

# Concurso Interamericano de Direitos Humanos 2013

*Caso hipotético, por Victor Madrigal-Borloz, Especialista Principal da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Unidade de Direitos das Lésbicas, Gays e Pessoas Transexuais, Bissexuais e Intersexuais) e Silvia Serrano, Especialista em Direitos Humanos da CIDH (Grupo de Gestão de Casos perante à Corte Interamericana de Direitos Humanos)*

## Caso Serafina Conejo Gallo e Adriana Timor v. Elizabetia

1. A República de Elizabetia é um país com aproximadamente 100.000 quilômetros quadrados, localizado no continente americano. Berço do povo indígena granti desde épocas imemoriais e colônia de uma metrópole europeia desde o século XVI, tornou-se independente a inícios do século XIX.
2. Após a independência, Elizabetia sofreu diversas vicissitudes políticas e alternâncias no poder, até que em 1960 o lado que ganhou a última guerra civil convocou uma Assembleia Constituinte, que proclamou a Constituição Política atualmente em vigor e marcou o início da VI República. Desde então, Elizabetia tem sido um Estado democrático.
3. Respeitadas e respeitados comentaristas observaram que a continuidade desta tradição democrática desde o início da VI República deve-se a várias circunstâncias, existe porém consenso no fato de que uma delas é que o Poder Executivo vem sendo alternado no poder a cada cinco anos entre dois partidos majoritários:
  - a. o Partido Rosado, tradicionalmente vinculado à direita e
  - b. o Partido Celeste, historicamente associado à esquerda.

Nunca houve uma exceção a esta alternância no poder; os e as elisabetanas consideram que esta prática mantém a nação num rumo político centrista e estabiliza as tendências mais extremas da direita e da esquerda.

4. O Estado elisabetano viu-se resguardado dos choques das convulsionadas décadas dos sessenta, setenta e oitenta no continente americano e goza de uma sólida reputação internacional em matéria de respeito aos direitos humanos. As e os elisabetanos orgulham-se de ser um povo homogêneo com um sólido sistema de valores sociais compartilhados. Na Constituição Política de 1960 estabeleceu-se a pluralidade de religiões e a liberdade de culto.

\* \* \*

5. Para efeitos administrativos o território elisabetano está dividido em sete províncias: Santa Débora, Santa Isabel, Santa Verónica, Santa Maria, Santa Marta, Santa Catarina e Santa Cláudia.
6. Em termos geográficos, políticos e econômicos, o território está formado por três grandes regiões:
  - a. A região noroeste, composta pelas províncias de Santa Débora e Santa Isabel, com uma extensão aproximada de 30.000 quilômetros quadrados e uma população de quatro milhões de habitantes. O território destas províncias não é montanhoso, porém está fragmentado e é, portanto, inadequado para a agricultura extensiva. Esta circunstância,

# Concurso Interamericano de Direitos Humanos 2013

*Caso hipotético, por Victor Madrigal-Borloz, Especialista Principal da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Unidade de Direitos das Lésbicas, Gays e Pessoas Transexuais, Bissexuais e Intersexuais) e Silvia Serrano, Especialista em Direitos Humanos da CIDH (Grupo de Gestão de Casos perante à Corte Interamericana de Direitos Humanos)*

acrescida do acesso privilegiado ao mar, fez com que durante a época colonial o comércio fosse a força motriz da economia e durante os séculos XIX e XX, a indústria. A população de Santa Débora e Santa Isabel goza de índices de saúde, alfabetização e bem estar social muito superiores aos dos seus compatriotas ao sul; a população é 75% urbana e 25% rural;

- b. No centro do país, dividindo as regiões noroeste e sudeste, está a Grande Cordilheira Vulcânica Diagonal, que perfaz a província de Santa Verónica. A Grande Cordilheira consiste de dramáticas elevações de grande beleza cénica e escassas possibilidades de exploração agrícola e mineral. No centro, na única passagem que permite a conexão terrestre entre o noroeste e o sudeste, existe uma planície desértica a 3.000 metros sobre o nível do mar, na qual situa-se a cidade de São Benito, designada capital desde a época da colônia pela sua estratégica localização. A sua economia está baseada no serviço público e no turismo. São Benito é o centro político e cultural de Elizabetia; vivem ali aproximadamente dois milhões de habitantes. A população de São Benito goza também de excelentes índices de saúde, alfabetização e bem estar social. Praticamente toda a população é urbana;
- c. As províncias de Santa Maria, Santa Marta, Santa Catarina e Santa Claudia, ocupam dois terços do território e contam com aproximadamente seis milhões de habitantes e formam a região sudeste de Elizabetia. Contam com vastas extensões de pampas ou savanas sem acesso ao mar e mantêm a vocação agrícola adquirida desde a época colonial, quando os filhos de empobrecidas famílias da metrópole colonial receberam doações reais que eram constituídas tanto pelas terras como pelas pessoas que ali moravam, todas elas membros do povo granti. Os granti ocupavam todo o território de Elizabetia, porém concentravam-se especialmente na região sudeste. A população de Santa Maria, Santa Marta, Santa Catarina e Santa Claudia conta com indicadores sociais muito inferiores aos da capital e da região nordeste; 75% da população é urbana e 25% rural.

\* \* \*

- 7. A cidade capital de São Benito foi erigida, em tempos da colônia, sobre as ruínas da mítica cidade de Bra'granti, capital do reino granti. Depois de várias décadas de efetiva resistência à ocupação colonial, Bra'granti foi destruída em fevereiro de 1531 por um feroz ataque da potencia colonial.
- 8. Bra'granti era considerada uma das grandes maravilhas criadas pelo ser humano: em sua época de maior prosperidade, a fins do século XIII, tinha aproximadamente 20.000 habitantes e no centro havia um belíssimo conjunto de templos e esculturas monumentais construídas com pedra de cor cinza revestida de jade. Nesses templos adorava-se a Granti'ltna, a máxima divindade da religião granti, entidade considerada o pináculo da perfeição porque, ao nascer como homem e morrer como mulher, por ter-se transformado na metade da sua vida, era

# Concurso Interamericano de Direitos Humanos 2013

*Caso hipotético, por Victor Madrigal-Borloz, Especialista Principal da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Unidade de Direitos das Lésbicas, Gays e Pessoas Transexuais, Bissexuais e Intersexuais) e Silvia Serrano, Especialista em Direitos Humanos da CIDH (Grupo de Gestão de Casos perante à Corte Interamericana de Direitos Humanos)*

considerada como a origem da energia que mantém o cosmos em movimento.

9. Fernando de Cáceres, ilustre explorador, cronista e artista que viveu com o povo granti de 1505 até 1509 e escreveu artigos a respeito de suas tradições e costumes - os “Álbuns de Cáceres” constituem a fonte mais rica de informação sobre as mesmas -, descreveu durante a primavera de 1507 em grande detalhe uma cerimônia em homenagem a Granti’Itna. Observa de Cáceres:

os homens escolhidos para a celebração, todos eles muito belos, vestidos com suas melhores galas eram apreciados pelos sábios, a corte real e depois pelo povo. Depois tiravam suas roupas e demonstravam ser belas índias que a seguir colocavam belas vestimentas. A cada índia era trazida outra índia jovem para servi-la, todas elas filhas de caciques. Entravam depois na dança belas mulheres índias que ao tirar a roupa mostravam serem homens jovens, filhos dos caciques. Todos recebem o nome de Granti’Itna-cent (“filho-filha de Granti’Itna”) e vivem no templo maior. Fiquei maravilhado e muito perturbado por esta cerimônia.

10. Desde a época da colônia, a elite colonial considerava os costumes, a linguagem e a religião granti como bárbaros e imorais, e castigavam sua prática com açoites e tortura. Na região sudeste, durante vários séculos foram aplicadas medidas de erradicação e exterminação sistemática da cultura granti, a língua granti desapareceu, porém existem vários elementos da cultura granti que foram assimilados aos costumes, tradições, convicções e à própria idiosincrasia do povo de Elizabetia.
11. Apesar da estabilidade democrática existente em Elizabetia desde 1960, o sudeste elisabetano está ainda marcado culturalmente pela memória da servidão. A Secretaria Nacional do Bem-Estar Social realiza vistorias regulares nas fazendas, e não é raro ouvir falar de famílias que vivem em situação de muita pobreza e analfabetismo ao serviço dos descendentes da aristocracia.

\* \* \*

12. A Constituição Política faz referencia à família nos seguintes termos:

**Artigo 85:** A família, derivada da união livre entre um homem e uma mulher, é a unidade fundamental da sociedade e merece a proteção especial de todas as instituições do Estado.

13. Em termos do direito à igualdade e não discriminação, a Constituição estabelece:

**Artigo 9:** Todas as pessoas são iguais perante a lei. Proíbe-se todo ato ou omissão que tenha por objeto ou resultado uma distinção, restrição, exclusão ou preferencia arbitrária com base no sexo, raça, origem nacional, origem étnica, religião, opinião política, orientação sexual ou identidade de gênero, entre outras condições sociais análogas. Toda distinção, restrição, exclusão ou preferencia que esteja baseada e/ou tome em consideração algum destes aspectos, é inconstitucional e deverá ser justificada

# Concurso Interamericano de Direitos Humanos 2013

*Caso hipotético, por Victor Madrigal-Borloz, Especialista Principal da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Unidade de Direitos das Lésbicas, Gays e Pessoas Transexuais, Bissexuais e Intersexuais) e Silvia Serrano, Especialista em Direitos Humanos da CIDH (Grupo de Gestão de Casos perante à Corte Interamericana de Direitos Humanos)*

por razões imperiosas, ser idônea, necessária e estritamente proporcional.

14. A ação de inconstitucionalidade está regulamentada da seguinte forma:

**Artigo 110:** A ação de inconstitucionalidade é uma ação cidadã. Pode ser interposta a título pessoal por qualquer cidadão ou cidadã. Para tanto, é requisito prévio contar com a aprovação da Promotoria de Direitos Humanos da República. Toda demanda de inconstitucionalidade será apresentada diretamente à Câmara Constitucional da Corte Suprema de Justiça, deve-se juntar à mesma a autorização outorgada pela Promotoria de Direitos Humanos da República.

15. O Código Civil do Estado regulamenta a instituição do casamento nos seguintes termos:

**Artigo 396.** Todo casal composto por um homem e uma mulher maiores de 18 anos, pode, por mútuo consentimento, contrair matrimônio. Para tanto, o casal deverá apresentar uma solicitação administrativa perante a Secretaria Nacional da Família. O casamento deverá ser celebrado perante a autoridade judicial competente e terá efeitos constitucionais e legais a partir do momento da sua inscrição no Registro Civil Nacional.

16. Outra disposição do Código Civil do Estado foi modificada no ano de 2009 devido a uma sentença da Câmara Constitucional da Corte Suprema de Justiça. Esta sentença declarou a inconstitucionalidade da frase “entre um homem e uma mulher” na regulamentação civil do reconhecimento da figura da união de fato.

17. Em consequência, a Câmara Constitucional concedeu ao Poder Legislativo um prazo de seis meses para fazer as mudanças na legislação que fossem necessárias para que o reconhecimento da união de fato não incorporasse distinção alguma entre sexo e/ou gênero. Em 2010, o Poder Legislativo realizou as modificações respectivas, regulamentando a figura da união de fato nos seguintes termos:

**Artigo 406. União de fato.**

1. Reconhece-se a união de fato com os efeitos jurídicos descritos no artigo 397 do presente Código, ao casal constituído por duas pessoas que demonstre através de meios probatórios idôneos, uma convivência ininterrupta de cinco anos. A existência de uma união de fato deverá ser declarada judicialmente. O exercício dos direitos derivados dos efeitos jurídicos da união de fato está condicionado à declaração judicial respectiva.

2. A união de fato, conformada por duas pessoas do mesmo sexo, inclui todos os efeitos descritos no artigo 397 da legislação, com uma ressalva: essa união não será considerada “família” no sentido do artigo 85 da Constituição, e não tem o direito à adoção de maneira conjunta.

18. Os efeitos descritos pelo artigo 397 do Código Civil são os relacionados à previdência social, sucessão e possibilidade de constituir comunhão de bens.

# Concurso Interamericano de Direitos Humanos 2013

*Caso hipotético, por Victor Madrigal-Borloz, Especialista Principal da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Unidade de Direitos das Lésbicas, Gays e Pessoas Transexuais, Bissexuais e Intersexuais) e Silvia Serrano, Especialista em Direitos Humanos da CIDH (Grupo de Gestão de Casos perante à Corte Interamericana de Direitos Humanos)*

19. Elizabetia ratificou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e aceitou a competência contenciosa da Corte em 1º de janeiro de 1990. Nesse dia, numa solene cerimônia, o Estado ratificou todos os instrumentos interamericanos em matéria de direitos humanos e aceitou todas as suas cláusulas opcionais sem nenhuma reserva.

\* \* \*

20. Serafim Conejo Gallo nasceu no dia 28 de novembro de 1963, no seio de uma família de trabalhadores agrícolas na província de Santa Marta. Seu pai e sua mãe trabalhavam na fazenda de propriedade da família da Goblana do Atelo, descendente da aristocracia colonial. Desde que Serafim era muito pequeno mostrava um comportamento identificado como feminino e manteve esse comportamento quando começou a ir à escola da fazenda que na época existia sob o patrocínio de dona Antônia da Goblana do Atelo, esposa do fazendeiro.
21. Em 1969, quando Serafim estava na primeira série, sua professora, Dimay Salvaciolo chamou o pai e a mãe em sete oportunidades para discutir o que considerava ser um sério problema: Serafim cotidianamente usava gestos e expressões femininas que pareciam ridículas num menino. Ela mesma tinha confrontado-o em várias ocasiões perante a turma e achava que seu comportamento tinha que mudar.
22. Em todas essas ocasiões, o pai e a mãe de Serafim responderam à professora Salvaciolo que sempre tinham achado que o menino era normal e saudável, entendiam que seu comportamento fosse um pouco estranho mas não achavam que fosse em si mesmo um comportamento nocivo, nem que provocasse danos a ninguém. Porém todas as vezes ao voltar para casa, o pai e a mãe de Serafim que viam na professora uma figura de autoridade, pediam que tentasse ser “normal” e se comportasse como os outros meninos.
23. Quando Serafim fez onze anos, a professora que durante quatro anos tinha tido incontáveis reuniões com o pai e a mãe e que muitas vezes tinha lhe infringido açoites para que “fosse um homem”, decidiu comunicar sua preocupação a respeito da situação da criança à Dona Antônia da Goblana do Atelo. Como parte do seu argumento, a professora explicou-lhe que o pai e a mãe de Serafim “não tinham perdido o índio” e toleravam a perversão de seu comportamento. Dona Antônia concordou com o diagnóstico da professora e apelou para sua amiga, a esposa do Governador de Santa Marta, Presidenta Honorária da Tutela Nacional da Infância (TUNAI), quem instruiu ao Diretor da mencionada instituição para que enviasse dois inspetores à casa da família Conejo Gallo.
24. Os inspetores foram à casa dos Conejo Gallo e após um processo sumário no qual interviam apenas a professora e a esposa do fazendeiro e durante o qual o pai e a mãe foram questionados por não ter abandonado os valores bárbaros da cultura granti, Serafim foi removido pelos funcionários a Tutela Estatal da Infância (TEI) e levado para Virginia, a capital de Santa Marta, aonde foi internado num centro para menores abandonados. Nesse centro, Serafim passou cinco anos privado da sua liberdade sem que seu pai ou sua mãe soubessem

# Concurso Interamericano de Direitos Humanos 2013

*Caso hipotético, por Victor Madrigal-Borloz, Especialista Principal da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Unidade de Direitos das Lésbicas, Gays e Pessoas Transexuais, Bissexuais e Intersexuais) e Silvia Serrano, Especialista em Direitos Humanos da CIDH (Grupo de Gestão de Casos perante à Corte Interamericana de Direitos Humanos)*

onde estava e convicto de que os próprios pais tinham solicitado sua internação.

25. Durante esse período, longe de abandonar sua expressão feminina, Serafim perseverou obstinadamente na exploração de sua identidade. Com lençóis e almofadas fazia os vestidos que usava para montar espetáculos teatrais para seus companheiros, e constantemente adotava comportamentos, gestos, tons de voz e expressões femininas.
26. Durante sua estada no Centro de Menores de Virginia, Serafim foi violentado em múltiplas ocasiões pelos seus custódias e companheiros de internação.
27. Aos dezesseis anos, em agosto de 1979, Serafim fugiu do Centro de Menores de Virginia e foi para a cidade de São Benito. Desde a sua chegada ao Bairro da Escapada, ao sul de São Benito, Serafim exerceu a prostituição com o nome de Serafina. No final de 1985, quando fez 22 anos, depois de várias operações para implantar seios de silicone e arredondar as formas de seu corpo e rosto, renunciou a sua identidade masculina e insistiu para que todos os que o conheciam o chamassem de Serafina.
28. Serafina foi testemunha da pandemia do HIV-AIDS e viu morrer um grande número de suas companheiras de bairro e de profissão. Foi das primeiras ativistas que reuniu as companheiras para desenvolver estratégias de sobrevivência, impor o uso da camisinha aos clientes e denunciar a impunidade que cercava suas denúncias. Em 1990 criou o movimento Mariposa, estrutura informal para praticar o ativismo, educação e formação na comunidade transexual de São Benito e, posteriormente, em todo o território de Elizabetia.
29. A militância colocou Serafina em contato com um grande número de ativistas lésbicas, gays, transexuais, bissexuais e intersexuais, tanto em Elizabetia como no continente americano. Através delas conseguiu uma bolsa de estudo e completou o ensino secundário. Serafina lembra com sentimentos mistos o dia em que foi chamada a receber seu diploma em dezembro de 1992, já com 29 anos. No Teatro Rex de São Benito foi organizada uma cerimônia para a entrega dos diplomas às mulheres transexuais do programa de educação formal de Mariposa. Serafina, vestindo seus melhores trajes ouviu um nome que não ouvia há muito: o diploma era outorgado a Serafim Conejo Gallo. Sobre esse momento, num depoimento feito num documentário sobre sua vida, dizia Serafina:

... imagine minha vergonha. Ha séculos que os que me conhecem sabiam que eu era Serafina. Eu não matei o Serafim, ele nunca esteve vivo: ou seja, não sei como me expressar, mas era ele que recebia as surras, que era violentado, maltratado. Esse Serafim ficou na Virginia e na fazenda. Ninguém pode maltratar a Serafina, ou seja a mim. E que ele fosse chamado no momento mais importante da minha vida e da minha luta, para que ele recebesse o diploma que eu ganhei... Foi terrível. Nunca entendi como ninguém tinha pensado nisso. Mas claro, no estado de choque em que estava, fui e recebi o diploma enquanto as lágrimas jorravam dos meus olhos. Não imaginava que era apenas a continuação de uma infinidade de momentos de humilhação.

# Concurso Interamericano de Direitos Humanos 2013

*Caso hipotético, por Victor Madrigal-Borloz, Especialista Principal da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Unidade de Direitos das Lésbicas, Gays e Pessoas Transexuais, Bissexuais e Intersexuais) e Silvia Serrano, Especialista em Direitos Humanos da CIDH (Grupo de Gestão de Casos perante à Corte Interamericana de Direitos Humanos)*

30. Desde esse momento, Serafina decidiu que sua meta seria obter o reconhecimento de seu nome e sua identidade de mulher. A obtenção de recursos da cooperação internacional para o desenvolvimento de projetos abriu-lhe as portas para trabalhar como administradora dos mesmos, paulatinamente, foi adquirindo conhecimento do sistema judicial e legal e conhecendo funcionários e ativistas. Ao abandonar o trabalho sexual conseguiu explorar com mais atenção sua vida sentimental e reconhecer-se como mulher lésbica.
31. Apesar do crescimento de sua esfera de influência, de 1993 a 1999 Serafina viu fracassar todos seus esforços. Inicialmente, apresentou pedidos administrativos perante o Registro Civil, nas varas de São Benito e Virginia, e quando estas não foram aceitas, interpôs sete recursos de amparo perante a Câmara Constitucional da Corte Suprema de Elizabetia. Nenhum conseguiu o reconhecimento da sua identidade.

## Processo da petição P-300-00 perante o SIDH

32. No dia 10 de fevereiro de 2000, Serafina apresentou uma petição individual perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (“a CIDH”), observando que Elizabetia teria incorrido em responsabilidade internacional ao discriminá-la por não reconhecer sua identidade de gênero.
33. De 2000 a 2005 o Governo elisabetano, em mãos do Partido Rosado, opôs-se à admissibilidade da petição, usando como argumento principal que a mesma solicitava à CIDH atuar como quarta instância. Depois que a Comissão declarou a petição admissível em 2003, o Estado opôs-se também ao mérito do assunto. O argumento principal do Estado baseava-se no sólido sistema de valores elisabetano, consagrado constitucionalmente.
34. Em 10 de março de 2005 a CIDH emitiu um relatório sobre o mérito através do qual declarou que a recusa de inscrever Serafina Conejo Gallo com esse nome e de sexo feminino no registro civil, provocou a violação por parte de Elizabetia dos preceitos contidos nos artigos 2 (Dever de Adotar Disposições do Direito Interno), 3 (Direito ao Reconhecimento da Personalidade Jurídica), 5 (Direito à Integridade Pessoal), 8 (Garantias Judiciais), 11 (Proteção da Honra e da Dignidade), 13 (Liberdade de Pensamento e de Expressão), 18 (Direito ao Nome), 24 (Igualdade perante a Lei), e 25 (Proteção Judicial). No relatório sobre o mérito, a Comissão Interamericana recomendou ao Estado Elisabetano adotar medidas de reparação e não repetição.
35. Como é tradição em Elizabetia, em dezembro de 2005, após eleições transparentes e livres de questionamentos, a candidata do partido da oposição (neste caso o Celeste), foi eleita Presidenta. Um dos primeiros atos da Presidenta Marcela Aldana de Zambrano foi declarar que aceitaria todas as recomendações da CIDH na petição P-300-00.
36. No dia 28 de novembro de 2006, num ato profundamente emotivo, a Presidenta Aldana de Zambrano pediu perdão a Serafina pelas graves violações que desde sua infância tinha sofrido como resultado de ação e omissão das autoridades e agentes do Estado elisabetano e anunciou a apresentação de um projeto de Lei de Identidade de Gênero, reivindicado por Mariposa como

# Concurso Interamericano de Direitos Humanos 2013

*Caso hipotético, por Victor Madrigal-Borloz, Especialista Principal da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Unidade de Direitos das Lésbicas, Gays e Pessoas Transexuais, Bissexuais e Intersexuais) e Silvia Serrano, Especialista em Direitos Humanos da CIDH (Grupo de Gestão de Casos perante à Corte Interamericana de Direitos Humanos)*

a ferramenta principal para a inclusão social das mulheres transexuais em Elizabetia.

37. Quinze dias depois, de fato, o projeto de lei foi apresentado ao Congresso e três meses depois, em ato presenciado por Serafina como convidada de honra, entrou em vigor a Lei de Identidade de Gênero, que estabelece entre outras disposições:

**Artigo 9:** Toda pessoa poderá solicitar mudança de nome e retificação registral do sexo quando sua identidade de gênero estiver em contradição com o registro. No caso de pessoas menores de 18 anos, serão contemplados os princípios da capacidade progressiva e interesse superior da criança segundo o estipulado pela Convenção sobre os Direitos da Criança, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a jurisprudência da Corte Suprema de Elizabetia.

**Artigo 10:** A retificação registral do sexo incluirá a mudança do nome da pessoa. A petição incluirá a mudança do prenome da pessoa. Na petição de retificação registral do sexo deverá ser incluída a escolha do novo nome próprio.

**Artigo 11:** São requisitos indispensáveis para ter acesso à retificação registral do sexo e mudança de nome, (e a pessoa poderá apresentar todo meio de prova para demonstrar):

- A existência de dissonância entre o sexo inicialmente inscrito e a identidade de gênero auto percebida pela pessoa solicitante.
- A estabilidade e persistência da dissonância.

**Artigo 12:** Uma vez disposta a retificação registral do sexo corresponderá ao Registro Civil da província respectiva emitir uma nova certidão de nascimento com uma referência que indique o lugar da certidão anterior à retificação.

**Artigo 13:** Terão acesso à certidão de nascimento original anterior à retificação registral do sexo apenas aqueles que demonstrem um interesse legítimo, ou em caso de atos jurídicos nos quais o sexo genético deva ser indefectivelmente considerado.

## Fatos posteriores ao cumprimento das recomendações da CIDH na petição P-300-00

38. No dia 13 de janeiro de 2007 Serafina foi a primeira mulher transexual de Elizabetia a obter o reconhecimento de sua identidade de gênero. De acordo com a Lei de Identidade de Gênero, desde esse momento Serafina aparece no Registro Civil Nacional de Elizabetia como sendo do sexo feminino para todos os efeitos legais. A anotação registral mostra que foi emitida em 13 de janeiro de 2007 para acreditar o nascimento, a 28 de novembro de 1963, de Serafina Conejo Gallo. Uma anotação ressalta: certidão original na Paróquia de Todos os Santos, Santa Marta, certidão um, tomo 761, folio 110.
39. Em janeiro de 2010, seguindo a tendência histórica, acontece uma nova mudança de governo em Elizabetia, o candidato do Partido Rosado, Antonio da Goblana do Atelo, foi eleito como Presidente. O Presidente da Goblana do Atelo disse no seu discurso de posse

# Concurso Interamericano de Direitos Humanos 2013

*Caso hipotético, por Victor Madrigal-Borloz, Especialista Principal da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Unidade de Direitos das Lésbicas, Gays e Pessoas Transexuais, Bissexuais e Intersexuais) e Silvia Serrano, Especialista em Direitos Humanos da CIDH (Grupo de Gestão de Casos perante à Corte Interamericana de Direitos Humanos)*

... como parte do meu mandato, me comprometo hoje perante a República a defender a família, núcleo fundamental da nossa sociedade, e ao casamento como base da mesma. Não me mal interpretem: não vamos discriminar nenhum homem ou mulher em nossa terra, mais que não reste nenhuma dúvida de que não vamos sacrificar a instituição sagrada do matrimônio por aqueles que por desconhecimento ou dolo, pretendem transformá-la em algo que não é nem nunca será.

40. Nesse mesmo dia foram publicados os resultados das pesquisas de opinião sobre a agenda política do Governo; as mesmas revelaram que 59% dos elisabetanos aprova a continuação do reconhecimento da união de fato entre pessoas do mesmo sexo, porém 76% não aprova sua equiparação com o casamento ou a família.
41. Nesse mesmo ano de 2010, Serafina iniciou uma relação sentimental com Adriana Timor, uma mulher lésbica pertencente à antiga aristocracia deborina, que possui grande fortuna. Depois de uma convivência de um ano e conscientes dos obstáculos que enfrentariam, em fevereiro de 2011 ambas mulheres decidiram se casar.
42. No dia 15 de março de 2011, Serafina e Adriana apresentaram-se perante a Secretaria Nacional da Família para solicitar uma autorização para contrair casamento. Na petição escrita observam que “se bem é verdade que o artigo 396 do Código Civil do Estado estabelece que os casais compostos por um homem e uma mulher podem contrair matrimônio, também é verdade que o artigo 9 da Constituição, norma de maior hierarquia, proíbe toda discriminação por razões de orientação sexual”.
43. No dia 29 de maio de 2011 a Secretaria Nacional de Família negou a petição através de um ato administrativo, fundamentada no artigo 396 do Código Civil do Estado; Serafina e Adriana apresentaram um recurso de reposição perante a mesma autoridade, pedido que também foi recusado.
44. Dentro do prazo legalmente previsto para tanto, Serafina e Adriana interpuseram um recurso judicial contencioso administrativo para obter a nulidade do ato administrativo. No escrito de interposição deste recurso, reiteraram a necessidade de levar em consideração a cláusula de não discriminação estabelecida no artigo 9 da Constituição Política. Ademais, nesta oportunidade expressaram a necessidade de levar em consideração o fato de que de acordo com a legislação aplicável, a instituição do casamento era a única que lhes permitiria ser consideradas como “família” no sentido constitucional.
45. Este recurso foi resolvido negativamente em 5 de agosto de 2011. O 7º Tribunal Contencioso Administrativo observou que o recurso de nulidade exige um controle da legalidade do ato administrativo e, portanto, à luz do artigo 396 do Código Civil, ao ato administrativo impugnado não era imputável a ilegalidade. Em relação à referência ao artigo 9 da Constituição Política, esta autoridade judicial estabeleceu que excluir a um casal do mesmo sexo da instituição do matrimônio é uma restrição razoável e necessária para preservar a noção de família na ordem

# Concurso Interamericano de Direitos Humanos 2013

*Caso hipotético, por Victor Madrigal-Borloz, Especialista Principal da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Unidade de Direitos das Lésbicas, Gays e Pessoas Transexuais, Bissexuais e Intersexuais) e Silvia Serrano, Especialista em Direitos Humanos da CIDH (Grupo de Gestão de Casos perante à Corte Interamericana de Direitos Humanos)*

- constitucional elisabetana, a qual já tinha reconhecido a união de fato entre pessoas do mesmo sexo com efeitos equiparáveis ao casamento.
46. De acordo com a lei, esta resolução não é passível de nenhum recurso.
  47. Por ser uma decisão de instância única, esta sentença transitou em julgado no dia em que foi proferida, ou seja, em 5 de agosto de 2011.
  48. No dia 18 de novembro de 2011 Serafina e Adriana interpuseram um remédio constitucional de amparo contra a decisão emitida pela 7ª Sétima Vara do Contencioso Administrativo e reiteraram os argumentos que tinham apresentado à mesma. Segundo a legislação interna aplicável ao recurso de amparo, a autoridade judicial devia decidir imediatamente e, em caso de situações especialmente complexas, num prazo máximo de três meses. O recurso de amparo foi resolvido em 18 de fevereiro de 2012 pela 3ª Vara de Família em sede de recurso, assinalando que o recurso de amparo contra decisões judiciais não era procedente exceto em casos de “manifesta arbitrariedade”, acrescentando que neste caso não encontrava elementos suficientes para considerar que a decisão questionada era “manifestamente arbitrária” e, portanto, rejeitou a ação sem pronunciar-se sobre o mérito.
  49. Esta decisão foi apelada dentro do prazo legalmente estabelecido, e em 16 de maio de 2012 o Tribunal Colegiado de Causas Diversas do Distrito No. 5, em sede de recurso, confirmou a decisão da 3ª Vara da Família.

## Tramitação da petição P-600-12 perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos

50. A petição inicial foi apresentada por Mariposa perante a Comissão Interamericana em 1º de fevereiro de 2012. Após decidir que a petição seria objeto de *per saltum*, a Comissão abriu o trâmite da petição em 10 de maio de 2012, notificando ao Estado e iniciando assim a fase de admissibilidade.
51. Nessa etapa, o Estado alegou que a petição não caracterizava violações à Convenção Americana e que a mesma era inadmissível por “não ter esgotado os recursos internos”. Na sua resposta à CIDH, o Estado argumentou que em primeiro lugar a petição tinha sido apresentada durante o período em que o recurso de amparo estava ainda em curso. Em segundo lugar, ressaltou a “existência da ação de constitucionalidade, a qual é acessível pois trata-se de uma ação cidadã que podia ter sido ativada sob o artigo 396 do Código Civil do Estado”.
52. Em 22 de setembro de 2012, a Comissão Interamericana emitiu o relatório de admissibilidade 179-12 e declarou que no momento do pronunciamento de admissibilidade, os recursos internos tinham sido definitivamente esgotados, portanto não era pertinente entrar a analisar a situação de esgotamento no momento da interposição da denúncia. Adicionalmente, a CIDH observou que nas circunstâncias do caso não era necessário exigir o esgotamento da ação de inconstitucionalidade. A Comissão declarou que os fatos denunciados podiam caracterizar

# Concurso Interamericano de Direitos Humanos 2013

*Caso hipotético, por Victor Madrigal-Borloz, Especialista Principal da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Unidade de Direitos das Lésbicas, Gays e Pessoas Transexuais, Bissexuais e Intersexuais) e Silvia Serrano, Especialista em Direitos Humanos da CIDH (Grupo de Gestão de Casos perante à Corte Interamericana de Direitos Humanos)*

possíveis violações aos artigos 11, 17, 24, 8 e 25, em relação ao artigo 1.1.

53. Após cumprir com os prazos regulamentários e dada a recusa dos petionantes de iniciar um processo de solução amistosa, em 3 de janeiro de 2013 a Comissão emitiu o relatório sobre o mérito 1-13. A Comissão declarou a violação dos direitos estabelecidos nos artigos 11, 17, 8.1, 24 e 25, em relação ao artigo 1.1 da Convenção e, em virtude do princípio *iura novit curia*, a CIDH declarou a violação do artigo 2. A Comissão decidiu que o artigo 8.2.h não era aplicável ao caso porque o processo questionado não tinha natureza sancionatória e portanto não eram aplicáveis as garantias do artigo 8.2
54. Em sua resposta à notificação do relatório sobre o mérito 1-13, o Estado manifestou sua total discordância com a análise feita pela Comissão e anunciou que apresentaria o caso perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos e que solicitaria um controle da legalidade da ação perante a CIDH. Desta forma, em 1º de fevereiro de 2013 o Estado apresentou o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos à luz do artigo 36 do Regulamento da mesma. Em seu memorial de apresentação do caso o Estado expressou novamente a sua total discordância com a análise da Comissão Interamericana tanto na fase da admissibilidade como na fase do mérito.
55. O Estado argumentou que enquanto reconhece a competência da Corte para pronunciar-se sobre o caso, considerava que era necessário realizar uma série de colocações de caráter processual que exigiam um pronunciamento prévio da Corte Interamericana pois podia impedir a análise do mérito. Dentre tais “colocações processuais” o Estado observou: i) que a Comissão violou seu direito à defesa ao incorporar o artigo 2 da Convenção, não obstante não ter sido expressamente admitido e, conseqüentemente, não formar parte do objeto processual do caso do qual se defendeu na fase do mérito; e ii) que a Comissão analisou erradamente o requerimento de esgotamento dos recursos internos pois não levou em consideração a situação processual no momento da interposição da petição e não considerou a existência da ação de constitucionalidade.
56. Ao receber a petição do Estado, a Corte Interamericana emitiu uma Resolução incidental em 13 de fevereiro de 2013, na qual dispôs que, por analogia, correspondia que as “colocações processuais” realizadas pelo Estado, fossem tratadas como exceções preliminares nos termos do Regulamento. A posição escrita da Comissão Interamericana em resposta às “colocações processuais” tramitadas como exceções preliminares, foi basicamente reproduzida pelos representantes em seus respectivos memoriais. Desta maneira, os representantes fizeram sua a posição da CIDH a respeito dos aspectos processuais do caso e observaram que assim seria na audiência pública.
57. A Corte Interamericana convocou uma audiência sobre exceções preliminares, e eventualmente sobre o mérito, reparação e custos (sucumbência) para maio de 2013.

## **Pedido de medidas provisórias**

58. Três dias antes da audiência convocada pela Corte, Mariposa interpôs uma petição de medidas

# Concurso Interamericano de Direitos Humanos 2013

*Caso hipotético, por Victor Madrigal-Borloz, Especialista Principal da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Unidade de Direitos das Lésbicas, Gays e Pessoas Transexuais, Bissexuais e Intersexuais) e Silvia Serrano, Especialista em Direitos Humanos da CIDH (Grupo de Gestão de Casos perante à Corte Interamericana de Direitos Humanos)*

provisórias em favor da Adriana para conceder à Serafina a possibilidade de outorgar seu consentimento dada uma situação urgente de saúde. Os fatos relevantes, mesmo que um pouco confusos, foram registados no expediente da seguinte maneira:

- a. Três dias antes Adriana Timor foi internada no hospital público em consequência de uma cefaleia muito forte acompanhada de visão nebulosa e perda de movimento em sua mão esquerda. Desde que foi admitida, Serafina que acompanhava Adriana, informou aos profissionais do hospital que sua cômputo havia sofrido a ruptura de um aneurisma cerebral congênito durante sua adolescência;
  - b. Poucos minutos depois de entrar no hospital, Adriana desmaiou e foi internada em estado de coma na unidade de terapia intensiva. Depois de ser estabilizada e de um seguimento de 24 horas, o especialista em neurologia, doutor Gepeto Vargas, que é amigo próximo do casal, informou a Serafina que Adriana efetivamente havia sofrido a ruptura de um aneurisma cerebral congênito e que a hemorragia interna tinha sido controlada.
59. O Dr. Vargas informou também a Serafina que existiam duas possibilidades para enfrentar os efeitos da hemorragia: a primeira, realizar uma cirurgia intracraniana no prazo máximo de uma semana, para a qual era necessário obter o consentimento do cômputo ou de um membro da família. Se tiver sucesso, a cirurgia tem um bom prognóstico no sentido de que a paciente manteria a integridade de suas faculdades, porém trata-se de uma cirurgia de alto risco: estatisticamente apenas 15% dos pacientes submetidos a ela sobrevivem. A segunda opção, continuar monitorando a situação apresenta muito menos risco, a taxa de sobrevivência é de 85% porém existe a certeza de que Adriana viria a sofrer, entre outros problemas, de Amnésia Anterógrada.
60. O doutor Vargas informou a Serafina que caso não obtivesse o consentimento informado para a cirurgia, a decisão teria que ser adotada pelo Conselho Médico Regional. Em confiança, o doutor Vargas acrescentou informalmente que em situações similares o Conselho Médico Regional invariavelmente opta pelo curso de menor risco para a vida da paciente.
61. Serafina informou ao Dr. Vargas que conhecia perfeitamente a opinião da Adriana já que ela tinha passado pela mesma situação na sua adolescência, em mais de duas ocasiões Adriana tinha lhe dito que se ela tivesse que enfrentar novamente a mesma situação, preferia assumir o risco da morte a viver com Amnésia Anterógrada.
62. Serafina informou ao Dr. Vargas, que o pai e a mãe de Adriana tinham morrido em 2012 em consequência de um desastre natural, que Adriana é filha única e que há mais de 15 anos tinha perdido contato com outros membros da família, que ao saber que era lésbica tinham-na excluído do círculo familiar. Acrescentou também que ela era sua cômputo e que a petição para contrair casamento tinha sido rejeitada e que não tinham ainda começado o processo para a declaração judicial de união de fato, pois não tinham ainda cinco anos de convivência e, em

## Concurso Interamericano de Direitos Humanos 2013

*Caso hipotético, por **Victor Madrigal-Borloz**, Especialista Principal da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Unidade de Direitos das Lésbicas, Gays e Pessoas Transexuais, Bissexuais e Intersexuais) e **Silvia Serrano**, Especialista em Direitos Humanos da CIDH (Grupo de Gestão de Casos perante à Corte Interamericana de Direitos Humanos)*

todo caso, não era claro se a união de fato entre personas do mesmo sexo, teria os efeitos de ser considerada como “família” para esses fins.

63. No dia seguinte o Dr. Vargas reiterou a Serafina que, ou ela conseguia qualquer parente mesmo que longínquo, para assinar o consentimento ou a decisão seria submetida ao Conselho Médico Regional no prazo de cinco dias .
64. Nesse mesmo dia, Mariposa interpôs o pedido de medidas provisórias a fim que a Corte exigisse do Estado elisabetano que permitisse a Serafina outorgar o consentimento informado no caso de Adriana. A Presidência da Corte Interamericana emitiu uma Resolução nesse mesmo dia dispondo que as partes apresentassem seus argumentos sobre esta petição durante a audiência pública do caso contencioso.

**21 de novembro de 2012**