2019 também).

Diante disso, Adilson Moreira alerta que: “eles implicam a superioridade moral da heterossexualidade em relação à homossexualidade, motivo pelo qual as instituições estatais não deveriam tratar homossexuais e heterossexuais igualmente [...]” (MOREIRA, 2016b, p.13).

Porém, não apenas na seara cível tais discussões se realizaram, pois a Suprema Corte do Brasil e o STJ precisaram tratar sobre o reconhecimento dos direitos humanos da comunidade LGBTQIA+ no âmbito do direito penal e do processo penal. Por exemplo, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº. 5.543 – no ano de 2020 – o STF procurou combater a “criminalização” das pessoas LGBTQIA+ em serem proibidas de realizar transfusão de sangue (BRASIL, 2020, p.01).

Porém, o STF compreendeu que a proibição que recaía sob a referida comunidade acabava também a limitando no tocante à manifestação da própria sexualidade destes – em especial, dos homens homossexuais e bissexuais e seus parceiros – tendo em vista que o ato de doação de sangue seria uma ação empática e afetiva (BRASIL, 2020, p.03).

O próprio Supremo afirmou que: “não se pode tratar os homens que fazem sexo com outros homens e/ou suas parceiras como sujeitos perigosos, inferiores, restringido deles a possibilidade de serem como são, de serem solidários, de participarem de sua comunidade política” (BRASIL, 2020, p.03).

Assim, apesar da proibição de doação de sangue por homossexuais ter se iniciado na década de 1980, tal tipo de pensamento não poderia encontrar sustentáculo no aparato atual jurídico, e principalmente social, no Brasil (BRASIL, 2020, p.08).

Dessa forma, a “criminalização” do ato de doar sangue por parte das pessoas LGBTQIA+ - feita através do Art.64, Inciso IV, da Portaria de nº. 158/2016 do Ministério da Saúde e do Art.25, Inciso XXX, Alínea “d”, da Resolução da Diretoria Colegiada de nº. 34/2014 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, – feriria a dignidade da pessoa humana, o direito fundamental à igualdade, o atendimento ao objetivo fundamental de promoção do bem de todos (sem qualquer discriminação) e o princípio da proporcionalidade (BRASIL, 2020, p.10).

Outra discussão que perpetuou no âmbito criminal – e ainda perante o STF – foi a prevista na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão de nº. 26 e julgada no ano de 2019. Esta ação constitucional foi crucial para criminalizar as condutas de homofobia e transfobia ao racismo, nos termos do Art.5º, Incisos XLI e XLII, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2019b, p.05).

Tendo em vista que “ninguém pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual ou em razão de sua identidade de gênero” (BRASIL, 2019b, p.05).

Nesta seara, a Suprema Corte frisou que “os integrantes do grupo LGBTI+, como qualquer outra pessoa, nascem iguais em dignidade e direitos e possuem igual capacidade de autodeterminação quanto às suas escolhas pessoais em matéria afetiva e amorosa [...]” (BRASIL, 2019b, p.05).

Sendo que as manifestações que busquem tolher tais preceitos podem ser enquadradas como discursos de ódio, uma vez que buscam estimular a violência e a hostilidade contra as pessoas que possuem um referencial diverso do padrão heteronormativo (BRASIL, 2019b, p.08).

Apesar de reconhecer a equiparação de tais condutas ao crime de racismo, o STF ressaltou que a falta de criminalização legislativa mostra “a situação de inércia do Estado em relação à edição de diplomas legislativos necessários à punição dos atos de discriminação praticados em razão da orientação sexual ou da identidade de gênero da vítima [...]” (BRASIL, 2019b, p.02).

Além dos casos que acabaram sendo apreciados pelo Supremo Tribunal Federal, o STJ também precisou se debruçar sobre as questões dos direitos da comunidade LGBTQIA+ no processo penal. Assim, foi através da edição do Informativo de nº. 654 que o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a possibilidade daquele que detém o *status* de conjugue nas relações homoafetivas intentar com a ação penal privada, nos casos em que houvesse a morte do seu parceiro (BRASIL, 2019). Isso seria mais uma manifestação quanto ao pensamento de equiparação entre as relações heterossexuais com as homoafetivas.

5 CONCLUSÃO

Ao final do presente trabalho foi possível identificar que a doutrina da margem – no caso “Cossey vs Reino Unido” (*Application* nº. 10.843/84) – correspondeu a um verdadeiro obstáculo no reconhecimento dos direitos humanos das pessoas pertencentes à comunidade LGBTQIA+, tendo em vista que: (i) a legislação pátria do Reino Unido - Lei de Causas Matrimoniais de 1973 e Lei de Registro de Nascimento e Óbito de 1953 – apenas levava em consideração para a celebração do casamento e a mudança em relação ao gênero nas certidões de nascimento, o sexo biológico que a pessoa nascia; (ii) o Reino Unido não regulamentava a situação sobre os direitos à vida privada, à intimidade e ao casamento das pessoas transexuais (em especial), ao mesmo tempo, negava o reconhecimento de tais direitos à população LGBTQIA+; e (iii) o Reino Unido se utilizava da sua margem de apreciação (preferência) para tratar sobre esse assunto e mantinha tais indivíduos em um verdadeiro “limbo” de proteção dos citados direitos.

Logo, diante dessas consequências enumeradas no estudo deste primeiro julgado, pode-se concluir que a teoria da margem representou um empecilho no reconhecimento dos direitos à intimidade, à vida privada e ao casamento da população LGBTQIA+.

Por outro lado, da análise do julgamento “Goodwin vs Reino Unido” (*Application* nº. 28.957/95), foi possível concluir que a doutrina da margem – apesar de ter sido invocada pelo Reino Unido para justificar a não regulamentação dos direitos à vida privada, à intimidade, ao casamento, à faculdade de utilização do nome social nas relações de trabalho e a contribuição ao regime da previdência de acordo com a identidade sexual e de gênero para as pessoas transexuais – acabou não sendo aplicada pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, uma vez

que: (i) o país não poderia se utilizar da teoria da margem para permitir que os indivíduos pertencentes à comunidade LGBTQIA+ permanecessem em um real “limbo” jurídico de proteção por completa inércia do poder estatal; (ii) a tentativa de invocar a falta de um consenso internacional dos países europeus sobre o tratamento que deveria ser conferido às pessoas transexuais também não poderia ser plano de fundo para justificar a não proteção desses vulneráveis na órbita do Estado; (iii) interpretar o instituto do casamento (homem e mulher) apenas de acordo com o sexo biológico do ser humano, a critério do ente público, como forma de promover uma discriminação negativa de tais pessoas, não poderia ser sustentada na doutrina da margem, ou seja, na discricionariedade do poder estatal.

Dessa maneira - do referido julgado - é possível concluir que a teoria da margem representou um obstáculo para o reconhecimento de tais direitos em prol da comunidade LGBTQIA+, motivo este em que foi afastada pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Além disso, com o seu reconhecimento e utilização pelo órgão internacional, haveria a possível prevalência de um relativismo cultural, podendo este corresponder a um empecilho para a efetivação de tais direitos em prol da população LGBTQIA+.

Agora, em solo interamericano e através do estudo da Opinião Consultiva de nº. 24/2017 vislumbrou-se que a aplicação da teoria da margem foi mitigada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, uma vez que – apesar do referido órgão internacional determinar que os direitos humanos das pessoas LGBTQIA+ deveriam ser reconhecidos, a título de obrigação, pelos países – a Corte deixou “em aberto” como a efetivação de tais direitos iria ser aplicada de acordo com cada Estado-nação.

Ou seja, mesmo a Corte Interamericana prelecionando que a proteção de tais direitos aos indivíduos pertencentes à comunidade LGBTQIA+ ser uma obrigação estatal, tal encargo deve ser cumprido pelas máquinas públicas de acordo com a sua realidade e o seu ordenamento. Nota-se, dessa maneira, que o órgão contencioso reconhece a obrigação de reconhecimento por parte dos países, mas invoca parcialmente a doutrina da margem para aplicá-la apenas no tocante ao procedimento de efetivação dos citados direitos na órbita jurisdicional dos Estados.

Com isso, conclui-se que na OP de nº. 24/207, a teoria da margem foi aplicada de forma mitigada (não total) pela Corte do sistema interamericano de direitos humanos, o que significa que a doutrina da margem não significou um empecilho para o reconhecimento dos direitos humanos as pessoas LGBTQIA+ nesta seara. Isso pode ser facilmente visto na

construção jurídica – pelas cortes judiciais brasileiras – do reconhecimento e aplicação dos direitos humanos em prol de tal comunidade.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA DE NOTÍCIAS FRANCESA. *Homossexualidade no mundo, entre a pena de morte e os casamentos gays*. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/diversidade/homossexualidade-no-mundo-entre-a-pena-de-morte-e-os-casamentos-gays/>. Acesso: 19 dezembro 2023.

BAUER, Udo. *A Segunda Guerra Mundial em números*. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/a-segunda-guerra-mundial-em-n%C3%BAmeros/a-50212146>. Acesso: 16 setembro 2023.

BRASIL, Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº. 5.167/2009, de 05 de maio de 2009*. Estabelece que nenhuma relação entre pessoas do mesmo sexo pode equiparar-se ao casamento ou a entidade familiar. Brasília: Câmara dos Deputados, 2009. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432967>. Acesso: 19 dezembro 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº. 5.971. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750960588>. Acesso: 19 dezembro 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão de nº. 26. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>. Acesso: 19 dezembro 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº. 5.543.. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753608126>. Acesso: 19 dezembro 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo de nº. 654. A companheira, em união estável homoafetiva reconhecida, goza do mesmo *status* de cônjuge para o processo penal, possuindo legitimidade para ajuizar a ação penal privada. Relatora: Laurita Vaz. *Brasília*, 22 de agosto de 2019. Disponível em: <https://informativos.trilhante.com.br/informativos/informativo-654-stj/stj-apn-912-rj-v2?filter=>. Acesso: 19 dezembro 2023.

CATÃO, Adualdo de Lima. *A fundamentação dos direitos humanos: multiculturalismo, liberalismo e a visão pragmatista*. Revista Direito e Justiça, n.28, 2017. Disponível em: <https://acesso.cesmac.edu.br/admin/wp-content/uploads/2021/10/CATAO-Afundamentacao.pdf>. Acesso em: 19 dezembro 2023.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS DO HOMEM. *Case of Handyside vs The United Kingdom (Application Nº. 5493/72)*. Disponível em:

<https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/wp-content/uploads/2015/07/CASE-OFHANDYSIDE-v.-THE-UNITED-KINGDOM.pdf>. Acesso em: 19 dezembro 2023.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS DO HOMEM (CEDH). *Case of the Sunday Times vs The United Kingdom (Application n.º. 65.38/74)*. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57584%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57584%22]}). Acesso em: 16 setembro 2023.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS DO HOMEM. *Case of Cossey vs The United Kingdom (Application n.º. 10.843/84)*. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22%22CASE%20OF%20COSSEY%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%22%22\],%22itemid%22:\[%22001-57641%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22%22CASE%20OF%20COSSEY%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%22%22],%22itemid%22:[%22001-57641%22]}). Acesso em: 24 agosto 2023.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS DO HOMEM. *Case of Christine Goodwin vs The United Kingdom (Application n.º. 28.957/95)*. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60596&num%3B%7B%22itemid%22%3A%5B%25#:~:text=The%20applicant%20claims%20that%20between,law%20to%20be%20a%20man>. Acesso em: 11 abril 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Opinião Consultiva de n.º. 24/2017*. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_por.pdf. Acesso em: 25 agosto 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Opinião Consultiva de n.º. 04/1984*. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf. Acesso em: 25 ago. 2023.

DE MOARES, Maria Valentina; LIMA, Sabrina Santos. As teorias da margem de apreciação nacional e do legislador diante da prática do *homeschooling*: os casos brasileiro e alemão. *Revista Jurídica em Pauta*, [s.l.], v.2, n.1, 2020. Disponível em: <http://revista.urcamp.edu.br/index.php/revistajuridicaurcamp/article/view/3142/2490>. Acesso em: 16 setembro 2023.

DE FARIAS, Mateus Aparecido; PAIVA, Tiago Sousa; CORNELLI, Andressa Marques; BERNARDO, Alisson Donizeti; ROCHA, Cristianne Maria Famer; MODENA, Celina Maria. Direitos humanos entre vulnerabilidades, violência, violações e outras percepções. *Revista Interdisciplinar da Universidade Federal de Tocantins (Desafios)*, [s.l.], v.2, n.1, 2023. Disponível em: <https://sistemas.uft.edu.br/periodicos/index.php/desafios/article/view/13140>. Acesso em: 04 outubro 2023.

DIAS, Maria Berenice. União homossexual: aspectos sociais e jurídicos. *Revista Brasileira de Direito de Família*, [s. l.], 2000. Disponível em: <https://www.direitodefamilia.adv.br/2020/wp-content/uploads/2020/07/maria-berenice-uniao-homossexual.pdf>. Acesso em: 19 dezembro 2023.

DOS SANTOS, Matheus Elias; DE LIMA, Fábio Costa. Impactos do preconceito homofóbico na saúde mental das pessoas LGBTQI+: breves apontamentos. *Revista Mosaico*, [s.l.], v.13, n.3, 2022. Disponível em: <http://editora.universidadedevassouras.edu.br/index.php/RM/article/view/3373>. Acesso em: 04 de outubro 2023.

E SILVA NETA, Elenita Araújo; CATÃO, Adualdo de Lima. A (in)aplicabilidade da teoria da margem de apreciação nacional para a defesa dos direitos humanos das pessoas transexuais à luz da jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos. *Revista de Direitos Humanos em Perspectiva*, [s.l.], v.9, n.1, 2023. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/direitoshumanos/article/view/9761/pdf>. Acesso em: 16 setembro 2023.

E SILVA NETA, Elenita Araújo; CATÃO, Adualdo de Lima; ROSA, Leonardo Falcão de Almeida. A problemática do uso da teoria da margem de apreciação nacional no caso “*Sunday Times vs Reino Unido*”: é possível limitar o direito à liberdade de expressão em prol da imparcialidade do magistrado no processo? In: VI ENPEJUD – Os limites da liberdade de expressão, 2022, Maceió. *Anais eletrônicos*. Disponível em: <https://enpejud.tjal.jus.br/index.php/exmpteste01/article/view/565>. Acesso em: 16 setembro 2023.

FERREIRA, Paulo Marrecas. *Entrada em vigor do Protocolo nº. 15 à Convenção Europeia dos Direitos Humanos*. Disponível em: <https://www.ministeriopublico.pt/pagina/entrada-em-vigor-do-protocolo-no-15-convencao-europeia-dos-direitos-humanos#:~:text=CEDH%2C%20Protocolo%20n.%C2%BA%2015,1%20de%20Fevereiro%20de%202022>. Acesso em: 16 setembro 2023.

FUZZATO, Ana Julia Costa. *Homofobia e violência às jovens LGBTQUIA+*: consequências e modos de enfrentamento. Orientadora: Janete Tranquila Gracioli. 2022. 29 f. TCC (Graduação) – Curso de Psicologia, Universidade de Uberaba, Minas Gerais, 2022. Disponível em: <https://repositorio.uniube.br/handle/123456789/2063>. Acesso em: 4 outubro 2023.

GUNTHER, Luiz Eduardo; ESMANHOTTO, Maria Victória da Fonseca; LINS, Rafael Santana Barros. O princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do reconhecimento da identidade sexual como direito de personalidade: análise da ADPF 527. *Revista Direitos Democráticos & Estado Moderno*. [s.l.], v.2, n.5, 2022. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/DDEM/article/view/57501/40443>. Acesso em: 16 setembro 2023.

LEÓN, Lucas Pordeus. *Comissão da Câmara aprova projeto que proíbe casamento homoafetivo*: texto vai ser analisado por mais duas comissões antes de ir a plenário. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2023-10/comissao-da-camara-aprova-projeto-que-proibe-casamento-homoafetivo>. Acesso em: 19 dezembro 2023.

MADEIRA, Fernando Nunes; HAHN, Álisson; DE LIMA, João Paulo Rodrigues; ALVIM, Joaquim Leonel De Rezende. Inclusão da minoria e seus direitos na sociedade. *Pesquisas e Inovações em Ciências Humanas e Sociais: Produções científicas multidisciplinares no século XXI*, [s. l.], v. 1, 2022. Disponível em: https://institutoscientia.com/wpcontent/uploads/2022/09/capitulo-humanas_3-15.pdf. Acesso em: 11 abril 2023.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O STF, o Poder Legislativo e a denúncia de tratados internacionais: oitenta anos depois. *Revista Jurídica Tributária*, v. 1, p. 149-152, 2008.

MEIRELES, Maria Tereza Rocha. *Direito a adoção*: seus aspectos jurídicos nas relações homoafetivas. Orientador: Eurípedes Clementinho. 2022. 37f. TCC (Graduação) – Curso de

Direito, Pontfca Universidade Catlica de Goias (PUC GOIAS), Goiania, 2022. Disponvel em:

<https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/4143/1/MARIA%20TEREZA%20ROCHA%20MEIRELES.pdf>. Acesso em: 4 outubro 2023.

MOREIRA, Adilson Jos. Direitos fundamentais como estratgias anti-hegemnicas: um estudo sobre a multidimensionalidade de opresses. *Revista Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, 2016a. Disponvel em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/quaestioiuris/article/view/20235/17957>. Acesso em: 19 dezembro 2023.

MOREIRA, Adilson Jos. Cidadania sexual: postulado interpretativo da igualdade. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, [s. l.], n. 48, 2016b. Disponvel em: <https://pdfs.semanticscholar.org/6745/f57c4ce08d929fc06053acbd752eefe48d63.pdf>. Acesso em: 19 dezembro 2023.

OLIVEIRA, Isabela. *Mapa mostra paases que mais matam pessoas trans; Brasil aparece em 1º*. Disponvel em: <https://gizmodo.uol.com.br/mapa-mostra-paises-que-mais-matam-pessoas-trans-brasil-aparece-em-1o/>. Acesso em: 19 dezembro 2023.

ORGANIZAO DAS NAES UNIDAS (ONU). *Declaraao Universal dos Direitos Humanos*, 10 de dezembro de 1948. Disponvel em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso: 16 setembro 2023.

OLIVA, Thiago Dias; DEL GROSSI, Viviane Ceolin Dallasta. Universalismo e respeito as decises locais: uma abordagem a partir de casos da Corte Europeia de Direitos Humanos envolvendo direitos sexuais e reprodutivos. *Revista da Defensoria Pblica da Uniao*, Braslia, n. 6, 2013. Disponvel em: <https://revistadadpu.dpu.def.br/article/view/138>. Acesso em: 8 abr. 2023.

OLIVEIRA NETO, Jos da Silva; MOURA JUNIOR, James Ferreira. Homofobia internalizada: revisao sistematca de estudos em contextos universitarios (2000-2020). *Folios*, [s. l.], n.8, 2023. Disponvel em: <https://revistas.pedagogica.edu.co/index.php/RF/article/view/15905>. Acesso em: 4 outubro 2023.

PACHECO, Tainá de Lucena. *A margem nacional de apreciao e o espao discricionario de atuacao dos Estados nas Cortes Interamericana e Europeia de Direitos Humanos*. Orientador: Daniel Campos de Carvalho. 2021. 32 f. TCC (Graduacao) – Curso de Relacoes Internacionais, Universidade Federal de Sao Paulo (UNIFESP), Universidade Federal de Sao Paulo (UNIFESP), Sao Paulo, 2021. Disponvel em: <https://repositorio.unifesp.br/bitstream/handle/11600/61890/05.09%20-%20TCC%20Redigido%20-%20A%20Margem%20Nacional%20de%20Aprecia%C3%A7%C3%A3o.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 16 setembro de 2023.

PIOVESAN, Flvia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*/ Flvia Piovesan. – 19. ed. – Sao Paulo: Saraiva Educao, 2021.

PIOVESAN, Flvia. *Temas de direitos humanos*. Sao Paulo: Max Limonad, 2003.

RAMOS, Andr de Carvalho. Universal, tolerante e inclusivo: uma nova racionalidade para o Direito Internacional Privado na era dos direitos humanos. *Cadernos do Programa*

de Pós-graduação em Direito PPGDir./UFRGS, Porto Alegre, v. XV, n. 2, 2020. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/104920/60148>. Acesso em: 19 dezembro 2023.

ROSAS, Paula. *Os países que punem a homossexualidade com pena de morte*. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-64252532>. Acesso em: 19 dezembro 2023.

SANCHEZ, Guilherme Fontana. Margem de apreciação na proteção do exercício do direito à migração. *Encontro de Iniciação Científica - ETIC*, Presidente Prudente, v. 14, n. 14, 2018. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/7351/67647662>. Acesso em: 16 setembro 2023.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. *Revista crítica de Ciências Sociais*, n. 48, 1997. Disponível em: https://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_huma_nos_RCCS48.PDF. Acesso em: 19 dezembro 2023.

SARAIVA, Bianca Cartágenes. *A margem de apreciação dos Estados no direito internacional dos direitos humanos e a proteção mínima*. Orientador: Ana Soares Pinto. 2021. 181 f. Dissertação de Mestrado (Especialidade Ciências Jurídico-Internacionais) - Faculdade de Direito (Universidade de Lisboa), Lisboa, 2021. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/52770/1/ulfd0150393_tese.pdf. Acesso em: 16 setembro 2023.

SILVA FILHO, José. *Direitos fundamentais – transexualidade e o direito à identidade de gênero*. Orientadora: Ariane Tarraço. 2022. 47f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Centro Universitário São Judas Tadeu (Campus Unimonte), Santos, 2022. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/23490/1/Direitos%20fundamentais%20-%20transexualidade%20e%20o%20direito%20a%20identidade%20de%20genero.pdf>. Acesso em: 16 setembro 2023.

SARAIVA, Anna Carolina Duarte; SILVA, Lorrainy Maria. *A necessidade de aceitação do uso do nome social para pessoas transexuais*. 2022. 23f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Faculdade UNA, Catalão, 2022. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/31907/1/TCC%20Anna%20E%20Lorrainy%20ok.pdf>. Acesso em: 16 setembro 2023.

SCHAFER, Gilberto; PREVIDELLI, José Eduardo Aidikaitis; GOMES, Jesus Tupã Silveira. A margem nacional de apreciação na Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 15, n. 2, p. 324-337, 2018. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/5351>. Acesso em: 16 setembro 2023.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. 2ª Ed. r. e Atual. Vol.III. Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Lotti. *O STJ e a união homoafetiva: da “sociedade de fato” à família conjugal*. Disponível em: <https://www.redalyc.org/journal/6080/608064053004/>. Acesso em: 19 dezembro 2023.

VERAS, Robson Pedro; ZEBRAL, Leonardo Cancela; DA TRINDADE, Lucas Breno Fonseca. Homofobia: os desafios do Poder Judiciário brasileiro na promoção de medidas inclusivas para o grupo LGBTQ+. *Revista Zebrai, [s.l.]*, v.1, n.1, 2022. Disponível em: <http://revistas.icesp.br/index.php/Real/article/view/3981>. Acesso em: 4 outubro 2023.

ZAPATA, Belén. *Primeiro magistrado abertamente não-binário do México é encontrado morto*. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/primeiro-magistrado-abertamente-nao-binario-do-mexico-e-encontrado-morto/>. Acesso em: 19 dezembro 2023.