

IVONEI SOUZA TRINDADE

**OPINIÃO ESCRITA SOBRE O
PARECER CONSULTIVO PEDIDO
PELO ESTADO DA COSTA RICA**

2017

Apresentação do Peticionário

Honorável Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos e Nobres Membros,

Eu, Ivonei Souza Trindade, advogado, brasileiro, venho apresentar, com base no artigo 73.3 do Regulamento da Corte Interamericana, opinião escrita sobre o pedido consultivo formulado pelo Estado da Costa Rica. Meus outros dados necessários para submissão e apreciação do escrito são os seguintes:

[REDACTED]

Cordiais Saudações.


Atenciosamente,

Ivonei Souza Trindade.

Esteio, 06 de fevereiro de 2017.

Opinião sobre os Questionamentos Levantados pelo Estado da Costa Rica

- 1) **Levando em consideração que a identidade de gênero é uma categoria protegida pelos artigos 1 e 24 da CADH, além do estabelecido nos artigos 11.2 e 18 da Convenção, essa proteção e a CADH contemplam a obrigação do Estado de reconhecer e facilitar a mudança de nome das pessoas, de acordo com a identidade de gênero de cada uma?**

A identidade de gênero é um dos temas atuais da agenda internacional de modo que já foram feitas algumas normativas em algumas organizações internacionais. Um dos primeiros documentos internacionais a tratar deste assunto foi o chamado Princípios de Yogyakarta¹, que, em seu preâmbulo, conceituou identidade de gênero como “a experiência interna, individual e profundamente sentida que cada pessoa tem em relação ao gênero, que pode, ou não, corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo-se aí o sentimento pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive o modo de vestir-se, o modo de falar e maneirismos”².

Antes de abordar o assunto no âmbito da Convenção Americana de Direitos, deve ser exposta a temática de maneira panorâmica na visão do sistema ONU para melhor compreensão de como a identidade de gênero está inserida globalmente, em especial, após a Declaração Universal de Direitos Humanos³, documento que estabeleceu uma série de direitos como, por exemplo, o de reconhecimento da pessoa⁴.

Um dos órgãos do sistema ONU que mais se destaca por abordar a identidade de gênero é o Conselho de Direitos Humanos ao editar algumas resoluções sobre o assunto. Em 2011, a Resolução 17/19⁵ do referido órgão manifestou a importância de discussão sobre o tema, de maneira que foi estabelecido um painel para análise deste assunto.

No mesmo ano, o Alto Comissariado para os Direitos Humanos submeteu ao Conselho de Direitos Humanos o relatório “Discriminatory Laws and Practices and Acts of Violence Against Individuals based on their Sexual

¹ Entre 6 e 9 de novembro de 2006, vários especialistas em orientação sexual e em identidade gênero de múltiplas nacionalidades se reuniram em Yogyakarta, na Indonésia, e redigiram esse documento.

Tradução dos Princípios de Yogyakarta disponível em : < http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios_de_yogyakarta.pdf > Acesso em 27/01/2017.

² Preâmbulo dos Princípios de Yogyakarta.

³ UNITED NATIONS. Resolução nº 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas . Publicada em 10 de dezembro de 1948.

⁴ Art. 6º da Declaração Universal de Direitos Humanos: “ Toda pessoa tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecida como pessoa perante a lei.

⁵ UNITED NATIONS. Resolução A/ HRC/ RES/ 17/19, 2011. Disponível em: < <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/148/76/PDF/G1114876.pdf?OpenElement> > Acesso em 23/01/2017

Orientation and Gender Identity”⁶. Nesse documento, entre várias recomendações aos Estados, observou-se a questão de transexuais que não conseguiam mudar seu registro civil e a falta de regulamentação de procedimentos para mudança de nomes nesses casos, em alguns países. Para modificar esse quadro, o Alto Comissariado recomendou aos Estados reconhecerem nos seus países o direito de pessoas transexuais modificarem seus registros civis, de acordo com a identidade de gênero⁷.

Em junho de 2016, o Conselho de Direitos Humanos da ONU adotou uma resolução⁸ estabelecendo um Expert Independente para trabalhar com os Estados para evitar violência baseada em orientação sexual ou questões de identidade de gênero⁹. Essa pessoa ficará responsável também por monitorar e por reportar anualmente ao Conselho de Direitos Humanos questões de violência de gênero nos Estados¹⁰.

Essa função de relatar a organismos internacionais situações relacionadas a direitos humanos é chamada pela doutrina de “fact-finding”¹¹ de modo que esse mecanismo possui grande relevância para a melhoria de certos problemas bem como para a real efetivação dos direitos humanos. Nota-se, portanto, que, no âmbito das Nações Unidas, há uma preocupação com a questão de identidade de gênero e, desta forma, devendo tal atenção se refletir no sistema interamericano de direitos humanos.

Na esfera da Organização dos Estados Americanos, desde 2014 existe a Relatoria de Direitos de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Transexuais e Intersexuais, órgão que atua em conjunto com a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e monitora e relata a situação de violência de gênero desses grupos no âmbito dos países membros da OEA¹². No Relatório de 2015, feito por esse órgão, foi emitida a recomendação aos Estados para a adoção de leis de identidade de gênero que reconheçam o direito das pessoas transexuais à retificação de seus nomes bem como do componente sexo nas suas certidões de nascimento e de outros documentos de fé pública¹³.

Dado esse panorama de preocupação com questões de gênero, tanto pelo sistema ONU como pelo sistema interamericano, cabe agora aprofundar a

⁶ UNITED NATIONS. Resolução A/ HRC/19/41, 2011. Disponível em: < http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/19session/A.HRC.19.41_English.pdf > Acesso em 23/01/2017.

⁷ Parágrafo 73 da Resolução.

⁸ UNITED NATIONS. Resolução A/HRC/RES/32/2, 2016. Disponível em: < http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/RES/32/2 > Acesso em 27/01/2017.

⁹ Ponto 3, alínea d, da Resolução A/HRC/RES/32/2, 2016.

¹⁰ Ponto 4 da Resolução A/HRC/RES/32/2, 2016.

¹¹ STEINER, Henry J., ALSTON, Philip. **International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals**. Nova York: Oxford University Press, 2000, p. 602.

¹² ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. **Rights of Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Persons**. Disponível em: < <http://www.oas.org/en/iachr/lgtbi> > Acesso em 27/01/2017.

¹³ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuals, Trans e Intersex en América**. 2015, p. 294, Recomendación General nº 26. Disponível em: < <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf> > Acesso em 27/01/2017.

discussão com base na Convenção Americana de Direitos Humanos, conforme é o pedido do Estado da Costa Rica no presente caso.

A referida convenção é um exemplo clássico de tratado de direitos humanos e, conforme Cançado Trindade – ex-presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos e juiz da Corte Internacional de Justiça – tratados de direitos humanos “prescrevem obrigações de caráter essencialmente objetivo, a serem garantidas ou implementadas coletivamente, e enfatizam a predominância de considerações de interesse geral ou *ordre public* que transcendem os interesses individuais das Partes Contratantes.”¹⁴.

O pedido do Estado da Costa Rica destaca a importância dos artigos 1¹⁵, 11.2¹⁶, 18¹⁷ e 24¹⁸ da Convenção Americana de Direitos Humanos quanto à questão de identidade de gênero e também quanto à facilitação para mudança de nome de pessoas. A partir de agora, serão expostas, com base na jurisprudência da Corte Interamericana, as leituras desses dispositivos frente ao questionamento proposto.

O artigo 1 estabelece o dever dos Estados membros da Convenção em respeitar e garantir os direitos e liberdades previstos neste pacto internacional, sem discriminação alguma das pessoas. Segundo a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a expressão garantia significa que o Estado deve facilitar o exercício de direitos usando todo o seu aparato governamental para tal medida¹⁹. Este dispositivo do Pacto de San José é um norte para toda a convenção, devendo ser usado em consonância com outros direitos consagrados no tratado²⁰. Desta forma, proceder-se-á a análise aos outros dispositivos.

Quanto ao artigo 11.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos já fez relação desse dispositivo com questões de gênero no Caso Atala Riffo y Ninãs v. Chile. Aqui a Corte assinalou que, quando o Estado se valeu da orientação sexual da Sra. Atala para decidir seu destino e de suas filhas, houve uma ingerência arbitrária na vida privada, pois orientação sexual faz parte da intimidade da pessoa. Consequentemente, o

¹⁴ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos, Vol. II**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999, p. 29-30.

¹⁵ Art. 1: 1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

¹⁶ Art. 11.2: Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.

¹⁷ Art. 18: Toda pessoa tem direito a um prenome e aos nomes de seus pais ou ao de um destes. A lei deve regular a forma de assegurar a todos esse direito, mediante nomes fictícios, se for necessário.

¹⁸ Art. 24: Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei.

¹⁹ Corte IDH. **Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras**. Fondo. 1988. Série C, para. 166.

²⁰ MAC-GREGOR, Eduardo F. e MÖLLER, Carlos M. P. Artículo 1. In: **Convención Americana sobre Derechos Humanos: Comentario**. STEINER, Christian e URIBE, Patricia (orgs.). Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2014, p. 55

Tribunal afirmou que o Chile violou os artigos 11.2 e 1.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos ao discriminar a Sra. Atala.²¹ Com base no parágrafo anterior, este caso é um exemplo de como outros direitos do Pacto de San José devem ser interpretados em consonância com o artigo 1 do referido tratado.

O artigo 18 da Convenção Americana de Direitos Humanos estabelece o direito ao nome de todo indivíduo. Sobre esse direito, a Corte Interamericana de Direitos Humanos estabeleceu que os Estados devem garantir que qualquer pessoa seja registrada pelo nome escolhido por ela ou por seus pais, sem nenhum tipo de restrição a este direito nem interferência estatal; ainda, o Estado deve garantir a possibilidade de preservar e reestabelecer o nome de qualquer indivíduo²². Tendo em vista esta interpretação, nota-se que a pessoa pode mudar seu nome quando quiser e da maneira que achar melhor. Logo, a mudança de nome com base na identidade de gênero está protegida pela Convenção Americana de Direitos Humanos.

Já o artigo 24 estabelece a igualdade de todos perante a lei. Nos termos da jurisprudência da Corte Interamericana, este dispositivo implica que os Estados devem garantir esse direito em todas as suas esferas, sem discriminação das pessoas²³. Quanto ao presente caso, significa que o Estado, assim como garante o direito de qualquer pessoa modificar seu nome de acordo com seu gosto, deve garantir que indivíduos possam mudar seu nome conforme a sua identidade de gênero, nas mesmas proporções.

Desta forma e com base na interpretação dos dispositivos anteriormente mencionados, conclui-se que a Convenção Americana de Direitos Humanos contempla a obrigação do Estado de reconhecer e facilitar a mudança do nome de pessoas de acordo com a identidade de gênero de cada uma.

2) Caso a resposta à consulta anterior for afirmativa, poderia considerar-se contrário à CADH que a pessoa interessada em modificar seu nome próprio possa ter acesso apenas a um processo judicial sem que exista um procedimento para tanto em via administrativa?

O acesso à justiça é uma garantia estabelecida pela Convenção Americana de Direitos, de acordo com os artigos 8²⁴ e 25²⁵. Pela leitura do

²¹ Corte IDH. **Caso Atala Riffo v. Chile**. Fondo, Reparaciones y Custas. 2012, par. 167

²² Corte IDH. **Caso de las Niñas Yean y Bosico v. República Dominicana**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Custas. 2005, Série C, n° 130, par. 184.

²³ Corte IDH. **Caso Espinoza Gonzales v. Peru**. Excepciones Preliminares. Fondo, Reparaciones y Custas. 2014, Série C, n° 289, para. 217.

²⁴ Artigo 8: 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

(...)

dispositivo, nota-se que não há restrição ao acesso à justiça. O indivíduo pode ingressar no Judiciário quantas vezes quiser e quando achar necessário.

Também, pela interpretação do artigo 25 da Convenção Americana, é possível notar que não há requisito de que haja antes procedimento na via administrativa para que o indivíduo possa ingressar no Judiciário.

Desta maneira, não viola a Convenção Americana de Direitos Humanos a inexistência de procedimento administrativo como requisito para que o indivíduo ingresse no Judiciário. Entretanto, a limitação a apenas um processo judicial por pessoa atenta contra a CADH, pois em tal tratado não está estabelecido o limite de ingressos no Judiciário por cidadão, que pode ingressar em juízo quantas vezes achar pertinente.

3) Poderia ser entendido que o artigo 54 do Código Civil da Costa Rica deve ser interpretado, de acordo com a CADH, no sentido de que as pessoas que desejem mudar seu nome próprio a partir de sua identidade de gênero não estão obrigadas a submeter-se ao processo judicial ali contemplado, mas que o Estado deve prover a estas pessoas um trâmite administrativo gratuito, rápido e acessível para exercer esse direito humano?

O artigo 54 do Código Civil da Costa Rica prevê que todo cidadão da Costa Rica pode mudar seu nome com autorização do Tribunal que fará os trâmites de jurisdição voluntária do pedido²⁶. Cabe destacar que este diploma legal é de 1887²⁷, e, daquela época até os dias atuais, houve muita evolução no mundo jurídico.

A Convenção Americana de Direitos Humanos estabelece, em seu artigo 2²⁸, o dever do Estado em tornar efetivo os direitos e as liberdades garantidas no referido tratado tal como o direito ao nome, por exemplo. Desse dispositivo, decorre a ideia do Princípio do Efeito Útil dos Direitos Humanos, que, segundo

²⁵ Art. 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos: 1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

(...)

²⁶ Artigo 54 do Código Civil da Costa Rica: “Todo costarricense inscrito en el Registro del Estado Civil puede cambiar su nombre con autorización del Tribunal lo cual se hará por los trámites de la jurisdicción voluntaria promovidos al efecto.”

²⁷ SISTEMA COSTARRICENSE DE INFORMACIÓN JURÍDICA. Código Civil. Lei nº 63 de 28 de setembro de 1887. Disponível em: <
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param2=NRTC&nValor1=1&nValor2=15437¶m2=13&strTipM=TC&IResultado=122&strSim=simp > Acesso em 01/02/2017.

²⁸ Artigo 2 da Convenção Americana de Direitos Humanos: Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

a Corte Interamericana de Derechos Humanos, establece o deber estatal de garantir a eficácia dos direitos humanos.²⁹

O trâmite de um processo administrativo que seja gratuito e rápido para o exercício do direito ao nome seria um exemplo da aplicação do Princípio do Efeito Útil e totalmente de acordo com a Convenção Americana de Direitos Humanos. Assim sendo, caso seja disponibilizado esse mecanismo administrativo aos cidadãos, o dispositivo do artigo 54 do Código Civil da Costa Rica ficaria sem validade jurídica, devendo o Estado reformulá-lo, pois é obrigação do Estado fazer ajustes internos para tornar efetivo o cumprimento dos direitos disciplinados na Convenção³⁰.

4) Tomando em consideração que a não discriminação por motivos de orientação sexual é uma categoria protegida pelos artigos 1 e 24 da CADH, além do estabelecido no artigo 11.2 da Convenção, essa proteção e a CADH implicam que o Estado deve reconhecer todos os direitos patrimoniais que se derivam de um vínculo entre pessoas do mesmo sexo?

Considerando o princípio de igualdade de todos perante a lei, o Estado deve reconhecer todos os direitos patrimoniais que se derivam de um vínculo entre pessoas do mesmo sexo. Se da mesma maneira que os direitos patrimoniais oriundos de união entre pessoas de sexos opostos são reconhecidos, essa regra deve ser estendida também para uniões homoafetivas, por respeito aos princípios da igualdade e da proibição à discriminação.

No reconhecimento dos direitos patrimoniais decorrentes de união de pessoas do mesmo sexo, há, conseqüentemente, a proteção ao exercício do direito à propriedade, previsto no artigo 21 da Convenção Americana de Direitos Humanos³¹. Em casos de união civil entre pessoas, quando ocorre o fim desse elo – seja por falecimento de uma das partes ou por acordo entre elas – os direitos patrimoniais decorrentes desse fato são discutidos, logo, o exercício da propriedade obtida durante a união será debatido. Segundo Nihal Jayawickrama, o direito de propriedade trata de objetos concretos bem como de direitos abstratos como, por exemplo, o direito de gerenciar uma companhia e escolhas como, por exemplo, pagamentos de dívidas³².

Em decisão recente, no Caso Duque v. Colômbia, a Corte Interamericana de Derechos Humanos ressaltou que a Colômbia violou o princípio da igualdade ao manter uma lei que discriminava as uniões homoafetivas das heteroafetivas, diferenciando os efeitos jurídicos para ambas

²⁹ Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros v. Panamá*. Competencia. 2003, Série C, nº 104, para. 66.

³⁰ Corte IDH. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) v. Chile*. Fondo, Reparaciones y Custas. 2001, Série C, nº 73, para. 87.

³¹ Artigo 21 da Convenção Americana de Derechos Humanos: 1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.

³² JAYAWICKRAMA, Nihal. *The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002, p. 911-912.

as situações em termos de benefícios sociais.³³ Ainda, neste julgado, a Corte determinou que é obrigação dos Estados garantir aos cidadãos, sem discriminação de gênero, acesso a benefícios de proteção social como pensões, por exemplo³⁴.

Com base no exposto, conclui-se que Costa Rica deve reconhecer todos os direitos patrimoniais decorrentes de uniões homoafetivas, tendo em vista o que dispõe a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a própria Convenção Americana de Direitos Humanos.

5) Caso a resposta anterior seja afirmativa, é necessária a existência de uma figura jurídica que regulamente os vínculos entre pessoas do mesmo sexo para que o Estado reconheça todos os direitos patrimoniais que se derivam desta relação?

Um dos princípios de Yogyakarta estabelece que é dever do Estado o reconhecimento do casamento ou da parceria entre pessoas do mesmo sexo, incluindo outras garantias, benefícios e prerrogativas que também existam para uniões heteroafetivas³⁵. No Caso Duque v. Colômbia, a Corte Interamericana destacou que em alguns países da América Latina, recentemente, houve o reconhecimento da união civil entre pessoas do mesmo sexo assim como os direitos e obrigações daí decorrentes na mesma proporção que há em uniões entre pessoas de sexos opostos³⁶.

A existência de uma figura jurídica regulamentando o vínculo entre pessoas do mesmo sexo seria uma maneira de garantir a proteção de muitas pessoas que sofrem por discriminação de gênero. Tal mecanismo seria uma concretude do chamado Princípio do Efeito Útil, visto que a Costa Rica garantiria uma maior eficácia na aplicação do direito à igualdade perante lei e também da proibição à discriminação.

Como mencionado no parágrafo anterior, há uma prática estatal crescente na América Latina pelo reconhecimento jurídico da união civil homoafetiva. A Costa Rica, ao criar uma figura jurídica regulamentando os vínculos entre pessoas do mesmo sexo, estaria seguindo a tendência latino-americana neste tema e agindo, em consonância, com os ditames da jurisprudência da Corte Interamericana e da Convenção Americana de Direitos Humanos.

³³ Corte IDH. **Caso Duque v. Colômbia**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Custas. 2016, Série C, nº 310, para. 103 e 138.

³⁴ Corte IDH. **Caso Duque v. Colômbia**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Custas. 2016, Série C, nº 310, para. 110.

³⁵ Princípio 24 (Direito de constituir família): Os Estados deverão (...) e) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras medidas necessárias para garantir que nos Estados que reconheçam o casamento ou parceria registrada entre pessoas do mesmo sexo, qualquer prerrogativa, privilégio, obrigação ou benefício disponível para pessoas casadas ou parceiros/as registrado/as de sexo diferente esteja igualmente disponível para pessoas casadas ou parceiros/as registrados/as do mesmo sexo;

³⁶ Corte IDH. **Caso Duque v. Colômbia**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Custas. 2016, Série C, nº 310, para. 113-118.