

DIRETRIZES SOBRE PROTEÇÃO INTERNACIONAL N. 09

Solicitações de Refúgio baseadas na Orientação Sexual e/ou Identidade de Gênero no contexto do Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e/ou Protocolo de 1967 relativo ao Estatuto dos Refugiados

O ACNUR publica estas Diretrizes cumprindo com o seu mandato, conforme estipulado no Estatuto de 1950 do Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, ao lado do Artigo 35 da Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e Artigo II do Protocolo de 1967. Essas diretrizes complementam o *Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado do ACNUR com base na Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e no Protocolo de 1967 sobre o Estatuto dos Refugiados* (republicado em Genebra, em 2011). Essas diretrizes devem ser lidas em conjunto com as *Diretrizes sobre Proteção Internacional n. 01: Perseguição relacionada ao Gênero no contexto do Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e/ou Protocolo de 1967 relativo ao Estatuto dos Refugiados* (Maio, 2002); *Diretrizes sobre Proteção Internacional n. 02: "Pertencimento a um grupo social específico" no contexto do Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e/ou Protocolo de 1967 relativo ao Estatuto dos Refugiados* (Maio, 2002); *Diretrizes sobre Proteção Internacional n. 06: Solicitações de refúgio baseadas na Religião no contexto do Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e/ou Protocolo de 1967 relativo ao Estatuto dos Refugiados* (Abril, 2004). Elas substituem o manual do ACNUR *Nota de Orientação sobre Solicitações de refúgio relativas à Orientação Sexual e Identidade de Gênero* (Novembro, 2008).

Essas Diretrizes pretendem oferecer uma orientação legal de interpretação para os governos, profissionais do Direito, tomadores de decisão e o judiciário, assim como para os funcionários do ACNUR envolvidos com a determinação da condição de refugiados.

I. INTRODUÇÃO

1. Em várias partes do mundo, indivíduos vivenciam graves abusos contra os direitos humanos e outras formas de perseguição devido à sua orientação sexual e/ou identidade de gênero real ou percebida por terceiros. Apesar de a perseguição a Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais e Intersexuais (a seguir denominados “LGBTI”)¹ não ser um fenômeno recente², vários países de refúgio estão conscientes de que pessoas que fogem de uma perseguição em razão da sua orientação sexual e/ou identidade de gênero podem se enquadrar no conceito de refugiado consolidado no Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e/ou seu Protocolo de 1967 (a seguir denominados “Convenção de 1951”)³. No entanto, a aplicação da definição de refugiados ainda é inconsistente nessa seara.

2. Existe uma ampla documentação de que indivíduos LGBTI são alvo de assassinatos, violência sexual ou de gênero, agressões físicas, negação de direitos de reunião, expressão e informação, e discriminação nas áreas do trabalho, saúde e educação em todas as regiões do mundo⁴. Muitos países possuem leis criminais severas contra relações entre pessoas do mesmo sexo, muitas das quais impõem punições como prisão, punições corporais e/ou pena de morte⁵. Nestes países e em muitos outros, é possível que as autoridades não queiram ou não sejam capazes de proteger indivíduos contra o abuso e perseguição por parte de atores não-Estatais, levando à impunidade dos agressores e a uma situação de tolerância implícita, ou mesmo explícita, em relação ao abuso e perseguição.

3. Alguns dos fatores que podem contribuir e aumentar os efeitos da violência e discriminação são o gênero, idade, nacionalidade, etnia/raça, condições sociais e econômicas, e o HIV. Devido a essas múltiplas camadas de discriminação, indivíduos LGBTI são frequente e altamente marginalizados da sociedade e isolados das suas

¹ Para uma discussão sobre os termos, ver mais adiante em III. Terminologia. Para efeitos destas Diretrizes, o termo “identidade e gênero” também incorpora os “intersexuais”.

² A Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 foi redigida em particular como uma resposta à perseguição durante a Segunda Guerra Mundial, durante a qual a intolerância e a violência custaram a vida de milhares de pessoas LGBTI. Ver ACNUR, “Conclusões finais: solicitantes de asilo e refugiados que buscam proteção devido à sua orientação sexual e identidade de gênero”, novembro de 2010, Mesa redonda de especialistas organizada pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, Genebra, Suíça, 30 de setembro – 1 de outubro de 2010 (doravante “ACNUR, Conclusões da Mesa Redonda”), parágrafo 3, disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8144..>

³ Assembleia Geral das Nações Unidas, Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, 28 de julho de 1951; Protocolo relativo ao Estatuto dos Refugiados, 31 de janeiro de 1967.

⁴ Ver, Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, “Informe do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos sobre leis e práticas discriminatórias e atos de violência cometidos contra pessoas por sua orientação sexual e identidade de gênero”, 17 de novembro de 2011 (doravante ACNUDH, Informe sobre Orientação Sexual e Identidade de Gênero), disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8327>. Para uma visão geral da jurisprudência e da doutrina, ver também Comissão Internacional de Juristas (em “CIJ”), Orientação Sexual e Identidade de Gênero no Direito Internacional dos Direitos Humanos, as Referências da Jurisprudência e a Doutrina do Sistema das Nações Unidas de Direitos Humanos, 2010, quarta edição atualizada, disponível em inglês em: <http://www.ACNUH.org/refworld/docid/4c627bd82.html>; CIJ, Orientação Sexual e Identidade de Gênero em Direito Internacional dos Direitos Humanos, Referências Jurisprudenciais, Legislativas e Doutrinárias do Conselho da Europa e da União Europeia, outubro de 2007, disponível em inglês em: <http://www.ACNUH.org/refworld/docid/4a54bbb5d.html>; CIJ, Orientação Sexual e Identidade de Gênero no Direito Internacional dos Direitos Humanos: Referências da Jurisprudência e da Doutrina do Sistema Interamericano, julho de 2007, disponível em: <http://www.ACNUH.org/refworld/docid/4ad5b83a2.html>.

⁵ Ver Associação Internacional de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersexuais, “Homofobia de Estado, um informe mundial sobre as leis que criminalizam a atividade sexual com consentimento entre pessoas adultas do mesmo sexo”, maio de 2012, disponível em: http://old.ilga.org/Statehomophobia/ILGA_Homofobia_de_Estado_2012.pdf.

comunidades e famílias. Além disso, não é incomum que alguns indivíduos sintam internamente vergonha e/ou homofobia. Em razão desses fatores, eles podem se sentir constrangidos e não querer informar as autoridades competentes para a concessão do refúgio de que o seu real temor de perseguição está relacionado à sua orientação sexual e/ou identidade de gênero.

4. As experiências com pessoas LGBTI variam muito e são fortemente influenciadas pelo ambiente cultural, econômico, familiar, político, religioso e social no qual elas estão inseridas. O histórico do solicitante pode influenciar o modo através do qual ele ou ela expressa a sua orientação sexual e/ou identidade de gênero, ou pode explicar por que ele ou ela não consegue viver livremente como um LGBTI. É importante que as decisões sobre solicitações de refúgio de LGBTI não sejam baseadas em concepções superficiais sobre as experiências das pessoas LGBTI, ou em pressuposições equivocadas, culturalmente inapropriadas ou estereotipadas. Essas Diretrizes oferecem um guia com critérios substantivos e procedimentais para a determinação da condição de refugiado baseada na orientação sexual e/ou identidade de gênero do indivíduo, com o objetivo de fornecer uma interpretação adequada e harmonizada do conceito de refugiado da Convenção de 1951⁶.

II. O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

5. O Artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”, e o Artigo 2º declara que “todas as pessoas devem ter todos os direitos e liberdades estabelecidos nesta Declaração”⁷. Todas as pessoas, incluindo indivíduos LGBTI, têm direito a gozar da proteção assegurada pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, de maneira equânime e não-discriminatória⁸.

6. Apesar de os principais tratados internacionais de direitos humanos não reconhecerem explicitamente o direito à igualdade em relação à orientação sexual e/ou identidade de gênero⁹, considera-se que o Direito Internacional dos Direitos Humanos proíbe a discriminação por essas razões¹⁰. Considera-se que razões como “sexo” ou “outras condições”, contidas em cláusulas de não-discriminação dos tratados internacionais de direitos humanos, abrangem a orientação sexual e a identidade de

⁶ Estas Diretrizes complementam ACNUR, “Diretrizes sobre proteção internacional No. 1: A perseguição por motivos de gênero no contexto do Artigo 1º (2) da Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados e/ou seu Protocolo de 1967”, 7 de maio de 2002 (doravante “ACNUR, Diretrizes sobre Perseguição baseada no gênero”), disponível em:

<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1753>

⁷ Assembleia Geral das Nações Unidas, Declaração Universal dos Direitos Humanos, 10 de dezembro de 1948.

⁸ ACNUDH, Informe sobre Orientação Sexual e Identidade de Gênero, par. 5.

⁹ Sem embargo, alguns instrumentos regionais proíbem expressamente a discriminação por motivos de orientação sexual. Ver, por exemplo, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, artigo 21, 18 de dezembro de 2000, e a Resolução da Organização dos Estados Americanos, Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero, 2721 (XLII-O/12), 4 de junho de 2012.

¹⁰ “[D]iscriminação”, tal como se utiliza no Pacto [de Direitos Civis e Políticos], deve ser entendida como referindo a toda distinção, exclusão, restrição ou preferência que se baseia em determinados motivos, como raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra índole, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social, e que tenha por objetivo ou por resultado anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de direitos humanos e liberdades fundamentais de todas as pessoas, Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, Observação geral No 18 do PDCP: Não discriminação, 10 de novembro de 1989, par. 7, disponível em:

<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1404>.

gênero¹¹. Os direitos fundamentais e o princípio da não-discriminação são aspectos centrais da Convenção de 1951 e do Direito Internacional dos Refugiados¹², devem ser levados em consideração quando da interpretação e aplicação da definição de refugiado, incluindo-se a proibição à discriminação com base na orientação sexual ou identidade de gênero.

7. Em 2007, um grupo de especialistas em direitos humanos adotou os Princípios de Yogyakarta sobre a Aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos em relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero e, ainda que não se trate de um documento vinculante, ali estão refletidos os princípios consolidados de Direito Internacional¹³. Aqueles princípios trazem a estrutura da proteção de direitos humanos aplicável no contexto da orientação sexual e/ou identidade de gênero. O Princípio 23 cristaliza o direito de buscar e obter refúgio em razão de uma perseguição relacionada à orientação sexual e/ou identidade de gênero:

Toda pessoa tem o direito de buscar e de desfrutar de asilo em outros países para escapar de perseguição, inclusive de perseguição relacionada à orientação sexual ou identidade de gênero. Um Estado não pode transferir, expulsar ou extraditar uma pessoa para outro Estado onde esta pessoa experimente temor fundamentado de enfrentar tortura, perseguição ou qualquer outra forma de tratamento ou punição cruel, desumana ou degradante, em razão de sua orientação sexual ou identidade de gênero.

III. TERMINOLOGIA

8. Essas Diretrizes têm por objetivo ser abrangentes e relevantes para todos os tipos de solicitação relacionada à orientação sexual e/ou identidade de gênero. Os conceitos de orientação sexual e identidade de gênero foram estabelecidos nos Princípios de Yogyakarta e essa terminologia também será utilizada nesta Diretriz. A orientação sexual diz respeito à: “capacidade de cada pessoa de sentir uma profunda atração emocional, afetiva e sexual por pessoas de um gênero diferente do seu, ou do seu mesmo gênero, ou de mais de um gênero, assim como a capacidade de manter relações íntimas e sexuais com essas pessoas”¹⁴. A identidade de gênero se refere à: “vivência interna e individual do gênero como tal e como cada pessoa sente internamente essa vivência, a qual pode ou não corresponder com o sexo que foi determinado no momento do nascimento, incluindo uma vivência pessoal do corpo ... e outras expressões de gênero, como roupas, o modo de falar ou de se portar”¹⁵.

¹¹ O Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas em 1994, na resolução histórica do caso *Toonen contra Australia*, observa que o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro e 1996, doravante “PIDCP”) proíbe a discriminação por motivos de orientação sexual, ver CCPR/C/50/D/488/1992, 4 de abril de 1994 (doravante “Toonen contra Australia”), disponível em inglês em <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/48298b8d2.html>.

Isto foi afirmado posteriormente por várias outras agências em tratados das Nações Unidas sobre direitos humanos, incluindo também o reconhecimento de que a identidade de gênero é um dos motivos proibidos de discriminação. Ver também ACNUDH, Informe sobre Orientação Sexual e Identidade de Gênero, par. 7.

¹² Convenção de 1951, par. 1 do preâmbulo, artigo 3.

¹³ CIJ, Princípios de Yogyakarta – Princípios sobre a Aplicação de Legislação Internacional dos Direitos Humanos em relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero (doravante “Princípios de Yogyakarta”), março de 2007, disponível em <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/48244e602.html>.

¹⁴ Princípios de Yogyakarta, Preâmbulo.

¹⁵ Ibid.

9. A orientação sexual e a identidade de gênero são conceitos amplos que deixam espaço para a autoidentificação. Pesquisas realizadas ao longo de décadas demonstram que a orientação sexual pode variar ao longo do tempo, podendo ser uma atração exclusiva ou não-exclusiva pelo mesmo sexo ou pelo sexo oposto¹⁶. A identidade de gênero pode se expressar de diversas formas, sendo que alguns indivíduos podem não se identificar nem como homens nem como mulheres, ou como ambos ao mesmo tempo. Ainda que a orientação sexual pudesse ser determinada por influências genéticas, hormonais, sociais, culturais e/ou de desenvolvimento (ou por uma combinação de tudo isso), o fato é que a maioria das pessoas tem pouco ou nenhum senso de escolha sobre a sua orientação sexual¹⁷. Para a maioria das pessoas a orientação sexual e a identidade de gênero são determinadas ainda na juventude. Para outras, no entanto, esses fatores continuam a evoluir ao longo da vida. Diferentes pessoas percebem em diferentes momentos de suas vidas que eles são LGBTI e suas expressões sexuais e de gênero podem variar de acordo com a idade e outros determinantes sociais e culturais¹⁸.

10. Solicitações de refúgio baseadas na orientação sexual e/ou identidade de gênero podem advir de membros de subgrupos específicos, como lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros, intersexos e *queers*¹⁹ (comumente abreviados como “LGBT”, “LGBTI” ou “LGBTIQ”²⁰). As experiências dos membros desses grupos costumam ser diferentes umas das outras e entre membros do mesmo grupo, conforme mencionado no parágrafo 4 acima. Sendo assim, é fundamental que os tomadores de decisões entendam o contexto de cada solicitação de refúgio, bem como as narrativas individuais que na maioria das vezes não se enquadram em experiências ou categorias comuns²¹.

Lésbicas

Uma mulher lésbica é aquela cuja atração física, romântica e/ou emocional é direcionada de modo permanente a outras mulheres. Com frequência, lésbicas sofrem múltiplas discriminações em razão do seu gênero, do seu status social e/ou econômico inferior e da sua orientação sexual. Lésbicas estão mais propensas a sofrer violência por parte de atores não-estatais, incluindo agressões como “estupro corretivo”, retaliação violenta por parte de seus antigos companheiros ou maridos, casamento

¹⁶ American Psychological Association, “Orientação sexual e homossexualidade” (doravante “APA, por sua sigla em inglês, Orientação Sexual e homossexualidade”), disponível em: <http://www.apa.org/centrodeapoyo/sexual.aspx>.

¹⁷ Não existe consenso entre os cientistas sobre as causas exatas para que um indivíduo desenvolva uma orientação sexual particular. Ver APA, Orientação Sexual e homossexualidade.

¹⁸ Pedido No 76715, Autoridade de Apelações da Nova Zelândia, 30 de abril de 2008, par. 92, disponível em inglês em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/482422f62.html>.

¹⁹ “Queer” é tradicionalmente um termo pejorativo, no entanto, tem sido utilizado por algumas pessoas LGBT para descrever a si mesmas.

²⁰ O ACNUR adotou a expressão “pessoas LGBTI”, que tem como objetivo incluir uma ampla gama de pessoas que temem ser perseguida por motivos de sua orientação sexual e/ou identidade de gênero. Ver também ACNUR, *O trabalho com pessoas lésbicas, gays, bissexuais, transexuais e intersexuais durante o deslocamento forçado*, 2011, disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7647>. Para mais informações sobre terminologia, ver, por exemplo, a Aliança Gay e Lésbica Contra a Difamação, “Guia de referência para os meios de comunicação: um recurso para os jornalistas”, atualizado em maio de 2010, disponível em: <http://www.glaad.org/reference>.

²¹ Considerações relacionadas com cada grupo encontram-se também em outras partes das presentes Diretrizes.

forçado e diversos crimes cometidos em nome da “honra” dos seus familiares. Algumas lésbicas refugiadas não tiveram qualquer experiência de perseguição pretérita quando, por exemplo, tiveram poucos ou nenhum relacionamento lésbico. Lésbicas podem ter tido relacionamentos heterossexuais, geralmente (ainda que nem sempre), devido a pressões sociais para se casar e ter filhos. É possível que somente depois de mais velhas elas iniciem um relacionamento lésbico ou passem a se identificar como lésbicas. Assim como em qualquer outra solicitação de refúgio, é importante assegurar que a avaliação do seu fundado temor de perseguição tem um olhar para o futuro, e que as decisões não são tomadas com base em noções estereotipadas sobre lésbicas.

Homens gays

Em geral, o termo *gay* é utilizado para descrever um homem que possui uma atração física, romântica e/ou emocional permanente por outros homens, ainda que o termo *gay* possa ser utilizado para descrever tanto homens quanto mulheres gays (lésbicas). Os homens gays preponderam numericamente dentre as solicitações de refúgio baseadas na orientação sexual e identidade de gênero. Geralmente, homens gays são mais visíveis que outros grupos LGBTI na vida pública de diversas sociedades e podem se tornar o alvo de campanhas políticas negativas. No entanto, é importante evitar pressuposições de que todos os homens gays expõem publicamente a sua sexualidade ou que todos os homens gays são afeminados. Ao adotar papéis e características vistas como “femininas”, homens gays desafiam papéis masculinos e podem ser considerados como “traidores”, independentemente de serem ou não afeminados. Eles sofrem o risco de serem agredidos nas prisões, no exército²² e em outros ambientes ou postos de trabalho tradicionalmente dominados por homens. Alguns homens gays podem manter também relacionamentos heterossexuais em razão de pressões da sociedade, podendo, inclusive, ser casados e/ou ter filhos.

Bissexual

Bissexual diz respeito ao indivíduo que é fisicamente, romanticamente e/ou emocionalmente atraído tanto por homens quanto por mulheres. O termo bissexualidade costuma ser interpretado e aplicado de maneira inconsistente, e geralmente é compreendido de maneira muito superficial. A bissexualidade não tem a ver com atração por ambos os sexos ao mesmo tempo, tampouco tem a ver com ter o mesmo número de relações com ambos os sexos. A bissexualidade é uma identidade única que requer um exame em seus próprios termos. Em alguns países a perseguição pode ser dirigida expressamente contra condutas gays ou lésbicas, mas abranger ao mesmo tempo atos de indivíduos que se identificam como bissexuais. Os bissexuais

²² Ver, por exemplo, RRT Caso No. 060931294, [2006] RRTA 229, Austrália, RRTA, 21 de dezembro de 2006, disponível em inglês em <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/47a707ebd.html>; MS (Risco – Homossexualidade – Serviço Militar) *Macedônia v. SSHD*, CG [2002] UKIAT 03308, Tribunal de Asilo e Imigração do Reino Unido, 30 de julho de 2002, disponível em inglês em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/46836aba0.html>, que constatou que “condições prisionais desumanas” no país em questão violaria os direitos da solicitante sob a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, artigo 3. Lésbicas também podem estar em risco nesses ambientes. Ver, *Smith v. Ministro da Cidadania e Imigração*, 2009 FC 1194, Canadá, Corte Federal, 20 de novembro de 2009, disponível em inglês em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4b3c7b8c2.html>.

costumam descrever a sua orientação sexual como “fluida” ou “flexível” (veja maiores detalhes no parágrafo 47 abaixo).

Transgênero

Transgênero diz respeito às pessoas cuja identidade de gênero e/ou expressão de gênero é diferente do sexo biológico que ele adquiriu ao nascer²³. O transgênero é uma identidade de gênero, e não uma orientação sexual, de modo que o indivíduo transgênero pode ser heterossexual, gay, lésbico ou bissexual²⁴. Indivíduos transgênero se vestem ou agem de formas que geralmente são diferentes daquelas que a sociedade esperaria de uma pessoa com o sexo que ela recebeu ao nascer. Além disso, eles podem não agir ou parecer dessa forma a todo momento. Por exemplo, alguns indivíduos podem preferir expressar o gênero que escolheram apenas em algumas ocasiões, em ambientes nos quais eles se sentem seguros. Como não se enquadram na percepção binária de ser um homem ou uma mulher, eles podem ser percebidos como uma ameaça para as normas e valores sociais. Essa não-conformidade os expõe ao risco de sofrerem violência. Em geral, os indivíduos transgênero são marginalizados e suas narrativas podem revelar experiências de violências físicas, psicológicas e/ou sexuais graves. Quando a sua autoidentificação e aparência física não combinam com o sexo especificado nos seus documentos de identidade oficiais, as pessoas transgênero correm ainda mais riscos²⁵. A transição para alterar o sexo de nascimento de um indivíduo não é um processo simples e pode envolver uma série de ajustes pessoais, legais e médicos. Nem todos os indivíduos transgênero buscam tratamentos médicos ou outros procedimentos para fazer com que sua aparência física esteja de acordo com sua identidade interna. Diante disso, é importante que os tomadores de decisão evitem dar muita ênfase na cirurgia para mudança de sexo.

Intersexo

²³ O termo pode incluir, ainda que não se restrinja a isso, os transexuais (um termo mais antigo que se originou nas comunidades médicas e de psicologia), travestis e outras pessoas de gênero variante. Veja-se, ainda, APA "Respostas às suas perguntas sobre as pessoas transexuais, identidade de gênero e expressão de gênero" disponível em inglês em: <http://www.apa.org/topics/sexuality/transgender.aspx>.

²⁴ Veja também RRT Caso n. 0903346, [2010] RRTA 41, Austrália, Tribunal de Revisão dos Refugiados, 5 de fevereiro de 2010, (a seguir denominado "RRT Caso n. 0903346") disponível em inglês em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4b8e783f2.html>, que diz respeito a um solicitante transexual que temia ser perseguido em razão da sua identidade de gênero.

²⁵ O Tribunal Europeu de Direitos Humanos afirmou que as autoridades devem reconhecer legalmente o gênero modificado. Veja Goodwin contra o Reino Unido, Solicitação n. 28957/95, Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 11 de julho de 2002, disponível em inglês em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4dad9f762.html>, que dispõe sobre uma violação do direito de intimidade do demandante e onde foi sinalizado que "o estresse e a alienação resultantes de uma discordância entre a posição que um transexual assume no seu pós-operatório na sociedade e o estado imposto pela lei que se nega a reconhecer a mudança de gênero não pode, no entendimento do Tribunal, ser considerada como um pequeno inconveniente que surge de uma mera formalidade" (tradução livre), parágrafo 77, e que "em virtude do artigo 8 da Convenção em particular, o conceito de autonomia pessoa é um princípio importante que fundamenta a interpretação de suas garantias, a proteção se outorga à esfera pessoal de cada indivíduo, incluindo o direito a informar os detalhes da sua identidade como ser humano individual" (tradução livre), parágrafo 90. Veja também a Recomendação do Conselho da Europa CM/Rec (2010) 5 do Comitê de Ministros aos Estados Membros sobre as medidas para combater a discriminação por motivos de orientação sexual ou identidade de gênero, reconhecendo que "os Estados membros tomarão as medidas adequadas para garantir o pleno reconhecimento legal da mudança de sexo de uma pessoa em todos os âmbitos da vida, em particular, tornando possível a mudança de nome e sexo em todos os documentos oficiais de maneira rápida, transparente e acessível.", para. 21.

O termo intersexo ou “transtornos do desenvolvimento sexual” (TDS)²⁶ diz respeito a uma condição na qual o indivíduo nasce com uma anatomia reprodutiva ou sexual e/ou com padrões cromossômicos que não se enquadram nas noções biológicas típicas de um homem ou uma mulher. Essas condições podem ser aparentes no momento do nascimento, podem aparecer na puberdade, ou podem ser descobertas apenas durante um exame médico. Antigamente, indivíduos com essas condições eram conhecidos como “hermafroditas”. No entanto, esse termo é considerado ultrapassado e não deve ser utilizado, a menos que o solicitante escolha mencioná-lo²⁷. Uma pessoa intersexo pode se identificar tanto como homem quanto como mulher, podendo, ainda, ter diferentes orientações sexuais, como gay, lésbica, bissexual ou heterossexual²⁸. Pessoas intersexo podem ser submetidas a perseguição em razão da sua anatomia atípica. Eles podem enfrentar discriminação e sofrer abusos em razão de uma deficiência física ou condição de saúde, ou em razão de não se enquadrarem na aparência que se espera de um homem ou de uma mulher. Algumas crianças intersexo não são registradas pelas autoridades ao nascerem, o que pode resultar em uma série de riscos associados e privações de direitos humanos. Em alguns países, um intersexo pode ser visto como algo maligno ou parte de uma feitiçaria, o que pode levar toda a família a se tornar alvo da violência²⁹. À semelhança dos indivíduos transgênero, os intersexo correm o risco de sofrerem violência durante o período de transição para o gênero escolhido, porque é possível que, por exemplo, os seus documentos de identificação não indiquem o gênero escolhido. As pessoas que se autoidentificam como intersexo podem ser considerados por terceiros como transgênero, uma vez que pode não haver qualquer noção sobre o que é a condição intersexo em uma determinada cultura.

11. Nem todos os solicitantes vão se autoidentificar com a terminologia LGBTI e com as descrições apresentadas acima, podendo, inclusive, não ter sequer conhecimento dessas categorias. É possível que alguns deles somente sejam capazes de utilizar os termos (depreciativos) usados pelo agente perseguidos. Neste sentido, os tomadores de decisão devem ter cautela para não aplicar essas categorias de uma maneira inflexível, já que isso poderia levar a avaliações de credibilidade negativas ou ao indeferimento da solicitação de refúgio. Por exemplo, é comum que bissexuais sejam categorizados nas decisões sobre suas solicitações de refúgio como gays, lésbicas ou heterossexuais; indivíduos intersexo podem não se identificar como LGBTI de maneira alguma (pode ser que eles não vejam a sua condição como parte da sua própria identidade, por exemplo); e homens que fazem sexo com homens nem sempre se identificam como gays. É importante, ainda, ter clareza quanto à distinção entre

²⁶ Atente-se para o fato de que algumas pessoas (e/ou seus registros médicos) somente indicarão o nome da sua condição particular, tal como a hiperplasia suprarrenal congênita ou a síndrome de insensibilidade dos andrógenos, em lugar de utilizar o termo intersexual ou TDS.

²⁷ Serviços de Cidadania e Imigração dos EUA, "Orientação para a tomada de decisões sobre solicitações de refúgio submetidas por lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros e intersexuais (LGBTI)", 27 de dezembro de 2011 (a seguir denominado "SCIEUA, Guia para a tomada de decisões sobre solicitações de LGBTI"), p. 13, disponível em inglês em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4f269cd72.html>

²⁸ Veja-se, ainda, o website dos Advocates for Informed Choice (Advogados das Decisões Fundamentadas), disponível em inglês em: <http://aiclegal.org/faq/#whatisintersex>.

²⁹ Jill Schnoebelen, *Witchcraft Allegations, Refugee Protection and Human Rights: A Review of the Evidence* (Acusações de bruxaria, Proteção de Refugiados e Direitos Humanos: Uma revisão da prova), ACNUR, Novos Temas de Pesquisa sobre Refugiados, Documento de Pesquisa n. 169, janeiro de 2009, disponível em inglês em: <http://www.ACNUR.org/4981ca712.pdf>

orientação sexual e identidade de gênero. Trata-se de conceitos separados, e, conforme explicado anteriormente no parágrafo 8, eles apresentam diferentes aspectos da identidade de cada pessoa.

IV. ANÁLISE DE MÉRITO

A. Histórico

12. Uma análise adequada sobre se um solicitante LGBTI é um refugiado nos termos da Convenção de 1951 deve partir da premissa de que os solicitantes têm o direito de viver em sociedade expondo o que eles são, sem que tenham que esconder nada³⁰. Tal como afirmam decisões adotadas em inúmeras jurisdições, a orientação sexual e/ou a identidade de gênero são aspectos fundamentais da identidade humana e que são tanto inatos quanto imutáveis, de modo que uma pessoa não pode ser obrigada a abdicar deles³¹. Se por um lado a orientação sexual e/ou identidade de gênero de uma pessoa podem ser revelados através da sua conduta ou ato sexual, ou ainda por vestimentas ou aparências externas, por outro lado, aqueles aspectos também podem ser evidenciados por outros fatores, incluindo-se a forma como o solicitante vive em sociedade, ou como ele ou ela expressa (ou desejaria expressar) sua identidade³².

13. A orientação sexual e/ou identidade de gênero de um solicitante pode ser relevante para o pedido de refúgio quando ele ou ela tem um fundado temor de perseguição em razão da sua orientação sexual e/ou identidade de gênero real ou percebida, em lugares onde isso não é visto como adequado diante das normas políticas, culturais ou sociais predominantes. A interseção entre gênero, orientação sexual e identidade de gênero é uma parte integral das avaliações de solicitações que levantam questões sobre orientação sexual e/ou identidade de gênero. Em geral, a violência infligida em razão da não conformidade com os papéis esperados para um determinado gênero é

³⁰ ACNUR, HJ (Irã) e HT (Camarões) v. Secretário do Estado para Departamento Doméstico – Caso para o Primeiro Interviente (ACNUR), 19 de abril de 2010, (doravante “ACNUR, HJ e HT”), disponível em inglês em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4bd1abbc2.html>, par. 1. Para comparação com outros fundamentos de Convenções, ver par. 29 da submissão. Ver também HJ (Irã) e HT (Camarões) v. Secretário do Estado para Departamento Doméstico, Reino Unido [2010] UKSC 31, Suprema Corte, 7 de julho de 2010 (doravante “HJ e HT”), disponível em inglês em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4c3456752.html>.

³¹ Ver, por exemplo, Canadá (Procuradoria-Geral) v. *Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, Canada, Suprema Corte, 30 de junho de 1993 (doravante “Canadá v. *Ward*”), disponível em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/3ae6b673c.html>; Geovanni Hernandez-Montiel v. Serviço de Imigração e Naturalização, EUA, 225 F.3d 1084, A72-994-275, (9th Cir. 2000), 24 de agosto de 2000, disponível em inglês em <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/3ba9c1119.html>, posteriormente afirmado por *Morales v. Gonzales*, EUA, 478 F.3d 972, No. 05-70672, (9th Cir. 2007), 3 de janeiro de 2007, disponível em inglês em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4829b1452.html>; *Solicitantes S395/2002 e S396/2002 v. Ministro para Imigração e Assuntos Multiculturais*, [2003] HCA 71, Austrália, Suprema Corte, 9 de dezembro de 2003 (doravante “S395/2002”), disponível em inglês em <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/3fd9eca84.html>; *Solicitação de Refúgio No. 74665*, Nova Zelândia, Autoridade de Determinação de Condição de Refugiado, 7 de julho de 2004 (doravante “Solicitação de Refúgio No. 74665”), disponível em inglês em <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/42234ca54.html>; HJ e HT, nota de rodapé acima, par. 11, 14, 78.

³² Princípios de Yogyakarta, Princípio 3 afirma que a autodeterminação da orientação sexual e da identidade de gênero de cada pessoa é de sua inteira responsabilidade e é um dos aspectos mais básicos da autodeterminação, dignidade e liberdade. Ver também *S395/2002*, par. 81; *Caso Toboso-Alfonso*, Conselho Americano de Apelações de Imigração, 12 de março de 1990, (doravante “*Caso Toboso-Alfonso*”), disponível em inglês em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/3ae6b6b84.html>; *Nasser Mustapha Karouni v. Alberto Gonzales*, Procuradoria-Geral, EUA, No. 02-72651, (9th Cir. 2005), 7 de março de 2005 (doravante “*Karouni*”), disponível em inglês em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4721b5c32.html>, em III [6]; *Lawrence, et al. v. Texas*, Suprema Corte Americana, 26 de junho de 2003, disponível em inglês em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/3f21381d4.html>, que concluiu que “Quando a sexualidade encontra expressão aberta na conduta íntima com outra pessoa, a conduta pode ser tudo menos um elemento na ligação pessoal que é mais durável”, p. 6

um elemento central nestas solicitações. As Diretrizes do ACNUR sobre Perseguição baseada no Gênero reconhecem que:

Solicitações de refúgio baseadas em orientações sexuais diferentes contêm um elemento de gênero. A sexualidade ou práticas sexuais de um solicitante podem ser relevantes para o pedido de refúgio quando ele ou ela tiver sido submetido a uma ação persecutória em razão da sua sexualidade ou práticas sexuais. Em vários desses casos, o solicitante se recusou a aderir aos papéis sociais ou culturais definidos, ou ainda se recusou a atender às expectativas de comportamento atribuídas ao seu sexo³³.

14. O impacto do gênero é relevante para as solicitações de refúgio feitas tanto por homens quanto por mulheres LGBTI³⁴. Os tomadores de decisões devem ter atenção para as diferenças de experiências em razão do sexo/gênero. Por exemplo, normas sobre heterossexuais e homens gays, bem como informações de país de origem, podem não ser equivalentes às experiências das lésbicas que, em um determinado contexto, podem ter a mesma posição que outras mulheres na sua sociedade. É preciso atentar para as distintas identidades em constante evolução, assim como para suas expressões, para as circunstâncias individuais do caso e para o contexto cultural, legal, político e social³⁵.

15. Geralmente, a reprovação social sobre as variadas identidades sexuais e suas respectivas expressões é muito maior do que a mera desaprovação das práticas sexuais. Essa reprovação consiste em uma reação contra a não conformidade com as normas e valores culturais, de gênero e/ou sociais que uma comunidade espera dos seus membros. As normas sociais que definem quem são os homens e as mulheres e como eles devem se comportar costumam estar baseadas em padrões heteronormativos. Homens e mulheres podem vir a sofrer violência como uma forma de obrigá-los a se adequar aos papéis de gênero de uma sociedade e/ou para que a violência sirva de exemplo e intimide outras pessoas. A violência pode ser “sexualizada” como forma de denegrir, coisificar e punir a vítima pela sua orientação sexual e/ou identidade de gênero, podendo, também, assumir outras formas³⁶.

B. Fundado temor de perseguição

16. Apesar de o termo “perseguição” não haver sido expressamente definido na Convenção de 1951, é possível considerar que ele abrange graves violações de direitos humanos, ameaças à vida e liberdade e outras formas de violência grave. No entanto, formas menos gravosas de violência, se continuadas, também podem constituir uma perseguição. A equiparação de ações a uma perseguição vai depender

³³ ACNUR, Diretrizes sobre Perseguição baseada no Gênero, par. 16.

³⁴ ACNUR, Diretrizes sobre Perseguição baseada no Gênero, par. 3.

³⁵ ACNUR, Conclusões da Mesa Redonda, par. 5.

³⁶ ACNUR, Resumo das Conclusões da Mesa Redonda, par. 6, 16.

das circunstâncias do caso, bem como da idade, gênero, opiniões, sentimentos e estado psicológico do solicitante³⁷.

17. Discriminação é um elemento comum nas experiências de diversos indivíduos LGBTI. Assim como em outras solicitações de refúgio, a discriminação configura uma perseguição a partir do momento em que as medidas discriminatórias, individual ou cumulativamente consideradas, levam a consequências consideravelmente prejudiciais à pessoa envolvida³⁸. Para avaliar se o efeito cumulativo dessa discriminação leva à constatação de uma perseguição, é preciso buscar informações de país de origem atualizadas, confiáveis e relevantes³⁹.

18. Nem todos os solicitantes LGBTI sofreram perseguições no passado (ver parágrafos 30-33 abaixo sobre o ocultamento como perseguição e o parágrafo 57 sobre solicitações *sur place*). A perseguição pretérita não é um pré-requisito para o reconhecimento da condição de refugiado e, de fato, o fundado temor de perseguição deve ser baseado na avaliação da situação que o solicitante teria que enfrentar caso fosse devolvido ao seu país de origem⁴⁰. O solicitante não precisa demonstrar que as autoridades locais tinham conhecimento sobre a sua orientação sexual e/ou identidade de gênero antes da fuga do país de origem⁴¹.

19. O comportamento e as ações se relacionam com a orientação ou identidade de uma pessoa de maneira complexa. Elas podem se expressar ou se revelar de maneiras sutis ou evidentes através da aparência, fala, comportamento, vestuário e trejeitos; ou não se revelar de maneira alguma. É possível que um determinado comportamento que demonstre a orientação sexual e/ou identidade de gênero de uma pessoa venha a ser considerado trivial. Nestes casos, no entanto, o que importa são as consequências que decorrem daquele comportamento. Em outras palavras, uma atividade associada a uma orientação sexual pode simplesmente expor ou revelar a identidade estigmatizada, sem que isso resulte em uma perseguição. Do ponto de vista do ACNUR, para a avaliação da presença do fundado temor de perseguição, é irrelevante buscar distinguir entre as formas de expressão que estão diretamente relacionadas com a orientação sexual e aquelas que não guardam qualquer relação com a orientação sexual⁴².

Perseguição

³⁷ ACNUR, Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado do ACNUR com base na Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e no Protocolo de 1967 sobre o Estatuto dos Refugiados, HCR/1P/4/ENG/REV. 3 (doravante “ACNUR, Manual”), par. 51-53.

³⁸ *Ibid.*, par. 54 – 55.

³⁹ *Molnar v. Canadá* (Ministro de Cidadania e Imigração), 2005 FC 98, Canadá, Tribunal Federal, 21 de janeiro de 2005 (doravante “*Molnar v. Canadá*”), disponível em inglês em <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4fe81df72.html>.

⁴⁰ Ver, por exemplo, *Bromfield v. Mukasey*, EE.UU., 543 F. 3d 1071, 1076 a 1077 (9º Cir. 2008), 15 de setembro de 2008, disponível em inglês em <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/498b08a12.html>, RRT Caso No. 1102877, [2012] RRTA 101, Austrália, Tribunal de Revisão para Refugiados, 23 de fevereiro de 2012, par. 91, disponível em inglês em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4f8410a52.html>.

⁴¹ ACNUR, Manual, par. 83.

⁴² *Bundesrepublik Deutschland v. Y* (C-71/11), *Z* (C-99/11), C-71/11 e C-99/11, CJEU, 5 de setembro de 2012, disponível em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/505ace862.html>, par. 62; *RT (Zimbábue) e outros v. Secretário do Estado para o Departamento Doméstico*, [2012] UKSC 38, Reino Unido, Suprema Corte, 25 de julho de 2012, disponível em inglês em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/500fdacb2.html>, par. 75–76 (Lord Kerr); ACNUR Declaração sobre Perseguição Religiosa e a Interpretação do Artigo 9(1) da Diretiva de Qualificação e ACNUR, Secretário de Estado para o Departamento Doméstico (Solicitante) v. RT (Zimbábue), SM (Zimbábue) e AM (Zimbábue) (Inquiridos) e ACNUR (Interveniente) – Caso para o Primeiro Interveniente, 25 de maio, Caso No 2011/0011, disponível em inglês em <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4fc369022.html>, par. 12(9).

20. Menção a ameaças de grave abuso ou violência são comuns nas solicitações LGBTI. Violência física, psicológica e sexual, inclusive estupro⁴³, em geral preenchem o requisito da constatação de uma perseguição. O estupro, em particular, já foi reconhecido como uma forma de tortura que “deixa cicatrizes psicológicas na vítima”⁴⁴. O estupro já foi identificado como uma ferramenta de “intimidação, degradação, humilhação, discriminação, punição, controle e destruição da pessoa. Assim como a tortura, o estupro é uma violação da dignidade humana”⁴⁵.

21. Muitas sociedades continuam a considerar que a homossexualidade, a bissexualidade e/ou o transgênero são formas variantes de uma doença, distúrbio mental ou desvio de caráter, e que, por isso, seria preciso aplicar diversas medidas para mudar a orientação sexual e/ou identidade de gênero de uma pessoa. As ações para mudar a orientação sexual ou a identidade de gênero de um indivíduo mediante o uso da força ou coerção constituem tortura, tratamento desumano ou degradante, e podem implicar em graves violações de direitos humanos, sobretudo dos direitos individuais à liberdade e segurança. Exemplos de casos extremos, que ultrapassam os limites de uma perseguição, são as imposições forçadas de internações, cirurgias para reconstrução do sexo, terapias com eletrochoque, injeção de drogas e terapia hormonal⁴⁶. Experimentos médicos e científicos não autorizados também são explicitamente identificados como uma forma de tortura, tratamento desumano e degradante, de acordo com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos⁴⁷. Alguns indivíduos intersexo podem vir a ser forçados a se submeter a uma cirurgia para serem “normalizados” e, caso isso seja feito sem o seu consentimento, certamente configurará um ato de perseguição. É importante fazer uma distinção entre as cirurgias

⁴³ Tribunais criminais internacionais, em suas jurisprudências, ampliaram o escopo dos crimes de violência sexual que podem ser julgados como estupro de maneira a incluir sexo oral e vaginal e penetração anal por meio do uso de objetos ou qualquer parte do corpo do agressor. Ver, por exemplo, *Agressor v. Anto Fufundzija* (Julgamento), IT-95-17/1-T, Tribunal Penal para a ex-Iugoslávia (ICTY, sigla em inglês), 10 de dezembro de 1998, disponível em inglês em <http://www.ACNUr.org/refworld/docid/40276a8a4.html>, par. 185; *Agressor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic* (Julgamento do Recurso), IT-96-23 & IT-96-23/1-A, ICTY, 12 de junho de 2002, disponível em inglês em <http://www.ACNUr.org/refworld/docid/3debaafe4.html>, par. 128. Ver também Corte Penal Internacional, *Elementos de Crime*, 2011, disponível em inglês em <http://www.ACNUr.org/refworld/docid/4ff5dd7d2.html>, artigos 7 (1) (g)-1 e 8(2)(b)(xxii)-1. Para jurisprudência relacionada a refugiados, ver *Ayala v. Procurador-Geral, EUA*, No. 09-12113, (11th Cir. 2010), 7 de maio de 2010 (doravante “*Ayala v. Procurador-Geral Americano*”), disponível em <http://www.ACNUr.org/refworld/docid/4c6c04942.html>, que concluiu que a violação por via oral constitui perseguição.

⁴⁴ *Aydin v. Turquia*, 57/1996/676/866, Conselho Europeu, Corte Europeia de Direitos Humanos, 25 de setembro de 1997, disponível em inglês em <http://www.ACNUr.org/refworld/docid/3ae6b7228.html>, par. 83. Ver também *HS (Homossexuais: Minorias, Riscos do Regresso) Irã v. Secretário do Estado para o Departamento Doméstico* [2005] UKAIT 00120, Tribunal de Asilo e Imigração do Reino Unido, 4 de agosto de 2005, disponível em inglês em <http://www.ACNUr.org/refworld/docid/47fdafe0.html>, reconheceu como tortura a agressão sexual que o solicitante tinha sido submetido durante a detenção, par. 57, 134; *Impedimento n° 36 527*, Bélgica: Conselho dos Contenciosos dos Estrangeiros, 22 de dezembro de 2009, disponível em francês em <http://www.ACNUr.org/refworld/docid/4dad94692.html>, referindo-se a violações graves de tortura e violações de integridade física da solicitante como motivo constitutivo de perseguição.

⁴⁵ *A Procuradoria v. Jean-Paul Akayesu* (Julgamento), ICTR-96-4-T, Tribunal Penal Internacional para a Ruanda, 2 de setembro de 1998, disponível em inglês em <http://www.ACNUr.org/refworld/docid/40278fbb4.html>, par. 687.

⁴⁶ Princípios de Yogyakarta, Princípio 18: “Não obstante qualquer classificação contrária, a orientação sexual de uma pessoa e a identidade de gênero não são, por si só, condições médicas e não devem ser tratadas, curadas ou suprimidas”. Ver também *Alla Konstantinova Pitcheskaia v. Serviço de Imigração e Naturalização, EUA, US, 95-70887*, (9th Cir. 1997), 24 de junho de 1997 (doravante “*Pitcheskaia v. INS*”, por sua sigla em inglês), disponível em inglês em <http://www.ACNUr.org/refworld/docid/4152e0fb26.html>.

⁴⁷ PIDCP, artigo 7, “... em particular, ninguém deve ser sujeitado, sem seu livre consento, à experimentação médica ou científica”. Como afirmado, por exemplo, pelo Comitê das Nações Unidas contra Tortura e pelo Relator Especial das Nações Unidas para Tortura e outros Tratamentos Cruéis, isso inclui sujeitar homens suspeitos de conduta homossexual a exames não consensuais para provar sua homossexualidade. Ver também ACNUDH, *Informe sobre Orientação Sexual e Identidade de Gênero*, par.37

necessárias à preservação da vida e da saúde e uma cirurgia meramente estética, para atender a um padrão socialmente imposto. A avaliação deve buscar perquirir se a cirurgia ou tratamento foi voluntário e ocorreu com o consentimento expresso do indivíduo⁴⁸.

22. A detenção motivada unicamente pela orientação sexual e/ou identidade de gênero, ainda que em instituições médicas ou psiquiátricas, é considerada uma violação da norma internacional que proíbe a privação arbitrária da liberdade e, em geral, configura uma perseguição⁴⁹. Além disso, de acordo com o Relator Especial das Nações Unidas sobre Tortura e outras Penas e Tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, há uma hierarquia estrita nos ambientes prisionais, e aqueles que estão na base dessa hierarquia, como os detentos LGBTI, sofrem múltiplas formas de discriminação. Prisioneiros transgênero de homem para mulher correm ainda mais risco de sofrerem violência física ou sexual se colocados entre a população carcerária masculina⁵⁰. Segregação administrativa, ou confinamento solitário, simplesmente porque a pessoa é LGBTI também pode resultar em um dano psicológico grave⁵¹.

23. Normas e valores sociais, inclusive a chamada “honra familiar”, geralmente estão interligadas com as solicitações de refúgio de indivíduos LGBTI. Apesar de a “mera” desaprovação familiar ou comunitária não constituir uma perseguição, ela pode ser um fator importante no contexto geral que fundamentou a solicitação. Quando a reprovação familiar ou comunitária, por exemplo, se manifesta na forma de ameaças de violência física grave ou de assassinato por parte de membros da família ou da comunidade em geral, cometido em nome da “honra”, aí então as ações poderiam claramente ser classificadas como perseguições⁵². Outras formas de perseguição incluem o casamento forçado ou de crianças e adolescentes, gravidez forçada e/ou estupro conjugal (ver o parágrafo 20 mais acima sobre estupro). Na maioria dos casos

⁴⁸ Ver, Comitê para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW, sigla em inglês), Comunicação No. 4/2004, 29 de agosto de 2006, CEDAW/C/36/D/4/2004, disponível em inglês em:

<http://www.ACNU.org/refworld/docid/4fdb288e2.html>, que considerou a esterilização não consensual uma violação do direito da mulher ao consentimento informado e à dignidade, par. 11.3. Em relação à cirurgia ao nascer, o que é de melhor interesse para a criança é a principal consideração a ser feita, levando em consideração os direitos e deveres dos pais, representantes legais ou outros indivíduos responsáveis legalmente pela criança (Convenção sobre os Direitos da Criança, artigo 3). Se uma cirurgia de mudança de sexo ou reconstitutiva é contemplada apenas mais tarde durante a infância, “os Estados Parte devem garantir à criança que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos que lhe afetam, sendo as opiniões da criança sendo devidamente tomadas de acordo com a idade e maturidade da criança” (CDC, Artigo 12 (1)).

⁴⁹ Ver, Grupo de Trabalho da ONU sobre Detenção Arbitrária, Opiniões No. 22/2006 sobre Camarões e No. 42/2008 sobre Egito; A/HRC/16/47, anexo, para. 8(e). Ver também, ACNUR, “Diretrizes sobre Critérios Aplicáveis e Padrões relativos à Detenção de Solicitantes de Asilo e Detenções Alternativas”, 2012, (doravante “ACNUR, Diretrizes sobre Detenções”), disponível em: <http://www.ACNU.org/refworld/docid/503489533b8.html>.

⁵⁰ EACDH, Relatório sobre Orientação Sexual e Identidade de Gênero, para. 34.

⁵¹ Como notado nas Diretrizes sobre Detenções do ACNUR, “confinamento solitário não é uma maneira apropriada de lidar com ou garantir a proteção destes indivíduos”, para. 65.

⁵² O Comitê de Direitos Humanos da ONU e a Comissão Interamericana para Direitos Humanos concluíram que a inação do Estado *vis-à-vis* ameaças de morte constitui uma violação do direito à vida. Ver também, *RRT Case No. 0902671*, [2009] RRTA 1053, Austrália, Tribunal de Revisão para Refugiados, 19 Novembro 2009, disponível em: <http://www.ACNU.org/refworld/docid/4b57016f2.html>, que constatou que as “chances dos solicitantes de se deparar com sérios danos, possivelmente morte por assassinato de honra, caso retorne [ao país de origem] agora ou em um futuro razoavelmente previsto são reais e gera sérios danos...no sentido de que são deliberados ou intencionais e envolvem perseguição por uma das razões da Convenção.” Ver também, *Muckette v. Minister of Citizenship and Immigration*, 2008 FC 1388, Canadá, Corte Federal, 17 Dezembro 2008, disponível em: <http://www.ACNU.org/refworld/docid/4989a27e2.html>. O caso foi reenviado para reconsideração tendo em vista que a instância mais baixa “falhou em definir se as ameaças de morte tinham algum grau de realidade para eles e de fato os dispôs pois ninguém havia tentado matar o solicitante.”

relativos à orientação sexual e/ou identidade de gênero, essas formas de perseguição são utilizadas como um meio de negar ou “corrigir” a não conformidade. Lésbicas, mulheres bissexuais e pessoas transgênero sofrem ainda mais risco de sofrer esses tipos de violência em razão de persistentes desigualdades de gênero que restringem a autonomia na tomada de decisões sobre sexualidade, reprodução e vida familiar⁵³.

24. Indivíduos LGBTI também podem se encontrar impossibilitados de usufruir plenamente dos seus direitos humanos no que tange ao Direito privado e familiar, incluindo-se o direito à herança, custódia, guarda de menores e pensão⁵⁴. O direito à liberdade de expressão, associação e reunião também podem se encontrar restritos⁵⁵. Eles também podem ter negados uma série de direitos econômicos e sociais, inclusive aqueles relativos à moradia, educação⁵⁶ e saúde⁵⁷. Jovens LGBTI podem ser impedidos de frequentar escolas, submetidos a assédio e *bullying* e/ou serem expulsos da instituição. O ostracismo comunitário pode ter um impacto negativo na saúde mental das vítimas, especialmente se esse ostracismo durou um longo período de tempo e se ficou impune ou não recebeu a devida atenção. O efeito cumulativo dessas restrições sobre o exercício de direitos humanos pode constituir uma perseguição em determinados casos.

25. Indivíduos LGBTI podem sofrer discriminação no acesso e permanência no trabalho⁵⁸. A sua orientação sexual e/ou identidade de gênero pode vir a ser exposta no ambiente de trabalho e resultar em assédio, rebaixamento ou demissão. No caso específico dos indivíduos transgênero, a privação do trabalho, frequentemente associada à falta de apoio familiar e moradia, pode forçá-los a recorrer ao trabalho sexual, expondo-os a uma série de danos físicos e riscos à saúde. Em geral, a demissão do trabalho não é considerada uma perseguição, mesmo que o ato tenha sido discriminatório e injusto. No entanto, se o indivíduo conseguir demonstrar que, em razão da sua identidade LGBTI, seria altamente improvável conseguir qualquer forma de emprego remunerado no seu país de origem, configura-se a presença de uma perseguição⁵⁹.

Leis criminalizando relações entre pessoas do mesmo sexo

26. Muitos solicitantes gays, lésbicas ou bissexuais são provenientes de países nos quais relações consensuais entre pessoas do mesmo sexo são criminalizadas. Não há dúvidas de que essas leis penais são discriminatórias e violam normas de Direito

⁵³ EACDH, Relatório sobre Orientação Sexual e Identidade de Gênero, para. 66.

⁵⁴ *Ibid*, paras. 68–70.

⁵⁵ *Ibid*, paras. 62–65.

⁵⁶ *Ibid*, paras. 58–61.

⁵⁷ *Ibid*, paras. 54–57.

⁵⁸ *Ibid*, paras. 51–53.

⁵⁹ SCIEUA, Guia para Adjudicar as Solicitações LGBTI, p. 23. Ver também, *Kadri v. Mukasey*, EUA, Nos. 06-2599 & 07-1754, (1o Cir. 2008), 30 Setembro 2008, disponível em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/498b0a212.html>. O caso foi enviado para considerações dos padrões para perseguição econômica, referindo-se a *In re T-Z*, 24 I & N. Dez. 163 (Conselho de Apelações de Imigrações dos EUA, 2007), que considerou que “danos ou sofrimentos [não físicos] . . . como a imposição deliberada de uma desvantagem econômica severa ou a privação de liberdade, comida, habitação, emprego ou outros aspectos essenciais da vida podem levar a perseguição”.

Internacional dos Direitos Humanos⁶⁰. A perseguição será particularmente evidente quando as pessoas sofrem o risco de serem punidas com pena de morte, prisão ou graves castigos corporais, como, por exemplo, o açoitamento⁶¹.

27. Ainda que as normas penais que proíbem relações entre pessoas do mesmo sexo sejam pouco ou quase nunca aplicadas, elas podem levar a uma situação intolerável para uma pessoa LGB, a ponto de constituir uma perseguição. A depender do contexto do país, a criminalização de relações entre pessoas do mesmo sexo pode criar ou contribuir para a formação de uma atmosfera de intolerância, impondo para o indivíduo uma ameaça de ser processado por manter aquele tipo de relacionamento. A existência dessas leis pode ser utilizada por atores estatais e não-estatais para chantagear ou extorquir indivíduos LGB. Elas também podem ser utilizadas para promover um discurso político que pode vir a colocar indivíduos LGB em risco de sofrerem perseguição. Por fim, essas leis podem impedir que as pessoas LGB busquem e obtenham a proteção do Estado.

28. A avaliação do “fundado temor de perseguição” nesses casos deve ser feita com base nos fatos, com um enfoque nas circunstâncias contextuais e individuais do caso. O ordenamento jurídico e as leis de um país, sobretudo a sua interpretação, aplicação e impacto efetivo na vida do solicitante devem ser levados em consideração⁶². O elemento do “temor” se refere não apenas às pessoas às quais as leis já foram aplicadas, mas também aos indivíduos que querem evitar o risco de que essas leis lhes sejam aplicadas. É possível que as informações do país de origem não deixem claro se as leis são efetivamente aplicadas, e qual a extensão dessa aplicação. Nestes casos, um clima impregnado por uma homofobia generalizada no país de origem será um forte indicativo de que as pessoas LGBTI são perseguidas.

29. Mesmo quando relações consensuais entre pessoas do mesmo sexo não são criminalizadas em normas específicas, leis de aplicação mais geral, como, por exemplo, normas sobre a moralidade ou ordem pública (vadiagem, por exemplo) podem ser aplicadas de maneira discriminatória e seletiva contra indivíduos LGBTI, a ponto de tornar a vida do solicitante intolerável e configurar uma perseguição⁶³.

⁶⁰ Ver, por exemplo, *Toonen v. Australia*, nota de rodapé acima 11, que considerou que a leis de sodomia do território em questão violava os direitos à privacidade e à igualdade perante a lei.

⁶¹ União Europeia, Parlamento Europeu, Diretiva 2011/95/EU do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de Dezembro de 2011 sobre padrões para qualificação de nacionais de terceiros países ou apátridas como beneficiários da proteção internacional, para um estatuto uniforme para refugiados ou para pessoas elegíveis para proteção subsidiária, e para o conteúdo da proteção garantida (reforma), (doravante “Diretiva sobre Qualificações da UE”), Artigo 9; COC e Universidade de Vrije, Amsterdã, *Fuga por Homofobia, Solicitações de Asilo Relacionadas à Orientação Sexual e à Identidade de Gênero na Europa*, Setembro de 2011 (doravante “Relatório sobre Fuga por Homofobia”) disponível em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4ebba7852.html>, pp. 22–24. Ver também *Arrêt n° 50 966*, Bélgica, Conselho do Processo dos Estrangeiros, 9 Novembro 2010, disponível em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4dad967f2.html>, sobre lésbicas, considerou que um a condenação a prisão por conduta homossexual de 1–5 anos e penas de 100 000 a 1 500 000 francos CFA e o fato de que a sociedade era homofóbica foram suficientes para constituir perseguição nas circunstâncias do caso, para. 5.7.1. Da mesma forma, em *Arrêt n° 50 967*, Bélgica, Conselho do Processo dos Estrangeiros, 9 Novembro 2010, disponível em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4dad97d92.html>, sobre homens gays.

⁶² ACNUR, *Manual*, para. 45.

⁶³ *RRT Caso No. 1102877*, [2012] RRTA 101, Austrália, Tribunal de Revisão para Refugiados, 23 Fevereiro 2012, disponível em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4f8410a52.html>, paras. 89, 96; *RRT Caso No. 071862642*, [2008] RRTA 40, Austrália: Tribunal de Revisão para Refugiados, 19 Fevereiro 2008, disponível em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4811a7192.html>.

Dissimulação da orientação sexual e/ou identidade de gênero

30. Frequentemente, indivíduos LGBTI mantêm aspectos ou grande parte das suas vidas em segredo. Muitos deles não viviam abertamente como LGBTI no seu país de origem e alguns sequer tiveram qualquer tipo de relacionamento íntimo. Muitos suprimem a sua orientação sexual e/ou identidade de gênero para evitar as graves consequências que advêm com a descoberta, sobretudo o risco de virem a sofrer sérias punições penais, buscas domiciliares arbitrárias, discriminação, repúdio social ou exclusão familiar.

31. O fato de o solicitante poder evitar ou já ter evitado uma perseguição dissimulando ou sendo “discreto” sobre a sua orientação sexual ou identidade de gênero não é uma razão válida para negar o reconhecimento da condição de refugiado. Conforme afirmado em inúmeras decisões de diversas jurisdições, uma pessoa não pode ter o reconhecimento da sua condição de refugiada negado com base na possibilidade de mudar ou esconder a sua identidade, opiniões ou características a fim de evitar uma perseguição⁶⁴. Pessoas LGBTI têm os mesmos direitos de liberdade de expressão e associação que outras pessoas⁶⁵.

32. Com este princípio geral em mente, a questão que deve ser considerada é qual seria a situação que o solicitante teria que enfrentar se ele fosse devolvido ao seu país de origem. Essa análise requer um exame fático específico sobre o que poderia acontecer se o solicitante retornasse ao seu país de nacionalidade ou residência habitual, e se isso configuraria uma perseguição. Não importa se o solicitante poderia, desde que fosse discreto, viver naquele país sem sofrer consequências adversas. É importante notar que mesmo que o solicitante tenha conseguido evitar a perseguição através da dissimulação da sua orientação sexual e/ou identidade de gênero, as circunstâncias podem mudar ao longo do tempo e o segredo pode não ser opção eterna na sua vida. O risco de ser descoberto pode não depender exclusivamente da sua própria conduta. Sempre haverá a possibilidade de descoberta contra a vontade da pessoa, através de, por exemplo, um acidente, rumores ou aumento das suspeitas⁶⁶. É importante reconhecer que mesmo os indivíduos LGBTI que escondem a sua orientação sexual ou identidade de gênero sofrem o risco de serem expostos e

⁶⁴ Por exemplo, *HJ and HT*, nota de rodapé acima 30; ACNUR, *HJ e HT*, nota de rodapé acima 30, paras. 26–33; *S395/2002*, nota de rodapé acima 31; *Solicitação de Refúgio No. 74665*, nota de rodapé acima 31; *Karouni*, nota de rodapé acima 32; *KHO:2012:1*, Finlândia, Corte Administrativa Suprema, 13 Janeiro 2012, disponível em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4f3cdf7e2.html>. Ver também, ACNUR, “Diretrizes sobre Proteção Internacional” No. 2: “Participação em Determinado Grupo Social” No Contexto do Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e/ou o Protocolo de 1967 Relativo ao Estatuto dos Refugiados”, 7 Maio 2002, HCR/GIP/02/02 (doravante “ACNUR, Diretrizes sobre Grupos Sociais”), disponível em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/3d36f23f4.html>, paras. 6, 12; ACNUR, “Diretrizes sobre Proteção Internacional” No. 6: Solicitações de Refúgio baseadas na Religião sob o Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e/ou o Protocolo de 1967 Relativo ao Estatuto dos Refugiados”, 28 Abril 2004, HCR/GIP/04/06, (doravante “ACNUR, Diretrizes sobre Religião”), para. 13; ACNUR, *Secretaria do Estado para Departamento Doméstico (Recorrente) v. RT (Zimbábue), SM (Zimbábue) e AM (Zimbábue) (Inquiridos) e o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (Interventor) - Caso para o Interventor*, 25 Maio 2012, 2011/0011, disponível em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4fc369022.html>, para. 9.

⁶⁵ Como notado pela Suprema Corte do Reino Unido em *HJ e HT*, nota de rodapé acima 30: “A lógica subjacente da Convenção é ... que as pessoas devem poder viver livremente, sem medo de que eles possam sofrer danos da intensidade ou duração necessárias porque eles são, digamos, negros ou descendentes de algum antigo ditador, ou gay. Na ausência de qualquer indicação contrária, as implicações são que eles devem ser livres para viver abertamente desta forma sem medo de perseguição. Ao permitir que eles vivam abertamente e livres deste medo, os Estados que acolhem lhes devem a proteção que serve como substituta da proteção que seus Estados de origem deveriam ter garantido”, para. 53.

⁶⁶ *S395/2002*, nota de rodapé acima 31, paras. 56–58.

sofrerem violência por não seguirem as normas sociais esperadas (como, por exemplo, casar e ter filhos). O fato de não praticarem determinadas atividades ou adotarem certos comportamentos é uma forma de identificar que existe uma diferença entre eles e as demais pessoas, o que pode coloca-los em risco de sofrerem violência⁶⁷.

33. Obrigar alguém a esconder a sua orientação sexual e/ou identidade de gênero pode provocar significativos danos psicológicos e de outras naturezas. Atitudes, normas ou valores discriminatórios ou de reprovação podem ter sérios efeitos na saúde física e mental dos indivíduos LGBTI⁶⁸ e, em alguns casos, podem levar a uma situação intolerável e equiparável a uma perseguição⁶⁹. Sentimentos de autonegação, angústia, vergonha, isolamento e até mesmo ódio contra si mesmo podem ser reações de um indivíduo à impossibilidade de ser transparente em relação à sua sexualidade ou identidade de gênero e devem ser levados em consideração, sobretudo no longo prazo.

Agentes de Perseguição

34. De acordo com o conceito de refugiado, é possível reconhecer como perseguição atos praticados por atores estatais e não-estatais. A perseguição estatal pode ser perpetrada, por exemplo, através da criminalização de relações entre pessoas do mesmo sexo ou aplicação de normas similares, ou ser resultado de violências praticadas por agentes estatais ou agentes controlados pelo Estado, como a Polícia ou as Forças Armadas. Atos individuais praticados por oficiais “corruptos” também podem ser considerados formas de perseguição estatal, sobretudo se o agente é um membro da polícia ou outras agências encarregadas de garantir a proteção da população⁷⁰.

35. Em situações onde a ameaça advém de atores não-estatais, a perseguição restará configurada quando o Estado é incapaz ou se recusa a oferecer proteção contra a violência. Atores não-estatais, inclusive familiares, vizinhos e a comunidade em geral, podem estar direta ou indiretamente envolvidos em atos persecutórios, o que inclui intimidação, assédio, violência doméstica e outras formas de violência física, psicológica e sexual. Em alguns países, grupos armados ou violentos, como, por exemplo, paramilitares, grupos rebeldes, gangues criminosas e agentes fiscalizadores, podem ter como alvo específico indivíduos LGBTI⁷¹.

⁶⁷ *SW (lésbicas - HJ e HT aplicaram) Jamaica v. Secretaria de Estado para Departamento Doméstico*, RU, CG [2011] UKUT 00251(IAC), Tribunal Superior (I Câmara de Imigração e Asilo), 24 Junho 2011, disponível em: <http://www.ACNURO.org/refworld/docid/4e0c3fae2.html>.

⁶⁸ Discriminação do Indivíduos LGBTI foi associada a problemas de saúde mental. Estudos mostraram que atitudes negativas internalizadas em relação a não-heterossexuais em indivíduos LGB estavam relacionadas a dificuldades com autoestima, depressão, estresses psicossociais e psicológicos, saúde física, intimidade, assistência social, qualidades das relações e desenvolvimento profissional. Ver mais adiante, APA, “Diretrizes Práticas para Cliente LGB, Diretrizes para Práticas Psicológicas com Clientes Lésbicas, Gay, e Bissexuais” (doravante “APA, Diretrizes Práticas para Clientes LGB”), disponível em: <http://www.apa.org/pi/lgbt/resources/guidelines.aspx?item=3>.

⁶⁹ *Pathmakanthan v. Holder*, EUA, 612 F.3d 618, 623 (7th Cir. 2010), disponível em: <http://www.ACNURO.org/refworld/docid/4d249efa2.html>.

⁷⁰ Ver *Ayala v. US Attorney General*, nota de rodapé acima 42. O tratamento por grupo de policiais oficiais (roubos e agressões sexuais) constitui perseguição e foi condenada por ser justificada pela orientação sexual do solicitante

⁷¹ *P.S., a/k/a S.J.P., v. Holder, Attorney General*, EUA, No. 09-3291, Agência No. A99-473-409, (3a Cir. 2010), 22 Junho 2010, disponível em: <http://www.ACNURO.org/refworld/docid/4fbf263f2.html>, relativa a um homem gay que foi alvo de um grupo armado não-Estatal. Ver também, *RRT Caso No. N98/22948*, [2000] RRTA 1055, Austrália, Tribunal de Revisão para Refugiados, 2 Novembro 2000, disponível em: <http://www.ACNURO.org/refworld/docid/4b7a97fd2.html>, que considerou que o solicitante estava correndo risco de perseguição nas mãos de grupos de vigilantes. A identificação do homem gay e pobre como “descartáveis” os coloca sob o risco de operações de “limpeza social”.

36. Em casos que envolvem perseguição por parte de agentes não estatais, a proteção do Estado deve estar disponível e ser efetiva⁷². No entanto, a proteção do Estado não poderá ser considerada como disponível ou efetiva quando a polícia não atende aos pedidos de proteção ou quando as autoridades se recusam a investigar, processar e punir diligentemente agentes não-estatais que cometem atos de violência contra indivíduos LGBTI⁷³. Dependendo da situação do país de origem, leis criminalizando relações entre pessoas do mesmo sexo costumam ser um sinal de que a proteção às pessoas LGB não está disponível. Quando o país de origem possui esse tipo de lei, não seria razoável exigir que o solicitante busque primeiramente a proteção do Estado contra atos que, de acordo com a lei, são crimes. Nestas situações, prevalece a presunção de que, na falta de evidência em contrário, o país em questão é incapaz ou se recusa a proteger o solicitante⁷⁴. Assim como em outras espécies de solicitações, o solicitante não precisa demonstrar que ele buscou a proteção das autoridades antes da fuga do país de origem. Por outro lado, ele deve demonstrar que a proteção não seria efetiva ou dificilmente estaria disponível caso ele retornasse.

37. Nos países onde a situação socioeconômica das pessoas LGBTI está em processo de melhoramento, a disponibilidade e efetividade da proteção estatal devem ser avaliadas com cautela, com base em informações de país de origem atualizadas e confiáveis. As reformas em curso devem ser mais do que meramente transitórias. Ainda que as leis que criminalizam relações entre pessoas do mesmo sexo venham a ser extintas ou outras medidas positivas sejam tomadas, é possível que essas reformas não tenham um impacto imediato, ou em um futuro próximo, sobre a visão que a sociedade tem das pessoas com uma orientação sexual e/ou identidade de gênero diferente⁷⁵. A presença de determinados elementos como, por exemplo, leis contra a discriminação ou a presença de organizações e eventos LGBTI, não são necessariamente conflitantes com a possibilidade de o solicitante possuir um fundado temor de perseguição⁷⁶. Atitudes da sociedade podem não estar de acordo com a lei e o preconceito pode estar arraigado e oferecer um risco constante, que as autoridades não conseguem controlar através das leis protetivas⁷⁷. É preciso que haja uma

⁷² ACNUR, *Manual*, paras. 97–101; Comitê para Direitos Humanos das Nações Unidas, Comentários Gerais no. 31 [80], A natureza da obrigação legal geral imposta pelos Estados Partes da Convenção, 26 Maio 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, disponível em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/478b26ae2.html>, paras. 8, 15–16; CEDAW, Recomendações Gerais No. 28 sobre as Principais Obrigações dos Estados Partes sob o Artigo 2 da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra Mulheres, 19 Outubro 2010, CEDAW/C/2010/47/GC.2, disponível em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4d467ea72.html>, para. 36.

⁷³ Ver, por exemplo, Escritório Doméstico do RU, “Questões de Orientação Sexual nas Solicitações de Asilo”, 6 Outubro 2011, disponível em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4eb8f0982.html>, p. 6.

⁷⁴ ACNUR, conclusões Sumárias da Mesa-Redonda, para. 8.

⁷⁵ *RRT Caso No. 0905785*, [2010] RRTA 150, Austrália, Tribunal de Revisão para Refugiados, 7 Março 2010, disponível em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4c220be62.html>, considerou que a descriminalização de atos homossexuais em determinados países dificilmente teria impacto imediato em como as pessoas viam a homossexualidade, para. 88.

⁷⁶ SCIEUA, Guia para Adjudicar as Solicitações LGBTI, p. 25. Ver também *Guerrero v. Canada (Ministério de Cidadania e Imigração)*, 2011 FC 860, Canada, Corte Federal, 8 Julho 2011, disponível em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4fa952572.html>, que notou que a presença de muitas organizações não-governamentais que lutavam contra a discriminação baseada nas orientações sexuais é, por si só, um fator que diz bastante ao se considerar as condições do país.

⁷⁷ Ver, *Julgamento No. 616907, K*, França, Tribunal Nacional do Direito ao Asilo, 6 Abril 2009, sumário disponível em *Litígio dos Refugiados: Jurisprudência do Conselho de Estado e do Tribunal Nacional do Direito ao Asilo - Ano 2009*, 26 Outubro 2010, disponível em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4dad9db02.html>, pp. 61–62, que reconhece como refugiado um homem gay em determinado território baseado no fato de que apesar de em 2004 uma lei ter banido todo tipo de discriminação com base na

mudança de fato, e não apenas de direito, e uma análise das circunstâncias particulares do caso será sempre essencial.

C. O nexo causal (“por motivos de”)

38. Assim como em outros tipos de solicitações de refúgio, o fundado temor de perseguição deve ser “por motivos de” um ou mais fundamentos constantes na definição de refugiado no Artigo 1A(2) da Convenção de 1951. O motivo da Convenção deve ser um fator que contribui para o fundado temor de perseguição, mas não precisa ser a única causa, tampouco a dominante.

39. Os agentes de perseguição podem justificar a violência contra indivíduos LGBTI fazendo referência às suas intenções de “corrigir”, “curar” ou “tratar” a pessoa⁷⁸. A intenção ou o motivo de agente perseguidor pode ser um fator relevante no estabelecimento do “nexo causal”, mas não é um pré-requisito⁷⁹. Não é preciso que o agente perseguidor tenha a intenção de aplicar uma punição para que o nexo causal seja estabelecido⁸⁰. O foco deve se manter nas razões que o solicitante tem para sentir um fundado temor, conforme as circunstâncias do caso, e em como ele ou ela lidariam com aquela violência, independentemente do que se passa na consciência do agente de perseguição. No entanto, quando for possível demonstrar que o agente de perseguição atribui ou imputa ao solicitante uma das razões trazidas pela Convenção, isso será suficiente para satisfazer o nexo causal⁸¹. Se o agente de perseguição é um ator não-estatal, o nexo causal estará presente se o ator não-estatal tem a capacidade de violentar uma pessoa LGBTI por uma das razões da Convenção ou se o Estado provavelmente não irá proteger essa pessoa por uma das razões da Convenção⁸².

D. Razões da Convenção

40. As cinco razões trazidas pela Convenção, quais sejam, raça, religião, nacionalidade, pertencimento a grupo social específico e opinião política, não são mutuamente excludentes e podem surgir de forma concomitante. É possível que mais de uma razão da Convenção seja aplicável em um determinado caso. Solicitações de refúgio baseadas na orientação sexual e/ou identidade de gênero são comumente enquadradas como parte da razão “pertencimento a um grupo social específico”. No entanto, outras razões podem ser aplicáveis, o que vai depender do contexto político, religioso e cultural da solicitação. Por exemplo, ativistas e defensores de direitos humanos LGBTI (ou pessoas percebidas como ativistas/defensores) podem vir a solicitar refúgio com base na opinião política ou religião se, por exemplo, o ativismo

orientação sexual, aqueles que demonstram sua homossexualidade em público são regularmente submetidos ao assédio e à discriminação sem ser capaz de recorrer à proteção das autoridades.

⁷⁸ Princípios Yogyakarta, Princípio 18.

⁷⁹ ACNUR, *Manual*, parágrafo 66.

⁸⁰ *Pitcherskaia v. INS*, nota 45 acima, entendeu que não é possível exigir do solicitante que prove a intenção punitiva do agente perseguidor.

⁸¹ ACNUR, “Interpretando o Artigo 1 da Convenção de 1951 relativa ao estatuto dos refugiados” Abril de 2001, disponível em inglês em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/3b20a3914.html>, para. 19.

⁸² ACNUR, Diretrizes sobre Grupo Social, para. 23.

promovido por eles for visto como uma manifestação contrária às visões e/ou práticas políticas e religiosas dominantes.

41. Indivíduos podem vir a ser submetidos a uma perseguição em razão da sua orientação sexual ou identidade de gênero real ou percebida. A opinião, crença ou filiação podem ser atribuídas ao solicitante por um agente de perseguição do Estado ou não-estatal, mesmo que ele não seja de fato LGBTI, e, com base nessa percepção, eles podem ser perseguidos. Por exemplo, mulheres e homens que não se enquadram nas aparências e papéis estereotipados podem ser percebidos como LGBTI. Não é preciso que eles sejam de fato LGBTI⁸³. Indivíduos transgênero com frequência sofrem danos em razão da sua orientação sexual imputada. Parceiros de indivíduos transgênero podem ser percebidos como gays ou lésbicas ou simplesmente como pessoas que não seguem os papéis e comportamentos de gênero esperados, ou como pessoas que se associam a indivíduos transgênero.

Religião

42. Se um indivíduo é percebido como alguém que não segue os preceitos de uma religião específica em razão da sua orientação sexual ou identidade de gênero, sendo, por conseguinte, submetido a grave violência ou punição, ele pode ter um fundado temor de perseguição de ser perseguido em razão da sua religião⁸⁴. Os ensinamentos das maiores religiões do mundo a respeito da orientação sexual e/ou identidade de gênero são distintos e alguns inclusive mudaram ao longo do tempo ou em determinados contextos. As variações foram desde uma manifesta condenação, a qual inclui concepções da homossexualidade como sendo uma “aberração”, um “pecado”, um “distúrbio” ou uma heresia, até a total aceitação da diversidade de orientações sexuais e/ou identidade de gênero. Pessoas que não são LGBTI podem ser submetidas a uma perseguição em razão da sua religião, por exemplo, quando elas são (equivocadamente) percebidas como sendo LGBTI ou quando elas apoiam ou são percebidas como pessoas que apoiam os direitos das pessoas LGBTI.

43. As atitudes negativas adotadas por grupos e comunidades religiosas contra indivíduos LGBTI podem se manifestar de diversas maneiras, desde discursos de desincentivo às atividades entre pessoas do mesmo sexo, ao comportamento transgênero ou à expressão da identidade, até protestos, agressões, exposição pública e excomunhão, ou mesmo assassinato. A religião e a opinião política são motivos que podem se sobrepor quando não houver uma divisão clara entre as instituições religiosas e estatais⁸⁵. Organizações religiosas podem alegar que indivíduos LGBTI são opositores dos seus ensinamentos ou do governo, independentemente disso ser ou

⁸³ ACNUR, Diretrizes sobre Perseguições relacionadas ao Gênero, para. 32; ACNUR, *Opinião Consultiva do ACNUR para a Associação de Tokyo Bar Relativa a Solicitações de Refúgio Baseadas na Orientação Sexual*, 3 Setembro 2004, disponível em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4551c0d04.html>, para. 5. Ver também, *Kwasi Amanfi v. John Ashcroft, Attorney General*, US, Nos. 01-4477 e 02-1541, (3a Cir. 2003), 16 Maio 2003, disponível em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/47fdfb2c1a.html>, que diz respeito a um solicitante que afirmava perseguição devido a sua homossexualidade.

⁸⁴ ACNUR, Diretrizes sobre Perseguições relacionadas ao Gênero, para. 25. Ver por analogia, *Em Re S-A*, Decisão Interina No. 3433, Conselho de Apelações de Imigração dos EUA de, 27 Junho 2000, disponível em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/3ae6b6f224.html>.

⁸⁵ ACNUR, Diretrizes sobre Perseguições relacionadas ao Gênero, para. 26.

não verdade. É possível que solicitantes LGBTI continuem a professar a religião que lhes submeteu a situações de violência ou ameaça de violência.

Pertencimento a um grupo social específico

44. A Convenção de 1951 não traz uma lista concreta de grupos sociais específicos. Preferencialmente, “o termo pertencimento a um grupo social específico deve ser interpretado de maneira evolutiva, aberta à natureza diversificada e mutável dos grupos em várias sociedades e à evolução das normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos”⁸⁶. O ACNUR define grupo social específico como um grupo de pessoas que compartilham características comuns, para além do temor de serem perseguidas, ou que são percebidas como um grupo pela sociedade em geral. Essa característica, em geral, consiste em um aspecto inato, imutável, ou que seja fundamental para a identidade, consciência ou exercício dos direitos humanos por parte de um indivíduo⁸⁷.

45. Os dois critérios – “características permanentes” e “percepção social” – para identificar “grupos sociais específicos” trazidos naquela definição são testes *alternativos*, e não cumulativos. O critério das “características permanentes” diz respeito à análise de se o grupo é unido por uma característica inata ou imutável ou por uma característica que é tão fundamental à dignidade humana que uma pessoa não pode ser compelida a abdicá-la. O critério da “percepção social”, por outro lado, examina se um grupo social específico compartilha uma característica comum que torna os membros do grupo passíveis de serem identificados ou separados do resto da sociedade.

46. Aplicando-se qualquer um dos critérios “características permanentes” ou “percepção social”, constata-se que existe um amplo reconhecimento de que, havendo uma correta aplicação desses critérios, lésbicas⁸⁸, homens gays⁸⁹, bissexuais⁹⁰ e pessoas transgênero⁹¹ são membros de “grupos sociais específicos” no sentido trazido pela definição de refugiado⁹². Apesar de relativamente poucas solicitações terem sido apresentadas por solicitantes intersexo, elas também se qualificam com base nesse critério.

⁸⁶ ACNUR, Diretrizes sobre Grupos Sociais, para. 3.

⁸⁷ ACNUR, Diretrizes sobre Grupos Sociais, para. 11. Ênfase nossa.

⁸⁸ Ver, por exemplo, *Pitcherskaia v. INS*, nota de rodapé acima 45; *Decisões VA0-01624 e VA0-01625 (na Câmara)*, Canada, Conselho de Imigração e Refúgio, 14 Maio 2001, disponível em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/48246f092.html>; *Islã (A.P.) v. Secretaria de Estado para Departamento Doméstico; R v. Tribunal de apelação de Imigração e Outro, Ex Parte Shah (A.P.)*, Casa dos Lordes do RU (Comitê Judicial), 25 Março 1999, disponível em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/3dec8abe4.html>, pp. 8–10.

⁸⁹ Ver, por exemplo. *Questão de Toboso-Alfonso*, nota de rodapé acima 32; *Solicitação de Refúgio No. 1312/93, Re GJ*, Nova Zelândia, autoridade de Apelo do Estatuto do Refúgio, 30 Agosto 1995, disponível em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/3ae6b6938.html>.

⁹⁰ Ver, por exemplo, *VRAW v. Ministério para Imigração e Questões Multiculturais e Indígenas*, [2004] FCA 1133, Australia, Corte Federal, 3 Setembro 2004, disponível em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4dada05c2.html>; *Decisão T98-04159*, Conselho de Imigração e Refúgio do Canada, 13 Março 2000, disponível em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4dada1672.html>.

⁹¹ Ver, por exemplo, *RRT Caso No. 0903346*, nota de rodapé acima 24; *CE, SSR, 23 juin 1997, 171858, Ourbih*, 171858, França, conselho de Estado, 23 Junho 1997, disponível em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/3ae6b67c14.html>.

⁹² A orientação sexual e/ou identidade de gênero foram explicitamente incluídos na definição de refúgio em algumas legislações regionais e domésticas. Por exemplo, a União Europeia adotou a definição de determinado grupo social, reconhecendo que “dependendo das circunstâncias do país de origem, determinado grupo social pode incluir um grupo baseado em características de orientação sexual em comum”, Diretiva sobre Qualificações da UE, Artigo 10.

47. A orientação sexual e/ou identidade de gênero são consideradas características inatas ou imutáveis, e também como características tão fundamentais para a dignidade humana que a pessoa não poderia ser compelida a abdicar delas. Quando a identidade do solicitante ainda estiver em desenvolvimento, ele pode descrever a sua orientação sexual e/ou identidade de gênero como sendo algo fluido ou expressar confusão e incertezas sobre a sua própria sexualidade e/ou identidade. Em ambos os casos, essas características devem ser consideradas em qualquer hipótese como algo fundamental para o desenvolvimento da identidade do solicitante e como um algo que se enquadra no fundamento do grupo social.

48. Para o enquadramento na definição de refugiado, não se exige que os membros de um grupo social estejam associados entre si, ou que eles sejam visíveis em meio à comunidade. “Percepção social” não significa que deva haver um senso de comunidade ou identificação do grupo, tal como ocorre com membros de uma organização ou associação. Sendo assim, é possível que os membros de um grupo social sequer se reconheçam entre si⁹³.

49. Os tomadores de decisão devem evitar basear-se em estereótipos ou suposições, inclusive marcas visíveis ou a falta delas. Isso pode levar a uma percepção equivocada sobre a participação do solicitante em um grupo social específico. Nem todos os indivíduos LGBTI aparentam ou se comportam de acordo com as noções estereotipadas. Além disso, embora um atributo ou uma característica expressa de maneira visível possa reforçar a conclusão de que o solicitante pertence a um grupo social LGBTI, isso não é uma pré-condição para o reconhecimento do grupo.⁹⁴ Na verdade, um grupo de indivíduos pode evitar a manifestação de suas características dentro de uma sociedade precisamente para evitar perseguição (ver parágrafos 30-33 acima).⁹⁵ A abordagem de “percepção social” não exige que o atributo comum seja literalmente visível a olho nu nem que ele seja facilmente identificável pelo público em geral.⁹⁶ Além disso, não é necessário ser de conhecimento público quem são os membros específicos do grupo ou quais são as características que eles têm em comum. O importante é determinar se o grupo é “reconhecível” ou se pode ser “separado da sociedade” em um sentido mais geral e abstrato.

Opinião Política

50. O termo opinião política deve ser interpretado de forma abrangente para incorporar qualquer opinião sobre qualquer assunto no qual a máquina estatal, a sociedade, ou

⁹³ ACNUR, Diretrizes sobre Grupos Sociais, paras. 15–16.

⁹⁴ Julgamento No. 634565/08015025, C, França, Corte Internacional do Direito de Refúgio, 7 de julho de 2009, resumo disponível Contencioso dos Refugiados: Jurisprudência do Conselho de Estado da Corte Nacional do direito de Refúgio – Ano 2009, 26 de outubro de 2010, disponível em <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dad9db02.html>, p. 58-59

⁹⁵ ACNUR, HJ e HT, nota de roda pé 30 acima, parágrafo 26.

⁹⁶ Ver, por exemplo, ACNUR, Valdiviezo-Galdamez v. Holder, Procurador Geral. Sumário do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados como Amicus Curiae em Suporte ao Peticionário, 14 de abril de 2009, disponível em <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49ef25102.html>; Gatimi et al. v. Holder, Procurador Geral, No 08-3197, Tribunal Americano de Apelações para o Sétimo Circuito, 20 de agosto de 2009, disponível em <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4aba40332.html>.

políticas possam ser envolvidas.⁹⁷ Isso pode incluir opiniões políticas a respeito do papel esperado dos gêneros na família ou em relação à educação, trabalho ou outros aspectos da vida.⁹⁸ A expressão de uma orientação sexual ou identidade de gênero diversa pode ser considerada uma expressão política em determinadas circunstâncias, particularmente em países onde essa não conformidade é vista como um desafio às políticas governamentais ou onde é percebida como uma ameaça às normas e valores sociais existentes. Declarações anti-LGBTI podem ser parte da retórica oficial de um Estado, por exemplo, negando a existência da homossexualidade no país ou alegando que gays e lésbicas não são considerados parte da identidade nacional.

E. FUGA INTERNA OU ALTERNATIVA DE DESLOCAMENTO

51. O conceito de fuga interna ou alternativa de deslocamento se refere à possibilidade de um indivíduo se deslocar para uma área específica do país, onde ele não tenha um fundado temor de perseguição, e onde, diante das circunstâncias particulares do caso, seja razoável supor que poderá levar uma vida normal.⁹⁹ Para tanto, é necessário que a proteção esteja verdadeiramente disponível de maneira significativa. As agências das Nações Unidas, organizações não-governamentais, sociedade civil e outros atores não-estatais não são substitutos da proteção do Estado.

52. No contexto da avaliação holística de uma solicitação de refúgio, a avaliação de se há ou não uma alternativa de fuga ou deslocamento interno requer duas análises principais: (i) uma análise da relevância¹⁰⁰ e (ii) uma análise da razoabilidade.¹⁰¹ Ao se considerar a relevância e a razoabilidade de um lugar proposto para fuga interna ou deslocamento, o gênero deve ser levado em conta.

53. No que diz respeito à análise de relevância, se o país em questão criminaliza as relações entre pessoas do mesmo sexo e aplica a legislação pertinente, presume-se que estas leis são aplicáveis em todo o território. Quando o temor de perseguição estiver relacionado a estas leis, não cabe questionar a possibilidade da alternativa de fuga ou deslocamento interno. É possível supor que as leis que não permitem que indivíduos transgêneros ou intersexuais tenham acesso e recebam tratamentos médicos apropriados quando necessário, ou que não autorizam a mudança do gênero indicado na documentação, também são aplicáveis em todo o território e devem ser

⁹⁷ *Canada v. Ward*, nota de rodapé 31 acima.

⁹⁸ ACNUR, Diretriz sobre Perseguição de Gênero, parágrafo 32.

⁹⁹ Ver ACNUR, "Diretrizes sobre Proteção Internacional No. 4: 'Fuga Interna ou Alternativa do Deslocamento' no contexto do Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e/ou do Protocolo de 1967 Relativo ao Estatuto do Refugiado", 23 Julho 2003, HCR/GIP/03/04 (doravante, "ACNUR, Diretrizes sobre a Alternativa da Fuga Interna"), para. 6.

¹⁰⁰ Os elementos a serem examinados nesta análise são os seguintes: a área de deslocamento na prática, com segurança e legalmente acessível ao indivíduo? O agente de perseguição é estatal ou não estatal? O solicitante estaria exposto a algum risco de ser perseguido ou sofrer outros tipos de injúrias sérias ao ser deslocado?

¹⁰¹ Os critérios a serem examinados nesta análise são: o solicitante pode levar uma vida relativamente normal sem ter que encarar dificuldades indevidas?

levadas em consideração quando da análise da uma alternativa de fuga ou deslocamento interno.

54. Além disso, na maioria dos casos, a intolerância em relação a indivíduos LGBTI costuma existir em todo o país e, por isso, uma alternativa de fuga interna frequentemente não estará disponível. O deslocamento não poderá ser considerado uma alternativa quando levar a uma exposição do solicitante à forma original ou a qualquer nova forma de perseguição. A alternativa de fuga ou deslocamento interno não deve ser invocada quando o deslocamento envolver um ocultamento da orientação sexual ou da identidade de gênero de um indivíduo para que este esteja em segurança (ver parágrafos 30-33)¹⁰².

55. Alguns países vivenciaram avanços sociais e políticos, por vezes localizados em áreas urbanas, fazendo com que esses locais possam ser considerados alternativas de deslocamento. Neste contexto, é importante lembrar que o tomador de decisão tem o ônus da prova de estabelecer que uma análise de deslocamento é relevante para o caso em particular, incluindo a identificação do lugar proposto de deslocamento e a coleta de informações sobre o país de origem (ver mais abaixo. no parágrafo 60)¹⁰³.

56. Ao determinar se uma fuga interna é razoável, o tomador de decisões precisa avaliar se o retorno ao lugar proposto de deslocamento causaria dificuldades indevidas, inclusive examinando as circunstâncias pessoais do solicitante;¹⁰⁴ a existência de perseguição pretérita; proteção e segurança; respeito aos direitos humanos; e a possibilidade da sobrevivência econômica¹⁰⁵. O solicitante precisa poder ter acesso a um nível mínimo de direitos políticos, civis e socioeconômicos. Mulheres podem ter menos oportunidades econômicas do que homens, ou podem não estar aptas a viver separadamente dos homens membros da família, e isso deve ser avaliado no contexto geral do caso¹⁰⁶.

F. SOLICITAÇÕES *SUR PLACE*

57. Uma solicitação *sur place* é feita depois da chegada ao país de refúgio, seja como resultado das atividades do solicitante no país de refúgio ou como consequência dos eventos que ocorreram ou estão ocorrendo no país de origem do solicitante desde a

¹⁰² Ver, por exemplo, Okoli v. Canada (Ministro de Cidadania e Imigração), 2009 FC 332, Canada, Federal Court, 31 Março 2009, disponível em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4a5b4bfa2.html>, no qual se constatou que a dissimulação de características imutáveis, isto é, a orientação sexual do solicitante, foi um "requisito inadmissível" para a avaliação da alternativa de fuga interna, paras. 36–37, 39; HJ e HT, nota de rodapé acima 30. para. 21

¹⁰³ ACNUR, Diretrizes sobre a Alternativa da Fuga Interna, paras. 33–34

¹⁰⁴ Boer-Sedano v. Gonzales, US, 418 F.3d 1082, (9th Cir. 2005), 12 Agosto 2005, disponível em <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4821a2ba2.html>, considerou que o estado de saúde do solicitante [HIV-positivo] faria o deslocamento não ser razoável.

¹⁰⁵ ACNUR, Diretrizes sobre a Alternativa da Fuga Interna, paras. 22–30.

¹⁰⁶ ACNUR, Diretrizes sobre Perseguição baseada no gênero.

sua saída¹⁰⁷. A solicitação *sur place* pode ser feita devido a mudanças na identidade pessoal ou na expressão de gênero do solicitante depois de sua chegada ao país de refúgio. Deve-se notar que alguns solicitantes LGBTI podem não ter se identificado como LGBTI antes de chegarem ao país de refúgio ou podem conscientemente ter decidido não agir de acordo com sua orientação sexual ou identidade de gênero em seu país de origem. Seu temor de perseguição pode, assim, surgir ou se expressar enquanto eles estão no país de refúgio, gerando a solicitação de refúgio *sur place*. Muitas solicitações têm origem quando um indivíduo LGBTI se engaja no ativismo político ou em trabalhos jornalísticos ou quando a sua orientação sexual é exposta por alguma outra pessoa.

V. QUESTÕES PROCEDIMENTAIS

Geral

58. Indivíduos LGBTI precisam de um ambiente favorável ao longo de todo o procedimento de determinação da condição de refugiado, incluindo a pré-triagem, para que eles possam apresentar suas solicitações de maneira completa e sem medo. Um ambiente seguro é igualmente importante durante consultas com representantes legais.

59. Discriminação, ódio e violência em qualquer forma podem impactar negativamente a capacidade de o solicitante apresentar a sua solicitação. Alguns solicitantes podem estar profundamente afetados por sentimentos de vergonha, homofobia internalizada e trauma, e sua capacidade de expor seu caso pode ser substancialmente afetada em consequência disto. Quando o solicitante estiver em processo de expor sua identidade ou seus medos, expressando abertamente sua orientação sexual e identidade de gênero, ele pode ficar relutante ao identificar a verdadeira extensão da perseguição sofrida ou temida.¹⁰⁸ Não se deve julgar negativamente uma pessoa que não declarou sua orientação sexual ou identidade de gênero na fase da triagem ou nos primeiros estágios da entrevista. Devido à sua natureza normalmente complexa, solicitações baseadas na orientação sexual e/ou identidade de gênero são geralmente inadequadas aos procedimentos acelerados ou à aplicação dos conceitos de “país ou origem seguros”¹⁰⁹.

¹⁰⁷ ACNUR, Manual, paras. 94, 96.

¹⁰⁸ Alguns solicitantes LGBTI podem, por exemplo, mudar sua solicitação durante o processo ao afirmar inicialmente que sua orientação sexual lhe foi imputada ou fazendo suas afirmações em terrenos diversos a sua orientação sexual ou identidade de gênero, para eventualmente afirmar-se como LGBTI.

¹⁰⁹ ACNUR, “Declaração sobre o direito a uma reparação efetiva em relação aos procedimentos acelerados de asilo”, 21 Maio 2010, disponível em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4bf67fa12.html>, paras. 11–12.

60. Para garantir que a solicitação de refúgio relacionada à orientação sexual e/ou identidade de gênero seja analisada de maneira apropriada durante o processo de determinação da condição de refugiado, deve-se aplicar as seguintes medidas:

- i. Um ambiente aberto e que inspire segurança costuma ser crucial para se estabelecer a confiança entre o entrevistador e o solicitante, ajudando-o a expor informações pessoais e delicadas. No começo da entrevista, o entrevistador deve assegurar ao solicitante que todos os aspectos de sua solicitação serão tratados de maneira confidencial.¹¹⁰ Intérpretes também estão comprometidos com a confidencialidade.
- ii. Entrevistadores e tomadores de decisão precisam manter uma abordagem objetiva para que não chegar a conclusões baseadas em percepções estereotipadas, imprecisas ou inapropriadas sobre os indivíduos LGBTI. A presença ou ausência de certos comportamentos estereotipados não devem ser levados em consideração para a conclusão de que o solicitante possui ou não uma determinada orientação sexual ou identidade de gênero.¹¹¹ Não há uma característica universal ou qualidades que tipifiquem indivíduos LGBTI, não mais do que indivíduos heterossexuais. Suas experiências de vida podem variar enormemente, mesmo que eles sejam do mesmo país.
- iii. O entrevistador e o intérprete devem evitar expressar, seja verbalmente ou através de linguagem corporal, qualquer julgamento sobre a orientação sexual, identidade de gênero, comportamento sexual ou padrões de relacionamento de um solicitante. Entrevistadores e intérpretes que estão desconfortáveis com a diversidade da orientação sexual e identidade de gênero podem, inadvertidamente, demonstrar um distanciamento ou uma linguagem corporal de reprovação. Autoconhecimento e treinamento especializado (ver iv.) são, portanto, aspectos cruciais para um procedimento justo de determinação da condição de refugiado.
- iv. Treinamento especializado nos aspectos particulares da solicitação de refúgio LGBTI para os tomadores de decisão, entrevistadores, intérpretes, advogados e representantes legais é crucial.
- v. É essencial utilizar um vocabulário não ofensivo e que demonstre uma postura positiva em relação à diversidade de orientação sexual e identidade de gênero, sobretudo na própria língua do solicitante¹¹². O uso de terminologias inapropriadas pode impedir que o solicitante exponha a real

¹¹⁰ ACNUR, Diretrizes sobre Perseguição baseada no gênero, paras. 35, 36.iv

¹¹¹ Esta questão foi endereçada por um número de Côrtes dos Estados Unidos: *Shahinaj v. Gonzales*, 481 F.3d 1027, (8th Cir. 2007), 2 Abril 2007, disponível em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4821bd462.html>; *Razkane v. Holder*, Attorney General, No. 08-9519, (10th Cir. 2009), 21 Abril 2009, disponível em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4a5c97042.html>; *Todorovic v. US Attorney General*, No. 09-11652, (11th Cir. 2010), 27 Setembro 2010, disponível em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4cd968902.html>.

¹¹² Para sugestões de terminologias apropriadas, ver acima nos paras. 9–12.

- natureza de seu temor. O uso de termos ofensivos pode ser parte da perseguição, por exemplo, em atos de *bullying* ou assédio. Termos aparentemente neutros ou científicos também podem ter o mesmo efeito dos termos pejorativos. Por exemplo, apesar de ser vastamente utilizado, o termo “homossexual” também é considerado depreciativo em alguns países.
- vi. Solicitações específicas feitas por solicitantes relacionadas ao gênero dos entrevistadores ou intérpretes devem ser atendidas. Isto pode ajudar o solicitante a dar seu testemunho da maneira mais aberta possível sobre questões mais delicadas. Caso o intérprete seja do mesmo país, religião ou origem cultural, isto pode aumentar a sensação de vergonha do solicitante e impedir que ele ou ela apresente integralmente todos os aspectos relevantes da sua solicitação.
 - vii. Questionamentos sobre episódios de violência sexual devem ser conduzidos com a mesma sensibilidade deferida a qualquer vítima de agressão sexual, sejam as vítimas homens ou mulheres¹¹³. Respeito à dignidade humana do solicitante de refúgio deve ser um princípio orientador em todos os momentos¹¹⁴.
 - viii. Em se tratando de solicitações apresentadas por mulheres e baseadas na orientação sexual e/ou identidade de gênero, salvaguardas adicionais são apresentadas nas Diretrizes do ACNUR sobre Perseguição baseada no Gênero¹¹⁵. Solicitantes de refúgio mulheres devem, por exemplo, ser entrevistadas separadamente, sem a presença de homens membros da família, de modo a garantir que elas tenham a oportunidade de apresentar seus casos.
 - ix. Salvaguardas procedimentais específicas se aplicam aos casos de crianças solicitantes, inclusive para assegurar que o pedido terá processamento prioritário e que um tutor qualificado e um representante legal serão designados¹¹⁶.

61. Quando um indivíduo busca refúgio em um país onde as relações entre pessoas do mesmo sexo são criminalizadas, essas leis podem impedir seu acesso aos procedimentos de refúgio ou desencorajar a pessoa a mencionar sua orientação sexual ou identidade de gênero nas entrevistas de determinação da condição de refugiado.

¹¹³ ACNUR, Diretrizes sobre Perseguição baseada no gênero, para. 36 viii, xi.

¹¹⁴ ACNUR, “Relatório Sumário, Encontro Informal de Especialistas sobre Solicitações de Refúgio relacionadas à Orientação Sexual e Identidade de Gênero”, 10 Setembro 2011 (doravante “ACNUR, Relatório Sumário de Encontro Informal de Especialistas”), disponível em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4fa910f92.html>, para. 34.

¹¹⁵ ACNUR, Diretrizes sobre Perseguição baseada no gênero paras. 35–37.

¹¹⁶ ACNUR, “Diretrizes sobre Proteção Internacional No. 8: Solicitações de Asilo por Crianças sob os Artigos 1(A)2 e 1(F) da Convenção de 1951 e/ou Protocolo de 1967 relativa ao Estatuto de Refugiados”, 22 Dezembro 2009, HCR/GIP/09/08, disponível em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4b2f4f6d2.html>, paras. 65–77.

Nestas situações, pode ser necessário que o ACNUR se envolva diretamente com o caso, inclusive conduzindo sob mandato a determinação da condição de refugiado¹¹⁷.

Credibilidade e Determinação da Orientação Sexual e/ou Identidade de Gênero do Solicitante

62. A verificação do passado do solicitante LGBTI é essencialmente uma questão de credibilidade. A avaliação da credibilidade nesses casos deve ser feita de forma individualizada e sensível. Explorar elementos que digam respeito às percepções pessoais, sentimentos e experiências de desigualdade, estigmas e vergonha vivenciados pelo solicitante costumam ser mais úteis para o tomador de decisão na determinação da orientação sexual ou identidade de gênero do solicitante, sendo menos útil focar nas práticas sexuais¹¹⁸.

64. Tanto as perguntas abrangentes quanto as específicas, desde que colocadas sem conotar juízos de valor, permitem que o solicitante explique a sua solicitação sem se sentir confrontado. Desenvolver uma lista de questões na preparação da entrevista pode ser útil, entretanto, é importante ter em mente que não existe uma fórmula de perguntas a serem feitas e não existe um conjunto de respostas corretas. Áreas de utilidade nos questionamentos podem incluir:

i. Autoidentificação: A autoidentificação como uma pessoa LGBTI deve ser considerada como uma indicação da orientação sexual e/ou identidade de gênero do solicitante. O histórico social ou cultural do solicitante pode afetar a maneira como a pessoa se identifica. Alguns indivíduos LGB, por exemplo, podem nutrir profunda vergonha ou homofobia internalizada, fazendo com que eles neguem sua orientação sexual e/ou adotem um comportamento verbal ou físico em conformidade com as normas e papéis heterossexuais. Solicitantes oriundos de países altamente intolerantes, por exemplo, não se identificam prontamente como LGBTI. Esse fator por si só não deve excluir a possibilidade de que o solicitante tenha um fundado temor baseado em sua orientação sexual ou identidade de gênero, quando outros indicadores existirem.

ii. Infância: Em alguns casos, antes que os indivíduos LGBTI entendam completamente a sua identidade, eles podem sentir-se “diferentes” enquanto crianças. Quando relevante, a sondagem dessa experiência de “desigualdade” pode ser útil no estabelecimento da identidade do solicitante. As principais atrações que constituem as bases para a orientação sexual adulta surgem entre o meio da infância e o início da adolescência¹¹⁹, ao passo que algumas pessoas somente vivenciam algum tipo de

¹¹⁷ Normalmente é apenas quando o Estado ainda não teve acesso aos instrumentos internacionais para refugiados, ou caso eles tenham tido acesso, mas ainda não tenham estabelecido procedimentos nacionais, ou estes procedimentos não são inteiramente eficientes que o ACNUR pode ser chamado para dar continuidade ao procedimento de determinação do estatuto individual de refugiados e reconhecer refugiados sob seu mandato. Esta função, portanto, pode ser exercida tanto pelo Estado que é, ou pelo Estado que não é, signatário dos instrumentos internacionais para refugiados. Nestas situações, o ACNUR conduz a determinação do estatuto do refugiado para fins de proteção (de modo a proteger os refugiados de *refoulement* ou detenção, por exemplo) e/ou facilitar as soluções duradouras. Ver, por exemplo, ACNUR, MM (Iran) v. Secretário de Estado para Divisão Doméstica – Submissão Escrita em nome do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, 3 Agosto 2010, C5/2009/2479, disponível em: <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4c6aa7db2.html>, para. 11.

¹¹⁸ ACNUR, Relatório da Reunião Informal de Peritos, parágrafo 32.

¹¹⁹ APA, Orientação Sexual e Homossexualidade.

atração pelo mesmo sexo mais tarde, na vida adulta. Do mesmo modo, as pessoas podem não ter conhecimento pleno da sua identidade de gênero até a adolescência, início da vida adulta ou posteriormente na vida, visto que os códigos de gênero em muitas sociedades são menos normativos e rigorosos durante a infância do que na vida adulta.

iii. Autopercepção: A expressão “sair do armário” pode significar tanto uma pessoa LGBTI reconhecendo para si mesma a sua identidade LGBTI quanto um indivíduo comunicando a sua identidade para outras pessoas. Questões sobre o termo ou a respeito do processo de autopercepção podem ser uma maneira útil de induzir o solicitante a falar sobre sua identidade, tanto no país de origem quanto no país de asilo. Algumas pessoas já tinham conhecimento da sua identidade LGBTI muito antes de, por exemplo, buscar relacionamentos com outras pessoas, e/ou expressar sua identidade abertamente. Alguns, por exemplo, se envolvem em relações sexuais (com parceiros do mesmo sexo e/ou do sexo oposto) antes de atribuir um rótulo claro para a sua orientação sexual. Preconceito e discriminação podem dificultar que as pessoas aceitem a sua orientação sexual e/ou identidade de gênero e isso pode, portanto, ser um processo lento¹²⁰.

iv. Identidade de gênero: O fato de um solicitante transexual não ter sido submetido a nenhum tratamento médico ou outras medidas para fazer com que a sua aparência externa corresponda à sua identidade preferida não é evidência de que o indivíduo não é transexual. Algumas pessoas transexuais se conectam com a sua identidade sem terem sido submetidos a nenhum tratamento médico como parte da transição, enquanto outras não têm acesso a esses tratamentos. Pode ser apropriado questionar a respeito de qualquer medida que o solicitante transexual tenha tomado para essa transição.

v. Não conformidade: Os solicitantes LGBTI podem ter crescido em culturas onde sua sexualidade e/ou identidade de gênero seja vergonhosa ou um tabu. Em consequência disso, eles podem ter dificuldades com sua orientação sexual ou identidade de gênero em algum momento de suas vidas. Isso pode afastá-los, ou colocá-los em oposição às suas famílias, amigos, comunidades e sociedade em geral. Experiências de reprovação e de ser considerado “diferente” ou “outro” podem resultar em sentimentos de vergonha, estigmatização ou isolamento.

vi. Relações Familiares: Os solicitantes podem ou não ter revelado sua orientação sexual e/ou identidade de gênero aos membros da família mais próximos. Essas revelações podem ser repletas de dificuldades e podem levar a reações violentas e abusivas por parte dos membros da família. Como mencionado acima, o solicitante pode ser casado, divorciado e/ou ter filhos. Esses fatores por si só não significam que o solicitante não é LGBTI. Caso surjam preocupações a respeito da credibilidade de um solicitante que é casado, pode ser apropriado questionar o solicitante a respeito das motivações do casamento. Se o solicitante for capaz de fornecer uma explicação

¹²⁰ APA, Orientação Sexual e Homossexualidade.

consistente e razoável dos motivos de ser casado e/ou ter filhos, essa parte do depoimento deve ser considerada digna de confiança.¹²¹

vii. Relacionamentos afetivos e sexuais: Os relacionamentos do solicitante e a sua atração por seus parceiros, ou sua esperança de ter relações futuras, provavelmente farão parte da entrevista dos indivíduos LGBTI. Entretanto, nem todos, especialmente LGBTI jovens, terão mantido relacionamentos afetivos ou sexuais. O fato de um solicitante não ter mantido nenhum relacionamento em seu país de origem não significa necessariamente que ele não seja LGBTI. Isso pode ser, na verdade, uma indicação de que o indivíduo estivesse evitando riscos. Partindo do pressuposto de que o solicitante tenha se envolvido em uma relação homossexual, os tomadores de decisão devem ser sensíveis no que diz respeito ao questionamento acerca dos relacionamentos atuais e passados, uma vez que isso envolve informações pessoais que o candidato pode estar relutante em discutir em um ambiente de entrevista. Questões detalhadas a respeito da vida sexual do solicitante devem ser evitadas. Não é um método efetivo de verificar a fundamentação do temor de perseguição do solicitante em razão de sua orientação sexual e/ou identidade de gênero. Entrevistadores e tomadores de decisão devem ter em mente que a orientação sexual e a identidade de gênero dizem respeito à identidade do indivíduo, independentemente dessa identidade ser manifestada por meio de atos sexuais.

viii. Relacionamento Comunitário: Questões sobre o conhecimento, por parte do solicitante, de contatos, grupos e atividades LGBTI no país de origem e de refúgio podem ser úteis. Entretanto, é importante notar que os solicitantes que não são abertos em relação à sua orientação sexual e identidade de gênero no seu país de origem podem não ter informações sobre espaços ou sobre a cultura LGBTI. Por exemplo, a ignorância sobre pontos comuns de encontro ou atividades para grupos LGBTI não é um indicativo necessário da falta de credibilidade do solicitante. A falta de engajamento com outros membros da comunidade LGBTI no país de refúgio ou o insucesso em aderir a grupos LGBTI podem ser explicados por fatores econômicos, localização geográfica, idioma e/ou barreiras culturais, falta de oportunidades, escolhas pessoais ou medo de exposição¹²².

ix. Religião: Quando a identidade pessoal do solicitante for relacionada com sua fé, religião e/ou crença, o exame desse fator pode ser útil como fator adicional sobre a orientação sexual ou identidade de gênero. A influência da religião na vida das pessoas LGBTI pode ser complexa, dinâmica, e uma fonte de ambivalência¹²³.

Questões de Prova

¹²¹ SCIEUA, Orientação para Julgamento de Reclamações LGBTI.

¹²² *Essa v. Canada* (Ministério de Cidadania e Imigração), 2011 FC 1493, Canada, Corte Federal, 20 de dezembro de 2011, disponível em inglês em <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4f901c392.html>, parágrafos 30–31, estabeleceu que a insistência do Conselho a respeito do comparecimento ao ou do conhecimento sobre eventos gays no país de refúgio como condição para ser gay não é sensato.

¹²³ APA, Diretriz Prática para Clientes LGB.

64. O testemunho do próprio solicitante é a primeira e, em geral, a única fonte de provas, especialmente quando a perseguição é feita por membros da família ou da comunidade. Quando as informações do país de origem não forem suficientes, o tomador de decisão deverá basear-se somente na declaração do solicitante. Normalmente, uma entrevista deve ser suficiente para o esclarecimento da história do solicitante¹²⁴. Não se deve esperar nem pedir que o solicitante leve provas documentais ou fotográficas de atos íntimos. Também seria inadequado esperar que um casal faça demonstrações físicas durante a entrevista como forma de comprovar a sua orientação sexual.

65. Testes médicos a respeito da orientação sexual do solicitante violam direitos humanos básicos e não devem ser utilizados¹²⁵. Por outro lado, evidências médicas de cirurgias de mudança de sexo, tratamentos hormonais ou características biológicas (no caso de indivíduos intersexuais) podem corroborar a narrativa pessoal dos solicitantes.

66. Informações específicas e relevantes a respeito da situação e do tratamento de indivíduos LGBTI no país de origem muitas vezes inexistem. Isso não deve levar automaticamente à conclusão de que a alegação do solicitante é infundada ou de que não existe perseguição aos indivíduos LGBTI naquele país¹²⁶. A capacidade das organizações internacionais e de outros grupos em monitorar e documentar os abusos contra indivíduos LGBTI permanece limitada em muitos países. O aumento do ativismo tem sido repellido em ataques contra defensores dos direitos humanos, o que os impede de conseguir documentar as violações. Estigmas relacionados às questões que envolvem orientação sexual e/ou identidade de gênero também contribuem para a omissão dos incidentes. As informações podem ser escassas para certos grupos, especialmente bissexuais, lésbicas, transgêneros e transexuais. É fundamental evitar tirar conclusões automáticas tendo como base informações sobre um ou outro grupo; entretanto, elas podem servir como indicação da situação do solicitante em certas circunstâncias.

¹²⁴ ACNUR, *Manual*, parágrafos. 196, 203–204.

¹²⁵ Ver mais, “Comentários do ACNUR sobre a Prática de Falometria na República Tcheca para determinação da credibilidade da solicitação de refugio baseada na perseguição por motivos de orientação sexual”, abril de 2011, disponível em inglês em <http://www.ACNUR.org/refworld/docid/4daeb07b2.html>

¹²⁶ Ver, por exemplo, *Molnar v. Canada*, nota de roda pé 39.