



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**Refugiados LGBTQIA+: perseguição e
criminalização no país de origem
UE e EUA: Um estudo comparado**

Mayara Quidute Melo

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2021



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Refugiados LGBTQIA+: perseguição e criminalização no país de origem

UE e EUA: Um estudo comparado

Mayara Quidute Melo

Orientadora: Benedita Menezes Queiroz

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2021

Aos que estão comigo aonde quer que eu vá: meus pais, Marcília e Francisco, por todo diálogo, incentivo e carinho. Em especial, nos momentos mais difíceis desta jornada.

Ao meu irmão, Bernardo, pelas inúmeras ligações e risadas constantes.

A minha segunda mãe, tia Marta, por ser mar calmo na minha vida.

“Enquanto eu luto, sou movido pela esperança;

E se eu lutar com esperança, posso esperar.”

(Paulo Freire)

Agradecimentos

Quase dois anos de uma volta inesperada à Academia e o sentimento final é de alegria por ter ouvido os conselhos que me empurraram ao Porto e de gratidão por ter conseguido estudar temas tão caros ao meu coração.

Gratidão à Universidade Católica Portuguesa pela excelência no ensino, por me fazer ir além, e querer aprofundar e por me apresentar tantos temas desconhecidos mas, mais importante, por conseguir trazer de volta o entusiasmo em estudar o direito.

A todos os professores do Mestrado em Direito Internacional e Europeu. Em especial, a competente professora Sofia Pais, e à cara professora Maria Isabel e ao querido Professor Azeredo que sempre, com doses de ironia, teciam comentários rápidos, provocativos e ácidos que me faziam rir, pensar, debater, convergir e refutar ideias.

Às amigas que fizeram da linda e acolhedora cidade do Porto um lugar ainda mais especial, pois tornaram o Porto uma casa alegre. À Natália, mineirinha que chegou do nada e arrebatou com o sorriso aberto e amizade pra toda hora. À Patricia, a semi-recifense e, sem dúvidas, a mais compenetrada do grupo, só tenho que agradecer pelo suporte e carinho sempre. À Susana, a portuguesa mais brasileira que conheci, por todos os momentos compartilhados, risos largos e conversas quase sempre não jurídicas. E a Paulinha, a caçula carioca, parceira de perrengues e alegrias, cuja identificação foi imediata, tenho certeza que seu futuro *tech* será brilhante e espero estar junto para aplaudir bastante!

Por último, e, certamente, mas não menos importante, gostaria de agradecer, de forma bastante especial, à professora Benedita, minha orientadora. Pois muito antes de sequer me conhecer e me ensinar já estava me ajudando com um trabalho de outra matéria. Por ter expandido meu conhecimento e interesse nesse tema especial do refúgio. Só tenho o que agradecer por todo o conteúdo jurídico, pelo aprendizado e pela orientação nesta longa jornada da dissertação. Mas, além do conhecimento acadêmico, gostaria de agradecer a generosidade, a compreensão, a confiança e a extrema gentileza, tomara que todos possam ter uma professora apaixonada pelo ofício, assim como a doutora é. Que seus anos de ensino, no futuro, tragam ainda mais ânimo e alegria para compartilhar conhecimento, pois, como diria Paulo Freire: “não se pode falar de educação sem amor”. Obrigada do fundo do meu coração!

Resumo

Amparado em análise de doutrina jurídica internacional e jurisprudência, buscou-se demonstrar a complexidade, similitudes e diferenças entre o direito da união europeia e o estadunidense no que diz respeito a perseguição e criminalização de pessoas LGBTQIA no país de origem como requisito para concessão do status de refugiado.

Nesse ambiente complexo, além dos critérios usados para o reconhecimento da criminalização, há que se ter uma abordagem multidisciplinar, com base em princípios éticos e medidas educacionais, em detrimento da aplicação legislativa pragmática, a pessoa pertencente ao grupo específico, LGBTQIA, posta no centro da questão.

Palavras-chave: refugiados; LGBTQIA; criminalização; perseguição; jurisprudência; união europeia; estados unidos.

Abstract

Supported by an analysis of international legal doctrine and jurisprudence, this work intends to demonstrate the complexity, similarities and differences between European Union and US law with regard to the persecution and criminalization of LGBTQIA people in the country of origin as a requirement for granting refugee status.

In this complex environment, a multidisciplinary approach is required, based on ethical principles and educational measures, and it is important to place the person who belongs to the specific group, LGBTQIA, at the center of the issue, ensuring protection.

Keywords: refugees; lgbtqia; criminalization; persecution; jurisprudence; European Union; U.S.

Sumário

<u>Introdução</u>	<u>11</u>
<u>Capítulo 1. Enquadramento Conceptual</u>	<u>13</u>
<u>Capítulo 2. Direito Internacional</u>	<u>18</u>
I. <u>Introdução</u>	<u>18</u>
II. <u>Regime da Convenção de Geneva de 1951</u>	<u>18</u>
<u>Capítulo 3. A rota do asilo no direito da União Europeia.....</u>	<u>21</u>
I. <u>Introdução</u>	<u>21</u>
II. <u>Regime da Directiva Qualificação</u>	<u>22</u>
III. <u>Aplicação no caso concreto: processo no TJUE</u>	<u>26</u>
a. <u>Processo x,y,z.....</u>	<u>29</u>
IV. <u>Análise</u>	<u>30</u>
V. <u>Conclusão.....</u>	<u>34</u>
<u>Capítulo 4. Contextualizado a realidade americana.....</u>	<u>36</u>
I. <u>Introdução</u>	<u>36</u>
II. <u>Evolução legislativa estadunidense.....</u>	<u>38</u>
III. <u>A criminalização nos processos das Cortes de Apelo.....</u>	<u>41</u>
a. <u>Caso Cristian Cantarero Castro v. Attorney General</u>	<u>44</u>
b. <u>Caso Doe v. Attorney General</u>	<u>45</u>
c. <u>Caso Bringas-Rodriguez v. Sessions.....</u>	<u>46</u>
IV. <u>Análise</u>	<u>47</u>
V. <u>Conclusão.....</u>	<u>51</u>
<u>Conclusão.....</u>	<u>52</u>
<u>Bibliografia</u>	<u>54</u>

Lista de siglas e abreviaturas (Glossário)

ACNUR – Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados

BIA – Border Immigration Appeal

CAT - Convenção contra Tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes

GSE – Grupo Social Específico

ONU – Organização das Nações Unidas

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

UE – União Europeia

UNHCR – United Nation High Commissioner for Refugees

Introdução

Esta dissertação de mestrado busca fazer um estudo comparado entre os processos de refúgio fundados na orientação sexual e identidade de gênero nos tribunais da União Europeia, especificamente o TJUE, e dos Estados Unidos, nas Cortes de Apelo.

O objeto do estudo foi reduzido à perseguição e criminalização das pessoas LGBTQIA+ no país de origem. Parte-se da análise jurisprudencial para entender as bases legais, os requisitos e as restrições encontrados pelos requerentes no momento da solicitação de refúgio. O objetivo é de destacar similitudes e distinções para a concessão do status no direito europeu e estadunidense.

Para tanto, o trabalho encontra-se dividido em três partes e tem quatro capítulos. A primeira parte engloba os capítulos 1 e 2; naquele, o ponto de partida é entender a migração, lato senso, como “um ato social completo.”¹ Um “cruzamento das ciências sociais”, o ponto de convergência de matérias como economia, geografia, história, psicologia, sociologia, antropologia, dentre outras.²

O imigrante e, neste trabalho, o refugiado, a nascer para a sociedade que assim o designa quando cruza a fronteira e “pisa seu território.”³ A concepção difundida, em especial nos países recebedores, é de que o migrante, em si, constitui problema ou seria um causador de problemas.

O refugiado é um migrante não por opção, mas por necessidade. Expõem-se as questões da identidade de gênero e orientações sexuais enquanto realidade deste mundo multifacetado e ainda opressor, vários conceitos são introduzidos à luz dos princípios de Yogyakarta.

O segundo capítulo expõe as questões do que se pode chamar de direito internacional dos refugiados. Quais as legislações, os órgãos importantes, as provisões da Convenção de Genebra de 1951, clarifica-se a condição de ser um refugiados, quais as possibilidades para estar inserido na disposição legal, ter o status interrompido ou ser excluído.

Na segunda parte da dissertação, capítulo 3, o estudo dos refugiados LGBTQIA+ é enquadrado no âmbito do direito europeu. Há a explanação histórico-legislativa, destacando-se, em especial, o artigo 78 do Tribunal de Funcionamento da União Europeia e a diretiva 2004/84/CE reformulada, posteriormente, pela 2011/95/EU.

¹ SAYAD(1991,15).

² SAYAD(1991,15).

³ SAYAD(1991,16).

Destaca-se a importantíssima concertação que existe no direito europeu, que detém um Tribunal próprio para gerir casos e solver problemas de interpretações disformes, realizadas pelos Estados Membros, do direito da União.

Nesta dissertação, analisou-se o processo X, Y, Z onde a criminalização foi tida como fato gerador do temor de perseguição, elemento primordial para a concessão do status de refúgio.

A terceira e última parte, capítulo 4, traz o contexto histórico do continente americano, de início explora-se o fluxo migratório relativamente recente na Venezuela, mas, mais importante, o recorrente problema dos países denominados do triângulo norte: Guatemala, Honduras e El Salvador.

A explosão de violência é o fator propulsor de perseguição e a maior vulnerabilidade está nos membros da comunidade LGBTQIA+. As gangs, sociedades extremamente patriarcalistas e retrógradas e a inatividade de quem deveria proteger fomentam o caos social, mortes desnecessárias e êxodo sem precedente.

Desvenda-se a política de asilo no direito estadunidense, com destaque para o Ato de Imigração Nacional e eventuais alterações e a maneira como as questões de refúgio com base na orientação sexual e identidade de gêneros são decididas nas cortes.

Três casos processados nas Cortes de Apelo dos Estados Unidos foram detalhados: Cristian Cantarero Castro vs. Attorney General, John Doe vs. Attorney General e Bringa-Rodriguez vs. Sessions. Em ambos a lei e a falta de proteção estatal como propagador do temor.

Por fim, justifica-se a importância de analisar a legislação e certos processos de solicitação de refúgio de membros LGBTQIA+, pois, apesar de ser internacionalmente aceito, a aplicação é sujeita a muita discricionariedade.

Há o que se pode chamar de duplo contra para esses requerentes: são migrantes e diferentes do que a sociedade ordinária convencionou do que seria normal. A discriminação, a perseguição e a violência praticada aos que fazem desse grupo específico tornam-nos ainda mais vulneráveis.

Em resumo este trabalho visa responder: quais as particularidades das decisões e orientações sobre a concessão do status de refugiado a indivíduos LGBTQIA+ nos tribunais europeus e estadunidenses?

Capítulo 1. Enquadramento Conceptual

O tema migração é inato à história mundial. De livre e sem registros passou, com o estabelecimento progressivo de conceitos tais quais Estado, nação, povo e, especialmente soberania, a ter conhecidas barreiras, um espaço de jurisdição exclusiva, onde o Estado escolhe, dentro das atribuições inerentes, quem entra, permanece e sai do seu território.⁴

Os migrantes e, no caso do presente trabalho, os refugiados passaram a ter direitos consolidados somente nos pós II guerra, a criação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), em 1948, é importante marco onde define-se, no artigo 14, itens I e II o direito que as pessoas têm de buscar asilo.⁵

O surgimento da Liga das Nações, posteriormente suplantada pela Organizações das Nações Unidas; a criação do Alto Comissariado das Nações Unidas para os refugiados- ACNUR, cujo objetivo é de dar proteção e buscar a solução permanente deste problema, e a Convenção de Genebra de 1951 são as pedras angulares da estrutura do direito internacional dos refugiados.

Com o passar dos anos, alguns problemas foram superados, tal qual a limitação temporal do artigo primeiro da Convenção de Genebra de 1951, corrigida pelo Protocolo Adicional de 1967, outros, contudo, ainda estão a aguardar: a definição restritiva dos motivos que levam as pessoas a solicitarem o status de refúgio, por exemplo.

Primeiramente, cumpre dizer que um migrante é todo aquele que decide sair do país de origem, do local de residência e ir em busca de estabelecer-se em outro lugar, seja porque vislumbra melhorias econômicas, sociais ou políticas.

O refugiado é um migrante forçado; e deve ser entendido como um termo aberto, um indivíduo que busca escapar de algo intolerável, a fim de assegurar os direitos humanos mais básicos tais quais liberdade e segurança.⁶

Refugiado é toda pessoa que está fora do país de nacionalidade e que teme ou temerá ser perseguido pelas cinco razões, estabelecidas na Convenção de 1951 e pelo Protocolo Adicional de 1967, a saber: raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas.

⁴GOODWIN-GILL(2016, 36).

⁵I. Todos os seres humanos têm o direito de procurar e de beneficiar de asilo noutros países. II. Este direito não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas.

⁶GOODWIN-GILL(1996,15).

Com a evolução da sociedade e os problemas do cotidiano, é evidente que o disposto na Convenção de Genebra de 1951 ficaria estanque no tempo e precisaria de eventuais atualizações- a título exemplificativo os refugiados climáticos ainda estão a esperar o alargamento, como na questão Teitiota.

Neste caso, a Nova Zelândia não reconheceu o estatuto, pois Teitiota não sofreria perseguição e nem dano grave se retornasse a Kiribati, de forma que não se enquadraria dentro do conceito de refúgio. Pesou, também, o fato de que o governo da ilha estava a realizar ações efetivas para proteger a população e minimizar o problema climático.⁷

Um desses conceitos difíceis de mudança referiu-se ao reconhecimento dos refugiados LGBTQIA+, pois não estão dispostos, de forma explícita, entre os cinco motivos de perseguição.⁸ Como classificar? Como inserir? Quais as bases reais de perseguição?

Ora bem, um dos direitos fundamentais que ganhou bastante protagonismo, nas últimas décadas, foi o relacionado à liberdade sexual do indivíduo. O aumento de pessoas assumindo-se como LGBTQIA+ somado às legislações e/ou de sociedade resistentes e mesmo agressivas a quebras do que se convencionou chamar de “normalidade” fizeram surgir, como consequência, solicitações de refúgios dessas pessoas.⁹

Sabe-se que houve e há de existir múltiplas indagações e barreiras ao reconhecimento desses refugiados, e é sabido que toda decisão engloba uma gama de agentes políticos com diferentes históricos, o comprometimento e ampliação das posições em questões sensíveis choca-se, naturalmente, com a concepção de soberania Estatal.

A luz de uma análise histórica e superficial, é notória a prevalência e a repetição de uma cultura binária e patriarcal, inclinação opressora do masculino sobre o feminino.

A sexualidade sempre observada em um contexto binário cisnormativo, uma via dupla e exclusiva compreendida no masculino e no feminino. Acontece, porém, que o humano compreendido enquanto ser que detém individualidade vai muito além do reduzido entendimento homem-mulher.

O direito nada tem de imutável, constrói-se no dia a dia, evolui ou não no contexto temporal em que está inserido. Preocupados com uma intensa violação dos direitos humanos básicos,

⁷ LOPES(2020).

⁸ UNHCR (2021).

⁹ ACNUR(2002a).

um grupo de especialistas elaborou, em um documento, uma série de 29 princípios não vinculativos, non cogens para o direito internacional público, mas que podem vir a ser tidos como costume internacional e, em consequência, exequíveis.

O documento, conhecido como Princípios de Yogyakarta¹⁰, tem como função primordial estabelecer os níveis básicos a fim de orientar e guiar os Estados na interpretação, elaboração e aplicação das leis. De imediato, o artigo 23 explicita o direito de buscar e desfrutar de asilo para escapar de perseguição em razão de orientação sexual ou identidade de gênero.

O cerne é a dignidade da pessoa humana e, especificamente, a liberdade que cada pessoa tem de ter e assumir a própria sexualidade, respeitando a individualidade. O estudo das questões sexuais deu-se, a partida, da ideia de que sexo biológico é o determinado pelos órgãos genitais, cromossomos, sistema reprodutivo e hormônios.

O questionamento da binariedade representou importante e decisivo passo para o alargamento das ideias. Irigarai, explicitava que uma gramática substantiva de gênero disfarçaria o discurso hegemônico masculino.¹¹ A regulação binária como fator que suprimiria a multiplicidade e perturbaria a hegemonia heterossexual. Monique Wittig correlacionou binariedade a fins reprodutivos e deduziu que se criaria, inexoravelmente, uma heterossexualidade obrigatória.¹²

O movimento feminista inaugurou questionamentos, propôs ruptura, mas ficou evidente que o conceito de mulher absoluta não mais abarcava e abraçava todas.¹³ Até a publicação de “Problemas de Gênero”¹⁴ falava-se somente na binariedade. Pensar o feminismo foi fundamental para abri-lo, ampliá-lo e entender o privilégio da heterossexualidade em detrimento da homossexualidade, o que se chama de heteronormatividade.

Com aprofundamento dos estudos, passou-se a diferenciar termos como gênero e sexo. Este entendido como bipartição entre homem e mulher, enquanto aquele seria uma quantidade variável de masculinidade e feminilidade existente no indivíduo. Essa variabilidade dar-se-ia

¹⁰ Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero

¹¹ BUTLER (2017,82).

¹² BUTLER (2017,84).

¹³ WATSON (2016).

¹⁴ Livro de Judith Butler.

por fatores tais quais: as influências sociais e culturais, os hormônios e o sexo externo que a pessoa possui.¹⁵

Butler teoriza que o conceito binário de gênero é uma criação performática do sistema patriarcal, o gênero percebido em um contexto de sociedade, a forma como o homem ou a mulher deve se portar. Ainda, gênero deve ser entendido como conceito aberto, uma “identidade construída de forma tênue no tempo”, o gênero é, pois, construído a partir de uma reiteração estilizada de atos, seria uma temporalidade social construída.¹⁶

Na introdução dos princípios de Yogyakarta, encontram-se insertos dois conceitos primordiais: a orientação sexual¹⁷ e identidade de gênero¹⁸. Ao retratar a orientação sexual deve-se ter em mente a afetividade, a atração que uma determinada pessoa tem pelo outro; a partir desta definição surgem termos como: assexual¹⁹, bissexual²⁰, heterossexual²¹, homossexual²² e pansexual²³.

Por sua vez, identidade de gênero traz uma percepção muito mais profunda, o indivíduo relaciona-se com quem ele é, como percebe-se intimamente. Advém uma gama de conceitos tais quais: cisgêneros²⁴, não binários²⁵, transgêneros²⁶ travestis²⁷ e transexuais²⁸; intersexuais²⁹; os que se identificam como gênero flutuante³⁰, queer³¹.

¹⁵ STOLLER (1968,9).

¹⁶ BUTLER(2017).

¹⁷ Refere-se à capacidade de cada pessoa de ter uma profunda atração emocional, afetiva ou sexual por indivíduos de gênero diferente, do mesmo gênero ou de mais de um gênero, assim como ter relações íntimas e sexuais com essas pessoas.

¹⁸ Experiência interna e individual do gênero de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo o senso pessoal do corpo (pode envolver modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero: vestimenta, modo de falar e maneirismos.

¹⁹ Pessoa que não sente atração sexual

²⁰ Há atração sexual pelo gênero masculino e feminino

²¹ Atração sexual pelo sexo oposto

²² Atração por pessoa do mesmo sexo

²³ Atração por diversos gêneros

²⁴ Condição em que a pessoa se identifica com o gênero que nasceu

²⁵ Pessoas que não se identificam como mulher ou homem

²⁶ Pessoa que nasceu com determinado sexo biológico, e não se identifica com o seu corpo.

²⁷ A travesti, ainda que invista em roupas e hormônios femininos, tal qual as mulheres transexuais, não sente desconforto com sua genitália e, em geral, não tem a necessidade de fazer a cirurgia de redesignação sexual.

²⁸ Pode ser homem ou mulher que se identifica com o gênero oposto. Muitos transexuais sentem como se tivessem nascido em um corpo errado. Para adequarem-se ao gênero com o qual se identificam, fazem tratamentos hormonais para alcançar a aparência desejada, modificar a voz e, com autorização psiquiátrica, realizar a cirurgia de redesignação sexual e outras intervenções cirúrgicas que achem necessárias.

²⁹ Pessoa que nasce com os dois sexos, tem sistema reprodutor misto

³⁰ Pessoa que pode adotar aparência masculina em uma época da vida e mudar para a feminina ou vice e versa, mas sem estabelecer uma identidade fixa.

³¹ pessoa que não se rotula como masculino ou feminino, nem como homossexual ou heterossexual. Além da sexualidade e da aparência física, o *queer* discute os papéis sociais de homens e mulheres.

Ainda em termos conceituais,³² importa salientar que a identidade de gênero não define a orientação sexual, ou seja, uma mulher trans pode ser homoafetiva, hetero ou mesmo bissexual. A ideia de Beauvoir de que não se nasce mulher, mas torna-se resta ampliada, haja vista que os “x” podem se tornar “y”.³³

O processo de libertação sexual, do que se convencionou denominar de não conformes, engendrado nas últimas décadas, mudou e segue mudando a agenda internacional, as solicitações de refúgio, com fundamento na orientação sexual ou/e identidade de gênero, aumentam a cada ano. Há a consolidação de que esses refugiados estão inseridos, mesmo que não formalmente, pois não se trata de rol taxativo, como grupo social específico, do artigo 1º (2) da Convenção de 1951.³⁴

A doutrina e a jurisprudência foram os responsáveis por interpretar as questões e inserir as pessoas LGBTQIA+ como grupo social específico (GSE). A ACNUR aduziu que a sexualidade ou práticas sexuais podem ser relevantes para o pedido de refúgio quando o requerente tenha sido submetido a ação, governamental ou não, persecutória.³⁵

A discriminação, estatal ou não, em razão da orientação sexual e/ou identidade de gênero ocorre de diversas formas, as vezes mais leve: um julgamento da aparência, do falar ou do agir, mas, em outros momentos, pode haver a criminalização, tratamento degradante, prisões, torturas, internações forçadas, terapias com choques.³⁶

O problema é real e os casos com estes refugiados estão a acontecer em maior frequência, razão pela qual este trabalho analisará as similitudes e dissidências, quanto a criminalização, entre as decisões prolatadas nos tribunais europeus e estadunidenses.

³²ACNUR(2012).

³³BEAUVOIR(1960,1).

³⁴ACNUR(2002b).

³⁵ Ibid.

³⁶ACNUR(2012,12-13).

Capítulo 2. Direito Internacional

I. Introdução

A proteção internacional aos refugiados está alicerçada, conforme mencionado, na Convenção de Genebra de 1951 e no protocolo adicional de 1967, porém não se encontra adstrita a esses. Os documentos supra abordam os direitos dos refugiados e disciplinam as obrigações que devem ser assumidas pelos Estados contratantes.³⁷

Ao longo dos anos, os Estados buscaram conceituar refúgio, isso gerou o receio de que se pudesse cometer um excesso de legalismo e preciosismo linguístico e, desta forma, impor-se-iam barreiras que inviabilizariam uma resposta imediata às necessidades dos requerentes de refúgio.³⁸

Contrariamente a ausência de conceito de asilo, a Convenção de Genebra traz os critérios da qualificação e os direitos decorrentes de estar na condição de refugiado. Ao longo do texto são dispostos e garantidos diversos direitos, tais quais à propriedade, à liberdade de circulação, ao emprego, o acesso à justiça.

II. Regime da Convenção Internacional de Geneva de 1951

A doutrina sobre o direito internacional dos refugiados é uníssona em constatar três provisões no artigo primeiro, a saber: a inclusão que está no item 1(a) e contempla quem está protegido na definição de refugiados; a cessação encontra-se no item 1(c) e descreve os motivos pela qual o refugiado poderá perder ou ter o status interrompido, e, por fim, a exclusão, item 1(d-f), quando a pessoa qualificada a obter o status será excluída de receber a proteção.³⁹

Sobre a inclusão, nos desígnios da Convenção de 1951, o indivíduo torna-se refugiado quando preenche os requisitos da definição e não quando da concessão do status, trata-se, em detrimento de ato constitutivo, de ato meramente declaratório. As determinações legais servem para reconhecer a condição de refugiado e não para conferir o status.⁴⁰

³⁷ UNHCR(2011).

³⁸ GOODWIN-GILL(1996,3).

³⁹ QUEIROZ (2019,287).

⁴⁰ QUEIROZ (2019,287).

O fundamento da inclusão está no artigo (A)(2) e aduz que a pessoa teme ser perseguida pelas cinco razões conhecidas e, em razão deste temor, não pode ou não quer regressar ou manter-se em dado país.

Na inclusão, olham-se os 5 motivos e as circunstâncias dos casos. Analisa-se se os atos repetem-se; se fazem parte de um sistema de opressão, qual a natureza e a severidade das restrições impostas aos indivíduos. O medo, o risco de perseguição caracteriza-se pela ameaça à vida ou as violações sérias de direitos humanos.

Outro critério importante na primeira provisão é a proteção ofertada pelo Estado a qual o cidadão é nacional ou residente habitual. Infere-se se protege ou se é leniente e deixa de proteger, se é agente perpetuador de violência ou garantidor dos direitos do indivíduo.

Por fim, para a concessão do estatuto é preciso que a pessoa esteja fora do seu país de origem ou, no caso de apátrida, fora do país onde tem residência habitual; estes são, inclusive, fatores de diferenciação, tanto na Convenção quanto no direito da União, dos conceitos de migrantes internos e refugiados.

A segunda provisão é a cessação e dar-se-á devido a atos voluntários, quando há um retorno ao país de origem, seja para moradia ou para visitar a família; ou quando ocorram mudanças eventuais das circunstâncias do país de origem e, por exemplo, a pessoa não mais enfrentaria risco sério de perseguição em uma mudança do regime político.⁴¹

Essa mudança há que ser fundamental, real e sustentável e deveria ter um espaço temporal de doze a dezoito meses para que a decisão definitiva sobre a cessação fosse tomada.⁴²

No último critério, a exclusão, todos os requisitos são preenchidos, mas o solicitante não terá o direito de ser tratado como refugiado, nesta hipótese a pessoa deve ter se aproveitado de alguma outra espécie de proteção pela Organização das Nações Unidas ou algum outro status no país de origem.

O artigo 1(f) estatui que há alguns atos que são tão graves e contrários aos princípios da Convenção que se praticados pelo solicitante este ficará privado de adquirir o status de refugiado, caracterizar-se-ia como indigno de receber proteção internacional.

⁴¹ FITZPATRICK e BONOAN (2001,493-530).

⁴² FITZPATRICK e BONOAN (2001,496).

Introdutoriamente, há que se ressaltar o princípio do non refoulement, disposto no artigo 33 da Convenção de Genebra de 1951, que proíbe o retorno ou a expulsão dos refugiados ao país de origem ou a outro país que ofereça risco a sua segurança. Muitos defendem que o corolário do non refoulement constitui norma costumaria do direito internacional, o que implicaria vinculação de todos os Estados, não somente dos signatários da Convenção.⁴³

A proteção internacional aos refugiados abarca, além das normas bases, as Convenções e Tratados regionais, a exemplo da Declaração de Cartagena de 1984, os princípios gerais do direito, o direito costumeiro, as práticas estatais e as das organizações não governamentais, em especial as recomendações da ACNUR.

É evidente, porém, que as determinações e parâmetros impostos pela Convenção de 1951, por vezes, chocam-se com as práticas reais e efetivas dos países. A análise far-se-á objetivamente, mas nunca será possível ignorar a complexidade suscitada em cada caso, de forma que é impossível não ter em mente o critério subjetivo e discricionário relegado aos Estados e, especificamente, aos agentes de imigração e aos juízes responsáveis pela tomada da decisão.⁴⁴

⁴³ COLEMAN (2003,23-68).

⁴⁴ GOODWIN-GILL(1996,34)

Capítulo 3. A Rota de Asilo no Direito da União Europeia

I. Introdução

A Europa está estruturalmente alinhada à Convenção de Genebra e ao Protocolo de 1967, porém tratou de elaborar outros documentos para lidar com asilo e refúgio.

A partida, inexistia uma política coordenada de asilo, tais questões eram de competência exclusiva dos Estados que exerceriam com base na própria soberania. Em 1985, criou-se um acordo sobre abertura de fronteiras e livre circulação de pessoas, o espaço Schengen,⁴⁵ e surgiu a necessidade de estruturar e harmonizar as diversas legislações, em especial para tornar possível um mecanismo que fiscalizasse as fronteiras externas.

Em 1992, o Tratado de Maastricht incluiu as questões relacionadas a asilo no terceiro Pilar, a saber: cooperação nos domínios da justiça e dos assuntos internos. Foi no Tratado de Amsterdão que o asilo foi inserido no primeiro pilar: o da liberdade, segurança e justiça e surgiu a ideia de criar um Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA).⁴⁶

Houve, ainda, a realização do Conselho Europeu de Tampere⁴⁷ que, com base nos direitos humanos e no princípio da solidariedade, visou “uma União Europeia aberta e segura”, de forma a tornar a livre circulação acessível a todos, não somente aos europeus.⁴⁸

Em 2000 foi elaborada a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, CDFUE, cuja entrada em vigor deu-se em 2009, e contemplou, no artigo 18, o direito do asilo. O Tratado de Lisboa deixou de usar o termo refugiado para utilizar a expressão asilo,⁴⁹ a intenção de alargar a proteção aos migrantes.

Em 2010, o Programa de Estocolmo iniciou nova fase do SECA, objetiva-se repartir as responsabilidades, “*share the burden*”, concretizar o princípio da solidariedade entre países europeus e destes com os que virão a requerer asilo. O artigo 78 do TFUE⁵⁰ tornou-se a base

⁴⁵ European Union Agency for Fundamental Rights(2020,32).

⁴⁶ Parlamento Europeu(2021).

⁴⁷ Conselho Europeu (1999)

⁴⁸ CIERCO(2010,137-138).

⁴⁹ CIERCO(2010,159-161).

⁵⁰ 1. A União desenvolve uma política comum em matéria de asilo, de proteção subsidiária e de proteção temporária, destinada a conceder um estatuto adequado a qualquer nacional de um país terceiro que necessite de proteção internacional e a garantir a observância do princípio da não repulsão. Esta política deve estar em conformidade com a Convenção de Genebra, de 28 de julho de 1951, e o Protocolo, de 31 de janeiro de 1967, relativos ao Estatuto dos Refugiados, e com os outros tratados pertinentes. 2. Para efeitos do n.º 1, o Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário, adotam as medidas relativas a um sistema europeu comum de asilo que inclua: a) Um estatuto uniforme de asilo para os nacionais de países

do sistema, porém, além da supracitada CDFUE, outros regulamentos compõem o sistema normativo das questões migratórias.

Algumas Directivas destacam-se, entre as quais: a qualificadora, 2004/83/CE, reformulada pela 2011/95⁵¹; a 2013/32,⁵² elaborada pelo Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia, busca a política comum de asilo e versa sobre normas mínimas aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado; a 2013/33,⁵³ elaborada pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho, trata sobre os critérios mínimos para a recepção dos solicitantes de proteção internacional.

II. Regime da Directiva Qualificação

Faz-se necessário esmiuçar a directiva qualificadora (QD) 2004/83/CE, elaborada pelo Conselho Europeu, que, no considerando 6, estabeleceu normas, mínimas e comuns, aplicáveis pelos Estados Membros aos requerentes, provenientes de Estados não europeus, de asilo.

A ideia é de preencher os requisitos para serem beneficiados pelo estatuto de refugiado ou por outro tipo de proteção internacional, conforme estipulado no artigo 2º(d) e (e).

A directiva não foi elaborada para derogar a Convenção de 1951, mas para ser mais um elemento de ajuda na interpretação.⁵⁴ A necessidade constante de harmonizar e de padronizar, obedecendo aos princípios da União Europeia⁵⁵, ao menos minimamente- até porque os Estados poderão alargar e oferecer maior a proteção quando da elaboração de leis internas.

Como já explicitado, o cerne da proteção aos refugiados no direito da União está no artigo 78 do TFUE, à época da directiva qualificadora original encontrava-se no artigo 63(1)(c), para

terceiros, válido em toda a União; b) Um estatuto uniforme de proteção subsidiária para os nacionais de países terceiros que, sem obterem o asilo europeu, careçam de proteção internacional; c) Um sistema comum que vise, em caso de afluxo maciço, a proteção temporária das pessoas deslocadas; d) Procedimentos comuns em matéria de concessão e retirada do estatuto uniforme de asilo ou de proteção subsidiária; e) Critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de asilo ou de proteção subsidiária; f) Normas relativas às condições de acolhimento dos requerentes de asilo ou de proteção subsidiária; g) A parceria e a cooperação com países terceiros, para a gestão dos fluxos de requerentes de asilo ou de proteção subsidiária ou temporária. 3. No caso de um ou mais Estados-Membros serem confrontados com uma situação de emergência, caracterizada por um súbito fluxo de nacionais de países terceiros, o Conselho, sob proposta da Comissão, pode adotar medidas provisórias a favor desse ou desses Estados-Membros. O Conselho delibera após consulta ao Parlamento Europeu.

⁵¹ Estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de proteção internacional.

⁵² Relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional.

⁵³ Estabelece normas em matéria de acolhimento dos requerentes de proteção internacional.

⁵⁴ UNHCR(2004).

⁵⁵ LAMBERT(2006,163).

além o artigo 63(2)(a) abordava o instituto da proteção subsidiárias, pessoas que não se enquadrariam no conceito de refugiados, porém necessitariam de proteção internacional.⁵⁶

Apesar do desejo de construção de uma regulamentação protetiva e uniformizada, surgiram diversas discussões na doutrina e muitas críticas foram feitas à directiva qualificadora, uma delas sobre a criação desta dualidade protetiva, o duplo standard, de um lado a proteção subsidiária e do outro o refúgio.⁵⁷

O artigo 2(c) da directiva qualificadora 2004/83/EC traz a definição de refugiado para o direito da União, a saber: há de ser um nacional de um terceiro país que se encontre fora do país de origem e que não possa ou não queira requerer a proteção deste, pois receia ser perseguido em razão de sua raça, religião, nacionalidade, convicções políticas ou pertença a um determinado grupo social. No caso dos apátridas, a distinção que se faz é de que deve estar fora do país em que tem residência habitual.

O Alto Comissariado das Nações Unidas para os refugiados emitiu, em janeiro de 2005, comentários anotados à Directiva 2004/83 do Conselho, ocasião em que além de parabenizar a iniciativa de criar a regulamentação protetiva destacou a existência de pontos de tensão com a Convenção de 1951.⁵⁸

O foco do presente trabalho está na perseguição⁵⁹ e na criminalização dos refugiados LGBTQIA+ no país de origem, razão pela qual ater-se-á aos artigos 6 a 10 da directiva, pois tratam, respectivamente, dos agentes de perseguição ou ofensa grave, agentes de proteção, proteção interna, atos e motivos de perseguição.

Assim sendo, o artigo 6º da QD trouxe acréscimo dos agentes não públicos como perpetradores de atos persecutórios, serão, portanto, agentes de perseguição: os Estatais, os partidos ou organizações que controlam o Estado ou parcela significativa do território e os não estatais, no que compete a estes, porém, há que ficar demonstrado que as entidades estatais não conseguem ou não desejam proteger contra perseguição e a ofensa grave.⁶⁰

⁵⁶ COSTELLO(2015,199).

⁵⁷ COSTELLO(2015,200).

⁵⁸ UNHCR(2005).

⁵⁹ ACNUR(2002b).

⁶⁰ COSTELLO(2015.201).

A ACNUR deixou bem claro o total apoio a este artigo, pois não importa qual seja a fonte ou quem seja o agente perseguidor, o importante é observar a perseguição; o termo “provado” no artigo 6(3) não deveria ser considerado como um fardo a mais a quem requisita do pleito.⁶¹

Fez-se uma ressalva pertinente ao comparar e diferenciar o peso da obrigação que o Estado, pois dispõe de todo o aparato administrativo e de força de coerção, tem em proteger com a responsabilidade dos agentes não estatais.⁶²

O artigo 8, por sua vez, lidou sobre proteção interna e restringiu o âmbito de aplicação da proteção, o requerente poderia mudar-se, dentro do próprio país, de onde reside, ir a uma parte do território onde a vida seria possível, nesses termos não seria necessário requerer refúgio e muito menos seria concedido o status.

A ideia é relocar internamente o indivíduo e de que tal ação bastaria para cessar o temor. A ACNUR, mais uma vez, destaca que a análise deve ser feita caso a caso, bem como que, no momento da avaliação, há que se perceber o contexto global do país.⁶³

Saber quem está contido na definição de membro de um grupo social específico é fundamental, pois trata-se, também, de conceito aberto. O artigo 10(d) da QD destaca que os membros do grupo devem possuir características inatas ou uma história comum que não pode ser alterada.

Ainda, partilham característica ou crença considerada tão fundamental para a identidade ou a consciência dos membros do grupo que não se pode exigir que a ela renunciem; e, por fim, deve ser possível de diferenciar o grupo do restante da sociedade.

Para a ACNUR, a ausência de confiança do grupo no governo ou o fato daquele ser visto como obstáculo às políticas do governo pode configurar o ponto central da perseguição.⁶⁴

O grupo social específico é dos espaços possíveis para quebras de paradigmas e modificações na Convenção de 1951, uma das maiores inovações consagradas no direito dos refugiados aconteceu quando do alargamento do conceito de membro de um GSE para incluir os refugiados LGBTQIA+.⁶⁵

⁶¹ ACNUR(2005,18).

⁶² Ibid.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ UNHCR(2011, 17).

⁶⁵ COSTELLO(2015,202).

O artigo 10(1)(d) é um marco legal, pois, “dependendo das circunstâncias no país de origem, um grupo social específico poderá incluir um grupo baseado numa característica comum de orientação sexual...”.

Este artigo, apesar de alargar o conceito, foi bastante criticado por fazer uso de terminologia pouco assertiva, o uso do “might” dava margem para, na apreciação de um caso concreto e em consonância com a discricionariedade existente no direito, limitar ou não oferecer a proteção.

Com o objetivo de aprofundar temas, garantir maior harmonização, assegurar a consistência aos padrões de direito internacional e corrigir as falhas, a diretiva qualificadora 2004/84/CE foi reformulada pela 2011/95/EU, RQD.⁶⁶

As alterações, em si, foram pouco significativas, destacou-se, todavia, o desenvolvimento dos direitos sociais; o artigo 7º foi restringido com a alteração do item (2), onde fez-se expressa determinação a que a proteção deve ser efetiva e de natureza não temporária.⁶⁷

O artigo 8(1) acresceu que os Estados Membros podem não conceder proteção se o requerente puder “viajar e ser admitido de forma regular e com segurança nesta parte do país, e tiver expectativas de nela poder instalar-se”.

O 8(2), por sua vez, foi complementado pelo considerando 27 que aduziu que onde o Estado for agente de perseguição ou ofensa grave deveria haver uma presunção imediata de que não consegue garantir proteção.⁶⁸

Outra inserção, bastante relevante ao desenvolvimento deste trabalho, encontra-se no artigo 10 e refere-se às provisões do grupo social específico e a possibilidade de se levar em conta a orientação sexual e, também, a identidade de gênero.

Foi a primeira vez que o reconhecimento foi disposto, de forma ampla, em um instrumento legal, a partir da diretiva qualificadora reformulação deu-se um passo à frente ao consagrar, por exemplo, no direito da União, a possibilidade de existir formalmente refugiados trans.

Após críticas, o artigo 10(d) foi alterado e foram corrigidas as impropriedades terminológicas, o “might” foi trocado pelo “shall”, deu-se robustez ao artigo.

⁶⁶ COSTELLO (2015,226).

⁶⁷ JOCE (2011).

⁶⁸ Ibid.

Ainda, o considerando 30 da RQD apela à necessidade de criação de um conceito comum de perseguição e específica sobre orientação sexual e identidade de gênero ao abordar que se devem observar as tradições e os costumes dos países, pois muitos permitem práticas tais quais mutilação, esterilização ou aborto forçado.⁶⁹

III. Aplicação no Caso Concreto: Processo no TJUE

Dados reportam que 68 países ainda criminalizam relações entre o mesmo sexo, 44 a atividade sexual entre mulheres, 11 tem a possibilidade de aplicar a pena de morte e 15 criminalizam a identidade de gênero.⁷⁰ Em pesquisa realizada, entre agosto de 2018 e março de 2019, constatou-se que os solicitantes de asilo cuja perseguição era baseada em questões de gênero provinham de 23 países diferentes.⁷¹

O surgimento destas situações de refúgios, baseadas na orientação sexual e identidade de gênero, somadas às resistências e às negativas dos Estados ocasionou a interposição de diversas ações judiciais. Os solicitantes, com receio da perseguição no país de origem, não queriam ser obrigados a retornar.

À Comissão Europeia incumbe-se do papel fundamental de garantir que os países apliquem uniformemente o direito europeu. Diversos princípios surgem como alicerces para o que Direito da União imponha-se e seja aplicado nos Estados-Membros.

As diretivas, com o objetivo de homogeneizar a legislação do direito da União Europeia, tem por destinatários os Estados nacionais e precisam de ser transpostas por eles. Os Estados Membros podem, porém, no exercício da soberania, ir além e elaborar normas mais benéficas e protetivas, porém nunca ir de encontro aos parâmetros mínimos estabelecidos pelo Direito da União.

Cada Estado detém competência para criar as próprias leis internas, porém devem seguir as diretrizes e regulamentações do direito da União, buscando sempre a harmonização.

Nota-se, porém, que apesar de muitos terem legislações que, em grande maioria, asseguram os direitos LGBTQ; há outros que infringem gravemente os direitos fundamentais, a exemplo da Polônia que inseriu a conhecida “LGBT free zones”.

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ Human Dignity Trust (2021)

⁷¹ ANDRADE, *et al.* (2020,15).

O caso polaco suscitou diversos questionamentos e, o maior deles, quanto a ausência de tomada de posição da Comissão Europeia. Contudo, em 11 de março de 2021, o Parlamento Europeu reagiu e proclamou ser a UE uma zona de liberdade para as pessoas LGBTQIA+. ⁷²

Ora bem, é fácil interagir e relacionar-se com os iguais, o tido por fora do padrão tem a tendência a ser questionado, relegado ou excluído, essa máxima é ratificada quando se fala de sexualidade. Preconceitos, sentimentos hostis, distorções, injustiças estruturais e discriminações são elementos existentes no cotidiano das pessoas LGBTQIA+.

Os refugiados, evidentemente, além de toda intolerância, sofrem perseguição no país de origem e deparam-se, quando conseguem ingressar em outro Estado, para solicitar asilo, com a necessidade de provar questões extremamente íntimas como a sexualidade, como se percebem, e quem amam.

Os membros LGBTQIA+ perseguidos que ultrapassaram a fronteira e solicitaram asilo têm o direito de ter o pedido analisado. O artigo 23 de Yogyakarta, ⁷³ somado a orientação da ACNUR em relação a perseguição baseada em gênero e as diretrizes de proteção internacional, em especial a de número 9, já incluíam os refugiados SOGI como GSE. ⁷⁴

São GSE os membros da comunidade arco-íris, pois não podem abdicar do direito de ser quem são, a ACNUR qualificou a orientação sexual e/ou identidade de gênero como características inatas ou imutáveis, e não se deve forçar ninguém a ser outra pessoa, sob pena de violação ao princípio da dignidade humana. ⁷⁵

Apesar de estar-se a viver em 2021, em muitos lugares, a ideia encrustada é a de que ser gay é uma condição patológica, são recorrentes os relatos de que a família não aceitou a sexualidade do filho e enviou-o a uma sessão com o psicólogo ou a um guia espiritual para “curar” a doença.

Submeter ou submeter-se a terapias com eletrochoques ou a espancamentos ou autolesão são meios dos mais cruéis de violar os direitos fundamentais da pessoa; a tortura, física ou psicológica, comumente presente nos casos LGBTQIA+; a vergonha da família, as ameaças e

⁷² Parlamento Europeu(2021a)

⁷³ 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

⁷⁴ ACNUR. (2004).

⁷⁵ ACNUR. (2004).

as ações, o desejo de apagar uma característica essencial e fazer dela pessoa padrão e conforme aos anseios sociais.

Apesar dessas tentativas, sempre infrutíferas, ninguém deixa de ser gay porque ser gay é quem se é. É esta característica inalterável que faz com que os indivíduos não conformes devam ser reconhecidos como membros de um grupo social específico.

Na perspectiva do direito europeu, o Conselho do Estado, em 1981, já havia reconhecido a orientação sexual como forma de concessão de asilo.⁷⁶ Posteriormente, a diretiva 2004/83, artigo 10(1)(d), não deixou muita margem para dúvidas de que os solicitantes cuja fundamentação do pedido de refúgio fosse com base na orientação sexual estariam plenamente inseridos no conceito de GSE.

A diretiva 2011/95 acresceu ao artigo 10(1)(d) a identidade de gênero. Assim sendo, coube ao TJUE, em 2013, no julgamento do caso X,Y,Z, ratificar a ideia e torná-la jurisprudência.

O cerne da concessão do status de refúgio está no fundado temor de perseguição, no caso LGBTQIA+ em razão da orientação sexual ou identidade de gênero. O agente imigratório detém uma certa margem de discricionariedade para, na análise do caso individual, observar se o solicitante preenche os critérios a fim de ser enquadrado como GSE.

O artigo 9º da Diretiva 2004/83 é primordial, pois no número 1(a) dispõe que a perseguição deve ser suficientemente grave, em natureza ou persistência, para que se estabeleça uma grave violação de direitos humanos.

Ainda, o 1(b) aborda a ocorrência de um acúmulo de várias medidas que sejam, novamente, suficientemente graves para afetar o indivíduo. Ora, se há algo que se pode depreender do artigo 9º é a urgência de expor a todos a necessidade de ser grave. E o que poderia caracterizar a violação de direitos suficientemente grave?

O mesmo artigo 9(2) enumera algumas possibilidades, a saber: atos de violência física ou mental; medidas discriminatórias sejam legais, administrativas, policiais e/ou judiciais, ações judiciais ou sanções desproporcionadas ou discriminatórias entre outros.

Como fora evidenciado, há, ainda, no mundo cerca de 68 países que criminalizam relações afetivas entre pessoas do mesmo sexo.⁷⁷ Assim sendo, com base no estipulado no artigo 9(2)(c),

⁷⁶ ALMEIDA (2010,47).

⁷⁷ SAVELEV, I., TAN, D(2020,200).

bastaria que a lei do país de origem fosse discriminatória ou impusesse uma pena a pessoa homossexual?

A ocorrência de pedidos de asilo e as dúvidas quanto a interpretação do direito da união europeia fizeram com que os Estados Membros decidissem por suspender os processos em curso e remetê-los à apreciação do Tribunal de Justiça da União Europeia.

O processo a infra analisado teve como ponto fulcral a criminalização, buscou-se saber se a criminalização de atos homossexuais no país de origem poderia configurar-se como perseguição tal qual determina o artigo 9 da diretiva qualificação e da Convenção de Genebra de 1951.

a. Processo X.Y.Z

Três estrangeiros homossexuais X, Y, Z provenientes, respectivamente, de Serra Leoa, Uganda e Senegal, ingressaram na Holanda e solicitaram o reconhecimento do status de refugiados com base na orientação sexual. Os pedidos foram indeferidos, recursos interpostos, processo suspenso e as dúvidas foram remetidas, em sede de reenvio prejudicial, ao TJUE.

Indagou-se: a) se os estrangeiros com orientação homossexual consistiriam em um grupo social específico (GSE) abarcado pelo disposto no artigo 10.1, alínea d da diretiva 2004/83/CE; b) se sim, quais seriam as práticas homossexuais resguardadas pela diretiva? Interpelou-se se tais práticas, ao gerar atos de perseguição, resultariam, imediatamente, na concessão da condição de refúgio.

Também, se o indivíduo, no país de origem, poderia ocultar a orientação sexual com intuito de evitar perseguições; caso não, se poderiam “demonstrar contenção” dos seus atos e gestos para evitar a perseguição e, em sendo autorizada essa limitação, quais seriam tais medidas. Na última subquestão, o ministro holandês perguntou sobre as formas de expressão e se haveria um núcleo essencial da orientação.

Por fim, quis-se saber se c) a criminalização das práticas homossexuais no país de origem resultaria em ato de perseguição na acepção do artigo 9, n1, alínea a da c/c artigo 9, n 2, alínea c da diretiva.

Nas conclusões, item 36, a advogada-geral Eleanor Sharpston⁷⁸ explicitou que os requerentes ao refúgio, com base no GSE, deveriam estar abarcados pelo artigo

⁷⁸ TJUE (2013a)

supramencionado da diretiva; e ressaltou ser competência dos órgãos jurisdicionais nacionais fazer a apreciação do grupo para comprovar se haveria uma identidade distinta.

No item 63 da conclusão, opinou que o requerente de asilo não se deve conter ou limitar seus atos ou gestos e não poderia ser obrigado a isto quando do regresso a casa. Sobre a criminalização constituir-se como perseguição, a advogada geral não distinguiu a situação nos três países, mesmo havendo diferenças na abordagem.

Sharpston fez um paralelo com o disposto no TEDH, onde é entendido que a criminalização viola diretamente os direitos humanos⁷⁹, porém aduziu que o objetivo da diretiva, item 41 da conclusão, não seria o de manter o padrão da TEDH, e sim de restringir o reconhecimento do estatuto dos refugiados a quem está exposto a sérias violações dos direitos básicos.⁸⁰

Logo, a AG defendeu, item 50 da conclusão, que criminalização da prática de atos homoafetivos não acarretaria, em si mesmo, ato persecutório. O encarceramento a longo prazo poderia constituir violação do artigo 3 da CEDH e, neste caso, poderia ser considerado suficientemente grave.⁸¹

No acórdão, itens 52 a 56, o TJUE deixou claro que nem toda violação de direitos fundamentais atingiria o nível de gravidade suficiente para configurar perseguição. A criminalização não implicaria, necessariamente, perseguição, e, ato contínuo, a concessão do status protetivo. Contudo, item 56, a aplicação de pena de prisão poderia configurar a violação suficientemente exigida pela diretiva no artigo 9(2)(c).⁸²

O Tribunal destacou, na mesma linha de entendimento da AG, que a competência para analisar as circunstâncias do país de origem e decidir se há ou não perseguição é das autoridades nacionais, deve ser observado o risco e a frequência persecutória, a gravidade da sanção estatal aplicada e, de forma mais ampla, qualquer outra medida ou prática social, tidos como suficientemente grave, que ocasione violação aos direitos humanos.⁸³

IV. Análise

⁷⁹ Acórdão Dudgeon e Reino Unido; Norris e Irlanda de 26 de outubro de 1988, série A, n.º 142; e Modinos e Chipre de 22 de abril de 1993, série A, n.º 259. Em todos esses acórdãos o TEDH abordou que a criminalização de práticas homossexuais em privado tratava-se de violação a direito fundamental

⁸⁰ TJUE (2013a)

⁸¹ TJUE (2013a)

⁸² TJUE (2013b)

⁸³ TJUE (2013b)

Sabe-se da importância que todos os direitos fundamentais têm, mas há alguns que assumem posição destacada: o direito à vida e à liberdade, certamente, estão neste nicho especial.

É estranho conceber inexistir violação grave aos direitos fundamentais e humanos quando ser quem é acarreta, literalmente, restrição de liberdade. Neste entendimento, a decisão do TJUE de que o encarceramento não deve ser tratado, por si, como violação suficiente gerou, de imediato, repúdio da Anistia Internacional.⁸⁴

Compete ao agente estatal ponderar sobre a criminalização, fazer um estudo acerca do país de onde o requerente é proveniente e ter, também, após observar os requisitos objetivamente, sensibilidade ao decidir.

O TJUE afirmou ser preciso de que a vida no país de origem torne-se intolerável, mas o que poderia ser mais insuportável do que viver humilhado e perseguido pelos próprios parentes, como acontece, por exemplo, na Rússia?

Apesar de não ter lei que criminalize a relação entre pessoas do mesmo sexo,⁸⁵ vários são os relatos de perseguição, em especial na região da Chechênia, havendo informação sobre a existência de campos de concentrações, espancamentos, pessoas desaparecidas e mortes.

A título meramente exemplificativo, em Portugal, o Tribunal Central Administrativo Sul, ao analisar o processo 2749/16.7BELSB, tratou da concessão de autorização de residência, por razões humanitárias e com cunho de orientação sexual, a um cidadão russo.

O SEF emitiu a informação n.º1860/GAR/2016 e indeferiu a solicitação com a alegação de que a orientação sexual das pessoas não se inseriria num grupo social, bem como que o requerente não havia provado que foi de fato perseguido, pelas autoridades do país de origem, por ser homossexual.

Quando do recurso, o TCA reiterou que a lei portuguesa de asilo, n.º. 27/2008 e as alterações realizadas pela lei 26/2014, encontravam-se em consonância com as legislações europeias, diretivas e regulamentos. Destacou ser notória que a forma com que Rússia lida com a questão homossexual implica perseguição. Por não ter competência para reformar o julgamento, o TCA- SUL decidiu por determinar que o SEF reanalisasse o caso tendo em conta o disposto no artigo 18º da lei do asilo.

⁸⁴ Anistia Internacional (2013,5).

⁸⁵ SAVELEV, I., TAN, D (2020,344).

Este último caso provém de um Tribunal Administrativo, mas elucida bastante a situação na Rússia e a abordagem portuguesa na temática de refúgio LGBTQIA+. A Constituição da República Portuguesa, artigo 33(8), assegura o direito de asilo aos perseguidos ou gravemente ameaçados de perseguição.

O serviço estrangeiro de fronteiras, artigo 20 da lei 27/2008, é o órgão responsável pelo deferimento dos processos migratórios e, no caso sob comento, indeferiu o pedido do cidadão russo que se declarou homossexual.

Importa dizer, a lei do Asilo de Portugal, conforme vislumbra-se no preambulo, é, em linhas gerais, uma reprodução da diretiva europeia, ou seja, garante o direito a concessão de asilo, artigo 3º; aduz os atos e os agentes persecutórios, artigos 5º e 6º, e reconhece como grupo social específico, artigo 2,n,iv.

O SEF não questionou a orientação sexual e nem demandou a realização de exames médicos ou psiquiátricos,⁸⁶ o indeferimento foi fundamentado pela análise insuficiente das condições do país de origem, a decisão foi no sentido de que não se podia comprovar que a Rússia persegue homossexuais.

Infelizmente, o trabalho do SEF deixou a desejar no caso sob comento, bastaria uma pesquisa básica para descobrir a forma que a Rússia lida com as questões de orientação sexual. Diversos são os casos de omissão governamental somados a perseguição efetiva: prisão, tortura e sequestros.⁸⁷

Em junho de 2020, a Alemanha concedeu status de refugiado a um homem bissexual proveniente da Argélia, país cujas leis são extremamente discriminatórias e violentas, podendo a pessoa ser condenada à prisão de três anos e multa por ter relações homoafetivas. A corte de Würzburg considerou que há perseguição sistemática a homossexuais e que a norma sancionadora é efetivamente aplicada.⁸⁸

O Tribunal de Berlim, em novembro de 2019, também concedeu status de refugiado a uma mulher homossexual trans da Geórgia perseguida pela sociedade. A decisão reiterou que não basta o país ser homofóbico e existir exclusão social e estigmatização, mas esta deve atingir um certo nível, o que aconteceu no presente caso.⁸⁹

⁸⁶ FERRERA(2015, 411-432).

⁸⁷ European Asylum Support Office. (2018).

⁸⁸ Decisão proferida pelo VG Würzburg no processo W 8 K 20.30255.

⁸⁹ Julgamento prolatado pelo VG Berlin no processo 38 K 170.19 A.

Há diferentes abordagens nos países europeus sobre a criminalização e a aplicação efetiva de sanções nos casos práticos serem suficientes para preencher o fundado receio de perseguição, fato é que, para alguns, se a lei não foi/é aplicável inexistiria o receio; em oposição, se a lei é aplicada reiteradamente o requisito estaria preenchido.⁹⁰

Ora bem, a criminalização na Itália é tida, por si, como violação suficientemente grave.⁹¹ Ter uma lei que autoriza encarcerar pessoas por um, cinco, dez anos, ou para sempre atribui, certamente, um peso substancial na perspectiva do indivíduo permanecer ou não no país e deveriam ser enquadrados dentro do artigo 9(2) como sanção desproporcionada e discriminatória.

Ainda, utilizar-se de critérios sobre a aplicação da lei no tempo parece não ter fundamento algum, pois a falta de uso da lei, em um momento atual e específico, não significa inaplicação futura.

A máxima do direito é de que a lei existe até ser revogada. Mesmo sem uso, a lei ainda vige e é plenamente executável, razão pela qual a decisão tomada pelo TJUE é falível, bastante pouco ambiciosa e insuficiente.

Outro ponto que merece atenção e foi debatido no acórdão é sobre a expressão sexual e a hipótese de conceder, melhor explicando, a possibilidade que o requerente tem de estar e viver no país de origem, mas sem demonstrar à sociedade que é membro LGBTQIA+, viver “da porta de casa para dentro”, escondido em um vergonhoso armário.

Entender permissível uma situação em que alguém viva uma vida escondida, porque o Estado criminaliza ou tendo o dever de proteger não o faz, implica que a pessoa deixe de ser, intrinsecamente, quem é; trata-se de grave violação a individualidade do ser, um atentado a dignidade da pessoa humana.

O direito a expressão sexual deve ser pleno e neste sentido, não deve ser relevante, e muito menos exigível que os postulantes tenham vivido, no país de origem, com discrição.⁹² As indagações levantadas sobre a viabilidade de o requerente, a fim de evitar a perseguição, retornar ao país de origem e esconder a orientação vai de encontro a diversos dispositivos consagrados no direito.

⁹⁰ JANSEN e SPIJKERBOER (2011, 25).

⁹¹ JANSEN e SPIJKERBOER (2011, 23).

⁹² JANSEN (2018, 17).

Nesta linha de raciocínio, urge clarificar que o artigo 6º da Diretiva 2004/83 diz quem pode ser agente perseguidor, saber: os Estados, os partidos ou organizações que controlam, mesmo que parcialmente, esses Estados e, muito importante a incluído na alínea c), pois aduz que se provado que os supracitados são incapazes ou não demonstram intenção em proteger serão também tidos como agentes persecutórios.

Repisa-se: 68 Estados criminalizam, mas, na realidade, um número incalculável de países deixa de proteger, uma realidade bastante vista no continente americano, conforme será explicado *a posteriori*.

V. Conclusão

O presente capítulo buscou demonstrar a evolução da situação de asilo no direito da União Europeia. Inicialmente, tentou explicar a configuração legal com destaque para as duas diretivas: a qualificadora e a reformulação.

As diretivas destacam-se, em especial, por terem incluído, como motivo de perseguição, nos grupos sociais específicos, a orientação sexual e a identidade de gênero nos termos do artigo 10(d).

As pessoas LGBTQIA+ enquanto membros que partilham de uma característica inata, uma história em comum que não pode ser alterada, ou partilham de característica ou crença tão fundamental para identidade ou para a consciência dos membros do grupo que não se pode exigir que a ela renunciem.

É importante deixar claro que quando se fala em imutabilidade não se quer dizer a imutabilidade de gênero, pois, conforme já relatado, em especial por Judith Butler, o gênero é, em si mesmo, uma construção e poderá ser alterado, fala-se, portanto, em ser a identidade de gênero imutável e fundamental à identidade.⁹³

Em 2013, as dúvidas de interpretação sobre o direito da União levaram a remessa de três processos apensados ao TJUE. O debate centrou-se, justamente, em saber se a criminalização constitui perseguição conforme determina o artigo 9(2).

Dos itens do artigo 9(2) da diretiva reformulação, a violência sexual e mental, as medidas legais, administrativas, policiais e/ou judiciais discriminatórias e sanções desproporcionadas

⁹³ UNHCR(2015,38)

e, especialmente, o item f, atos cometidos especificamente em razão de gênero, ocorreram no julgamento dos processos de X, Y e Z.

No caso sob comento, há discriminação real e violência efetiva, perpetrada pelo Estado ou por agentes privados, sofrida pelos solicitante por serem homossexuais, acresce-se a existência de leis a criminalizar a relação tida por não conforme.

É difícil de aceitar que a liberdade individual seja tão invadida e sob ataques. Questões e relacionamentos pessoais cuja intimidade pouco deveria importar à vida das outras pessoas são julgadas e, pior, reprimidas e criminalizadas.

É inaceitável que as invasões ocorram; que em 2021 o entendimento não esteja completamente firmado, e que se tenha tanta discricionariedade ao debater e decidir sobre quantificação de perseguição e de criminalização.

Uma situação onde a vida é posta, de fato, em risco, estupro, espancamentos, linchamentos deveriam ser suficientes; ainda, se a lei vigente é aplicada ou não, essas questões não deveriam ter de ser quantificados para que seja concedido o status de refúgio.

A lei não revogada, inserida no ordenamento jurídico, que criminaliza e impõe prisões, seja de 1, 3, 10 anos ou perpétua, a relações homoafetivas deveria bastar. O entendimento atual aumenta o ônus da prova para o solicitante de refúgio.

É fundamental pensar e interligar o direito às pessoas, em especial em temas como refúgio, o direito elemento de conexão e amparo em detrimento de normas abstratas e pragmáticas. Não permitir a construção de muros e barreiras por demais elevados, a subjetividade deve ser caminho para construção propositiva e acolhimento.

Capítulo 4 – Contextualizando a Realidade Americana

I. Introdução

No continente americano a situação não diverge tanto, pois sempre recebeu enorme quantidade de migrantes. A história mostra diversas ondas migratórias nesses países, a começar pelo passado colonial, depois no pós-guerra onde muitos judeus fugiram da Europa, até chegar aos migrantes intracontinentais da dita época de ouro do tráfico de entorpecentes na Colômbia, década de 1980, que causou um conflito armado não internacional e o êxodo de aproximadamente 400 mil pessoas.

Na América Latina, a situação da Venezuela, devido a questões políticas e socioeconômicas, é bastante complicada. Trata-se de um país cujo número de migrantes é de, aproximadamente, 5 milhões de pessoas, destes mais de 895 mil refugiados, é o segundo maior fluxo de migrantes do mundo, perdendo apenas para os números da Síria.⁹⁴

O país que mais acolhe os migrantes venezuelanos é a Colômbia; e, o Brasil, país com quem a Venezuela compartilha fronteira de aproximadamente 2.199 km, tem cerca de 95.556 pedidos de refúgio a espera de análise, além disso é o país que mais reconheceu venezuelanos como refugiados, cerca de 46 mil pessoas.⁹⁵

Nestes grupos que chegam ao Brasil de migrantes encontram-se, também, os pertencentes a comunidade arco íris. A ACNUR, em geral, não dispõe de dados completos referente a este grupo específico, porém, para ter-se uma ideia, o Brasil disponibilizou dados sobre os perfis das solicitações de refúgio relacionadas a orientação sexual e a identidade de gênero (OSIG) no período compreendido entre 2010 e 2018.

A título meramente ilustrativo, neste período, o Brasil teve 369 solicitações de refúgio por OSIG, recebendo em maior número pessoas provenientes de países africanos como as 121 pessoas da Nigéria, as 52 do Togo, as 45 de Gana, as 43 de Camarões; em menor número foram os sul americanos, 8 solicitações de venezuelanos e 7 de colombianos,⁹⁶

⁹⁴ R4V (2021).

⁹⁵ R4V (2020).

⁹⁶ ACNUR (2018).

A análise demonstra que dos pedidos recebidos, 241 pessoas disseram-se gay, 38 lésbicas e 12 bissexuais; com uma faixa etária que oscilava entre 15 e 59 anos, a maioria das solicitações, 189 pedidos, encontravam-se entre 18 e 29 anos.⁹⁷

Quanto a identidade de gênero, os dados divulgados pela ACNUR deixaram bastante claro que o número de solicitantes, por parte dos transexuais, ainda é bastante pequeno, pois, neste período, apenas 2 pessoas tinham submetido aplicação.

Na América Latina, a maioria dos países tem casamento homoafetivo legalizado, apesar disto a região é das mais violentas com essas pessoas; o Brasil, infelizmente, apesar de ter leis protetivas, é o país que mais mata transgêneros no mundo,⁹⁸ isso explica o porquê de não ser o primeiro país a vir na mente dos refugiados não conformes quando da fuga.

Merece comentário a última diáspora, iniciada em 2016, dos países do chamado “triângulo caribenho”. Nacionais da Guatemala, El Salvador e Honduras iniciaram uma onda de migração, uns por razões socioeconômicas outros em razão da alta criminalidade e perseguição que estavam a sofrer.

Uma crise humanitária negligenciada, foi assim que a organização Médicos sem Fronteiras (MSF) denunciou a fuga de milhares de pessoas do triângulo norte da América Central.⁹⁹ A Anistia Internacional relatou o triângulo como um dos lugares mais violentos do mundo, cuja mortalidade é maior do que em muitos lugares com conflitos armados internacionais deflagrados.¹⁰⁰

Uma sequência de assassinatos, sequestros, tráfico de pessoas, violência sexual, atos de perseguições de agentes não estatais obrigaram a fuga e, como não poderia ser diferente, atestou-se a maior vulnerabilidade das pessoas homo e transexuais.¹⁰¹ A rota de fuga, feita a pé, até o México e dali para o que se entende por eldorado da liberdade e o paraíso da segurança, respectivamente, os Estados Unidos¹⁰² e o Canadá.

Os altos fluxos migratórios dentro do continente americano torna necessária a criação de leis de asilo para que a proteção ocorra em termos objetivos. De logo, o presente trabalho

⁹⁷ ACNUR(2018).

⁹⁸ ONU(2021).

⁹⁹ MSF(2017).

¹⁰⁰ ANISTIA INTERNACIONAL (2018).

¹⁰¹ BARCHFIELD(2019).

¹⁰² HIAS (2021).

relatará casos estadunidenses, pois, em toda América, apesar dos recentes imbróglis migratórios, destacam-se como os maiores recebedores de pedidos de asilo.

II. A evolução legislativa estadunidense

Nos Estados Unidos da América, apesar de possuir cinquenta estados e cada um deles possuir lei própria, a política de asilo é assunto de lei federal. Em questões de migração, apesar de ser tido como o país das liberdades individuais, o solicitante de asilo não encontra uma via tranquila, o que agrava a situação dos refugiados LGBTQIA+, pois são mais árduos de serem reconhecidos.

Os Estados Unidos não são signatários da Convenção de 1951, e ratificaram, em 1968, o Protocolo de 1967, estão, pois, obrigados a observar as provisões e garantias no que diz respeito aos refugiados.¹⁰³

Historicamente, diversas legislações abordaram o tema de migração, nenhuma, porém, tratava de forma explícita sobre qualquer banimento a pessoas LGBT. A emenda The Hart-Celler Act,¹⁰⁴ que alterou o Ato de Imigração de 1952, criou um sistema de reunificação familiar, esta, nos padrões da época, referia-se estritamente ao casamento heterossexual, pois nenhum estado tinha leis a favor da união do mesmo sexo.¹⁰⁵

Uma alteração na seção 212(a)(4) substituiu a palavra epilepsia por desvio sexual,¹⁰⁶ de forma que a adoção desta terminologia expôs o não desejo de receber em território estadunidense homossexuais, os que, dos pertencentes ao grupo LGBTQIA+, mais solicitavam asilo.

A mídia relatava que “várias questões desnecessárias” eram postas aos refugiados LGBTQIA+ a fim de comprovar a orientação sexual, o homossexualismo era visto como doença.¹⁰⁷ A política do banimento aos homossexuais tornou-se bastante explícita e persistiu mesmo após a Associação Americana de Psiquiatria (APA) ter removido a homossexualidade,

¹⁰³ O'DWYER (2007).

¹⁰⁴ LEE, C. (2015)

¹⁰⁵ BUSHHELL(2013).

¹⁰⁶ LEE, A. (2015).

¹⁰⁷ PEARS(1979).

em 1973, de ser uma condição médica.¹⁰⁸ Esse ato de imigração só viria a ser alterado, significativamente, na década de 90 (INA).

Em 1980, foi codificado o Refugee Act, documento fundamental e que fez a conformidade do direito internacional com o interno, conforme decisão *INS v. Cardoso-Fonseca*;¹⁰⁹ atualmente, o conceito de refugiado encontra-se no INA, artigo 101(42)(A).¹¹⁰

O direito estadunidense, mantém a conformidade com a lei internacional de que é preciso estar fora do país de origem, ter o fundado temor e a conexão deste com os 5 motivos, quais sejam: raça, religião, nacionalidade, opinião política, membro de grupo social específico.¹¹¹

Assim como outros instrumentos, não há no INA o conceito de perseguição, é entendida como algo a mais que discriminação ou um “mero” assédio, deve haver um ato de discriminação severa, por exemplo: ameaças de morte realizadas por quem possa de fato executar, no caso dos países do triângulo, as gangs.¹¹²

As questões de detenções, encarceramentos dependerão de análise caso a caso, o nível de severidade será observado; também, as ameaças cumuladas, as acusações desproporcionais poderão vir a ser perseguição.

Nos Estados Unidos, o medo de perseguição é constatado numa dupla análise: a primeira, objetiva e mais complexa, pois envolve prova documental e a demonstração da situação no país de origem; e, a segunda, subjetiva e mais fácil de demonstrar, pois o requerente será tido como credível ou não no momento da entrevista com o agente imigratório.

Confirmando-se a existência de perseguição no passado gerará, inexoravelmente, presunção do medo de perseguição futura,¹¹³ percebe-se a inversão do ônus da prova, não mais competirá ao requerente, e sim ao governo.

Para romper essa relação conexa ter-se-ia de demonstrar uma alteração substancial nas condições do país de origem ou que o refugiado não tivesse mais um fundado receio de ser perseguido, admitindo-se até ser relocado em outro local dentro do Estado que é nacional.

¹⁰⁸ APA(1975)

¹⁰⁹ Processo de número 480 U.S. 421, 449 (1987)

¹¹⁰ Immigration and Nationality Act (INA)

¹¹¹ UNHCR (2016)

¹¹² Ibid.

¹¹³ NATIONAL IMMIGRANT JUSTICE CENTER (2018,16)

O nexu, a conexão é outro ponto fulcral, há que ser uma razão central para a perseguição, e poderá ser direto quando a lei expressamente faz saber ou circunstancial, no caso dos refugiados LGBTQIA+, quando se observa que outra pessoa está sendo ameaçada em razão de ser lésbica ou pela situação do país de origem.

Algumas leis, a exemplo do Real ID ACT (2005), restringiram ainda mais a possibilidade de o requerente ser credível. Este ato aborda o terrorismo e impôs ao juiz a observância de qualquer inconsistência, plausibilidade, o comportamento, a franqueza e a capacidade de resposta do requerente ou das testemunhas.¹¹⁴

Ainda, para ser um membro de grupo específico exige-se a característica imutável; o BIA, por sua vez, destaca dois outros requisitos: a distinção social, quando a sociedade em si vê e admite que o grupo é distinto; e particularidade, sabe-se o limite do grupo, conhecem-se quem está fora e quem está dentro.¹¹⁵

Há algumas peculiaridades no procedimento de asilo dos EUA, haja vista que, por meio de autorização do Presidente da República, é possível que um indivíduo requeira refúgio estando, ainda, dentro do país que é nacional.¹¹⁶ Honduras e Guatemala, inclusive, são países que firmaram o acordo específico.¹¹⁷

Poder-se-ia entender isto como uma certa flexibilização no direito estadunidense, mas os casos deverão ser autorizados pelo presidente o faz com que, de forma real e eficaz, o escopo de aplicação seja reduzido, bem como a ideia é de que se a pessoa não solicitar o asilo na embaixada do país de origem e chegar a fronteira estadunidense será deportado automaticamente. Esses acordos estão, ainda, sob análise de legalidade.¹¹⁸

O conceito de refugiados na Convenção de 1951 exclui a possibilidade de que pessoas que cometam crimes contra paz, crimes de guerra ou crime contra humanidade sejam concedidas o status de refugiados; nos EUA qualquer pessoa que participou de perseguição a outros por motivo de raça, religião, nacionalidade, membro em grupo social especial ou opinião política não poderá ser tido como refugiado.

¹¹⁴ GARCIA, LEE, TATELMAN(2005, 16).

¹¹⁵ GREENBERG(2017,4).

¹¹⁶ NAREA (2019).

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ Ibid.

Na questão procedimental, há uma barreira temporal para requerer refúgio, o Departamento de Segurança Nacional (DHS) delimita o prazo de um ano para que um requerente dê entrada nos trâmites legais, em algumas raras circunstâncias tal prazo não decairá.¹¹⁹

São motivos para essa inobservância do prazo: “sair do armário”, trauma e depressão, testar positivo para HIV. Logo, é importante a possibilidade de, para indivíduos LGBTQIA+, haver tal alargamento, pois cada pessoa leva o tempo necessário, que é extremamente subjetivo, para assumir ser membro dessa comunidade.

Questões migratórias estão involuntariamente atreladas a política e aos políticos que estão no poder, logo, no governo Obama houve um maior protagonismo de pautas progressistas, destacando-se as políticas LGBTQIA+.

Foi em 26 de junho de 2015 que a Suprema Corte dos EUA, caso Obergefell, aprovou o casamento igualitário. Dos cinquenta estados, treze não permitiam o casamento entre pessoas do mesmo sexo, mas com esta decisão nenhum estado poderia proibir a oficialização.

Por sua vez, o governo Trump¹²⁰ adotou uma postura radicalmente oposta, não conseguindo erigir um muro físico, conforme promessa de campanha, construiu um invisível, haja vista ter aumentado a proteção fronteiriça com o México. Elaborou, também, um acordo com o governo de López Obrador, este comprometeu-se a “registrar e controlar as fronteiras”, criando um grande cinturão impeditivo aos migrantes de adentrarem no território estadunidense.¹²¹

O governo Biden começou em janeiro e, somente em revogar atos de Trump, avançou em pautas progressistas, em especial no que diz respeito à política pública para os LGBTQIA+. O novo presidente submeteu ao Congresso o “U.S. Citizenship Act” a fim de melhor lidar com o problema da migração.¹²²

Contudo, em março, já declarou publicamente que os migrantes não devem ir aos Estados Unidos, passando a ideia de que seguirá a linha do antecessor, a saber: o uso do cinturão mexicano e os acordos com os países do triângulo caribenho.¹²³

III. A criminalização nos processos das Cortes de Apelo

¹¹⁹ NATIONAL IMMIGRANT JUSTICE CENTER (2018,24-25).

¹²⁰ GRUBERG (2017).

¹²¹ HUMAN RIGHT WATCH(2021).

¹²² WHITE HOUSE(2021).

¹²³ HOLPUCH(2021).

Muitos olhares curiosos e muita intromissão na vida alheia, a sexualidade é um tema bastante visado que está ainda ligado à repressão social o que, por mera consequência, tolhe o ser individual. Tabus erigidos socialmente, modos considerados não apropriados de amar e se relacionar impuseram mesmo a casais heterossexuais diversas barreiras.

A relação sexual entendida como restritiva, observadora de conteúdo religiosos e para fins reprodutivos. Esta assimilação levou países a elaborarem legislações em que, a título exemplificativo, o sexo anal ou oral fossem proibidos, a ideia de tudo regular, como se fosse possível fazer com que o direito enxergasse o que o casal faz entre quatro paredes.

A questão que se coloca é: se há essa dificuldade para casais conformes, como seria a vida nesses países para membros da comunidade LGBTQIA+? Em geral, a maioria dessas leis repressoras são vistas em países africanos ou do oriente médio, mas não somente. A cada ano a ILGA emite relatório, homofobia de Estado, sobre os países que possuem leis criminalizando o amor LGBTQIA+.

No continente americano, são esses os países que insistem em manter legislações que vão de encontro à liberdade, à dignidade, e, em suma, aos direitos humanos: Antígua e Barbuda, Barbados, Dominica, Granada, Jamaica, Guiana, São Vicente e Granada, Santa Lucia e São Cristóvão e Neves.¹²⁴

Esta última, uma ilha caribenha próxima a Porto Rico, traz no bojo do seu direito a ideia de crimes de sodomia, homossexuais podem ser encarcerados por até dez anos, quem cometer esse “crime gravíssimo” de amar está sujeito a ser condenado e ter que cumprir trabalhos forçados.¹²⁵

A lei jamaicana, mesmo após toda ideia e atitude libertária do reggae, proíbe atos de indecência grosseira e a pena máxima pode ser estipulada em até 10 anos. O pior lugar é disputado entre Barbados e a Guiana onde encarceramentos não somente ocorrem, mas pessoas homossexuais podem ter de vir a cumprir prisão perpétua.¹²⁶

Ou seja, sexo e sexualidade são tabus a serem quebrados mesmo para os cisnormativos, mas para a comunidade queer, entendida aqui como abrangente a todos os não conformes, o amor,

¹²⁴ SAVELEV, I., TAN, D (2020).

¹²⁵ SAVELEV, I., TAN, D (2020, 342).

¹²⁶ SAVELEV, I., TAN, D (2020,342).

a intimidade e relação sexual, *stricto sensu*, envolve preconceitos infundados, vedações e riscos extremos à saúde e à vida.

No caso de pedidos de asilo duas questões imperiosas hão de ser analisadas, primeiramente a existência desta criminalização real, efetiva, estabelecida em leis, uma perseguição Estatal às claras; do outro, a perseguição da sociedade, há leis protetivas, mas o Estado não consegue conter ou não demonstra desejo em proteger o cidadão.

Quando a cultura da discriminação e do ódio se impõe, quer pelas atitudes dos cidadãos quer pelos agentes públicos, e se faz “vista grossa”, configura-se a prática de delitos que podem vir a ser caracterizados como perseguição.

O caminho para os requerentes de asilo inseridos no grupo social específico com a motivação de orientação sexual e identidade de gênero ainda é longo e complexo, a violência na região impulsiona a fuga e os requerimento formais de asilo.

Há dois caminhos possíveis para requerer o asilo nos Estados Unidos: um baseado na aplicação afirmativa e outro na aplicação defensiva. O primeiro procedimento ocorre quando inexistente pedido de retirada do indivíduo do território, o processo será conduzido pelo USICS (U.S Citizenship and Immigration Service) que é parte do DHS (Departamento of Homeland Security) e passará pelo oficial de asilo, cabendo recurso ao Juiz de imigração, ao BIA, a Corte de Apelo.¹²⁷

O segundo ocorrerá se existir solicitação de retirada, de forma que o procedimento será realizado no EOIR (Executive Office for Immigration Review), integrante do Departamento de Justiça, e a autoridade competente para decidir será o juiz de imigração. Novamente, com possibilidade de recorrer ao BIA e às Cortes de Apelo.¹²⁸

Faz-se necessário destrinchar alguns casos para melhor compreender como tem funcionado a política de asilo no território estadunidense, se protege ou se recusa os refugiados não conformes e quais os critérios específicos que a INA e as cortes de apelo exigem para a concessão do status de refugiados nos EUA.

¹²⁷ SETTLAGE(2012, 154)

¹²⁸ SETTLAGE(2012, 154)

Os casos infra analisados são bastantes recentes e foram julgados na Terceira e na Nona Corte de Apelo, o intuito é dar uma noção acerca dos critérios e abordagem recente das solicitações de refúgio LGBTQIA+ neste país.

a. Caso Cristian Cantarero Castro v. Attorney General

O primeiro caso a ser analisado foi decidido em 2020 e o requerente era um homem hondurenho de 22 anos que se auto identificou bissexual.¹²⁹ Em 2017, Cristian Cantarero foi estuprado por um homem portando uma faca que aduziu que ele “gostaria por ser uma bicha”.

O senhor Cantarero não levou o caso à polícia por ter sentido profunda vergonha e medo de ser encontrado e morto pelo estuprador e ridicularizado por ter sido estuprado. Alegou também que era agredido e assediado por uma das maiores gangs de Honduras, Mara 18, em razão da sua orientação sexual e política.

A gang tentou cooptá-lo, ele recusou, foi ameaçado de morte e acrescentou ter ouvido que o matariam, pois, a vida de uma pessoa gay nada significaria. Não acreditando que as autoridades Hondurenhas pudessem protegê-lo, pois havia presenciado, em várias ocasiões, policiais apontando armas a seus amigos, também gays, e fingindo, com tom jocoso, que iriam atirar.

Argumentou ter reportado, algum tempo depois, o estupro, mas a polícia, em decorrência do tempo despendido, negou abrir investigações. O senhor Cantarero decidiu fugir aos EUA, mas sem papéis foi preso e deportado; logo no retorno, encontrou-se com membros da Mara 18 e tornou a fugir: primeiro a cidade de San Pedro, fronteira com Guatemala, depois em direção aos EUA.

Ao chegar nos Estados Unidos, em janeiro de 2019, foi detido e o agente de fronteira o encaminhou ao juiz de imigração que negou o pedido alegando que ele teria sido vítima de uma conduta criminal aleatória e que teria falhado em provar que pertence ao GSE.

O juiz de imigração reconheceu que estupro chega ao nível de perseguição, mas sequer teria feito menção as outras violências sofridas pelas ameaças da gang, para ele o Sr. Cantarero Castro não demonstrou que o governo de Honduras estava incapacitado de protegê-lo e citou que este mesmo governo está a tomar passos significativos nos combates a violência e nas políticas contra discriminação com homossexuais.

¹²⁹ US Court Appeal(2020).

O juiz da imigração aduziu não ver problemas em retornar o solicitante ao país de origem, pois poderia ser relocado em San Pedro, onde teve até permissão para participar de uma parada gay. O caso foi ratificado pelo BIA, que não chegou a oferecer parecer, tendo a defesa de Castro peticionado à terceira corte que passou a analisar o caso como instância definitiva.

A terceira corte revogou a decisão do juiz da imigração sob o argumento que o requerente não pode ser removido dos Estados Unidos se a vida ou liberdade for ameaçada, que as ameaças e violações sofridas não deveriam ser vistas como fato isolado e que ele não poderia esperar obter proteção policial, pois poderiam agravar a situação e pô-lo em perigo.

b. Caso Doe v. Attorney General

O caso John Doe foi decidido pela Terceira Corte, em 16 de abril de 2020, e tratou de um solicitante fugido de Gana, após ser perseguido pelo pai e por vizinhos, em razão de estar em um relacionamento homoafetivo.¹³⁰

O requerente reconheceu-se gay aos 14 anos após trocar intimidade com um amigo em uma escola muçulmana e a relação permaneceu escondida ao longo de doze anos quando o Sr. Doe foi surpreendido em pleno ato sexual pelo pai que não aceitou o fato de o filho estar vivendo uma relação com uma pessoa do mesmo sexo.

A reação do pai foi de convocar os vizinhos que, num ato de fúria, arrastaram-no, ainda nu, para a rua e começaram uma sessão de pancadaria, arremessos de pedras e paus, ameaças de entregar à polícia e de matá-lo com fogo ou degolado. O Sr. Doe conseguiu fugir e pedir ajuda a um amigo que o levou a fronteira com o Togo.

Do Togo ao Equador e do Equador aos Estados Unidos onde ingressou em situação de ilegalidade, solicitou asilo conforme a lei de imigração (INA) e baseou-se na Convenção contra Tortura (CAT)¹³¹ para ser protegido e não retornar ao país de origem.

O pedido foi rechaçado pelo juiz de imigração (IJ) com base na ausência de credibilidade, e no fato de não ter demonstrado ter sofrido maus tratos suficiente para configurar a perseguição, e muito menos que o solicitante não teria medo efetivo de um eventual retorno ao país de origem.

¹³⁰ US Court Appeal(2019).

¹³¹ Convenção contra Tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

Foi dada a ordem de expulsão, ratificada, a posteriori, pelo serviço de imigração,¹³² insatisfeito com o desfecho, o senhor DOE recorreu ao Terceira Corte Recursal. O julgamento levou em consideração a perseguição pretérita e, conseqüentemente, o temor futuro, o requerente encontrava-se qualificado como refugiado nos termos da INA.

c. Caso Bringas-Rodrigues v. Sessions

O presente caso lidou com a questão de Carlos Alberto Bringas-Rodriguez, mexicano nascido em Veracruz que alegou ter sido violentamente abusado, devido ao comportamento classificado como afeminado, pelo pai, tios, primos e vizinhos quando menor.¹³³

Alegou que os abusos eram de natureza física e sexual e que ameaças foram dirigidas a sua avó caso ele relatasse o que estava sofrendo. Aos 14 o requerente fugiu para os Estados Unidos tendo residido com sua mãe por um tempo e, depois, em casa própria, na região de Kansas e do Colorado.

Em 2010, declarou-se culpado e ficou preso por 90 dias no Colorado sob a alegação de delinquência de um menor que estava bêbado em sua companhia, após entrar em depressão e tentar suicídio relatou a todos os abusos sofridos na infância.

Em 2011, o Sr. Bringas efetivou o pedido de asilo, ocasião em que deixou claro o medo de retornar e ser perseguido e, ainda, que o Estado era incapaz de resguardá-lo, tendo feito juntada aos autos de provas de que as leis mexicanas teriam se tornado demais tolerantes a violações dos direitos homossexuais.

O requerente teve o pedido de asilo negado no mérito, pois tanto o juiz de imigração quanto o BIA, apesar de acharem o depoimento credível e de não contestarem a orientação sexual do Sr. Bringas, alegaram que a evidencia trazida era insuficiente para demonstrar a inação do governo do México.

O Sr. Bringas teria falhado em demonstrar a perseguição pretérita e, desta forma, a presunção de perseguição futura; ainda, para os agentes estadunidenses, o governo mexicano estaria efetivando direitos de membros LGBTQIA+, tais quais o casamento, a realização de paradas da diversidade e que teriam montado um protocolo judicial de repressão a violência envolvendo violação de orientação sexual.

¹³² Border Immigration Appeal (BIA).

¹³³ US Court Appeal(2017).

IV. Análise

As histórias repetem-se e os três casos supra assemelham-se e expõem as barreiras enfrentadas pelos solicitantes de refúgio LGBTQIA+ nos EUA, em especial no que diz respeito em como aspectos subjetivos influenciam na decisão de cada caso. Os três processos relatam a vida de três homens gays: dois latino-americanos: um mexicano e um hondurenho e um africano de Gana.

Preconceito, atos discriminatórios, criminalização, perseguição e fuga. Essa é a sequência padrão verificada nos casos de refúgio LGBTQIA+ em qualquer lugar do mundo. A criminalização e a perseguição novamente postas em voga como elementos imprescindíveis para concessão do status.

No INA, que abarca o US Code, qualquer pessoa que se apresente fisicamente no território dos Estados Unidos, independentemente da circunstância, ou seja, mesmo em esteja no momento em situação de ilegalidade, poderá solicitar asilo, 8 USC §1158(a)(1) e (b)(1) e obter o status de refúgio, 8 USC §1101(a)(42)(A).

Ora, o primeiro imbróglia que se coloca é se os membros da comunidade arco íris fazem parte de um grupo social específico. O primeiro processo a chegar na corte de apelo foi o de um brasileiro homossexual,¹³⁴ todavia, o primeiro a ter feito precedente e é marco histórico-jurisprudencial foi o caso do cubano Alfonso-Toboso.

Este caso dirimiu todas dúvidas ao declarar que membros LGBT fazem parte do GSE, pois é característica inata ao ser, não se escolhe ser gay, até porque se fosse possível escolher ninguém optaria por ter direitos violentados.

O processo Toboso foi sentenciado em 1994 e a condição prioritária à permanência em solo estadunidense foi a criminalização de atos sexuais consensuais entre pessoas do mesmo sexo. Da mesma forma que o precedente Toboso foi um divisor de águas e abriu oportunidade para que homossexuais ingressassem e permanecessem nos Estados Unidos, o caso Hernandez-Montiel¹³⁵ foi o primeiro sobre transgênero.

¹³⁴ O primeiro processo foi o de Marcelo Tenório, homossexual brasileiro, mas o caso não chegou a fazer precedente.

¹³⁵ Processo julgado na Nona Corte sob o número 225 F.3d 1084.

O debate no caso Montiel repisou que não se trata de escolha sexual, é inato e dela e não se pode dissociar. O curioso deste processo é que a terminologia trans não foi usada pelo Tribunal, e sim: “um homem gay com identidade sexual feminina.”¹³⁶

A seção 235(b)(1)(B) determina que será elegível para solicitar refúgio a pessoa que demonstrar ter sofrido perseguição no Estado em que é nacional. E, apesar de não haver conceito legal de perseguição, algumas situações são levadas em consideração para que se configure: sério dano físico, tratamento mental ou psicológico coercitivo, grave discriminação e perseguição econômica, crime grave de extorsão ou roubo e acusação injusta ou punição desproporcional.¹³⁷

Nos casos sob análise, várias dessas hipóteses ocorreram, espancamentos e estupros enquadram-se no sério dano físico, ameaças de morte e encarceramento são imediatamente identificáveis como uma punição desproporcional.

A violência é mais evidente nos casos mais recentes, em Gana, John Doe foi estuprado e ameaçado pelo próprio pai e por amigos, destaca-se que este país pune relações entre pessoas do mesmo sexo com pena de até três anos.¹³⁸ A criminalização do caso Doe é explícita e direta, é efetuada pelo próprio Estado.

Evidentemente, quando um país qualquer adota políticas discriminatórias e agressivas contra um grupo específico, a sociedade, ou grande parte dela, seguirá o exemplo. Tal qual um vírus, a facilidade de propagação de ódio é sem limites, o controle, porém, é lento e muito estrago acontece antes de uma suposta cura. É a criminalização estatal orientando a discriminação social.

Honduras distingue-se nesta questão porque, desde 1989, não há criminalização da relação homoafetiva.¹³⁹ Todavia, há atos de extrema violência contra a comunidade LGBTQIA+, possivelmente, em razão da cultura colonial e patriarcal arraigada que impede a aceitação do ser diferente, além da falta de respeito pela individualidade e da falta de noção de que o direito de uma pessoa termina onde começa o do outro.

¹³⁶ OXFORD(2013,132)

¹³⁷ Immigration Equality (2020).

¹³⁸ SAVELEV, I., TAN, D (2020, 340).

¹³⁹ SAVELEV, I., TAN, D((2020,341).

Nos processos Cantarero e Doe, pode-se observar a existência de perseguição ocorrida no passado que se projetou ao futuro, esta vinculação entre passado e presente é requisito bastante razoável,¹⁴⁰ pois quem sofre violência não desejará retornar ao mesmo lugar.

Cristian Cantarero foi deportado e reencontrou a violência com os integrantes do Mara 18, o que certamente aconteceria com John Doe se retornasse a Gana. A ideia de que Cantarero poderia retornar a um país homofóbico para viver em outra cidade, porque teve o direito de participar de uma única parada gay, também não faz sentido.

Há um precedente no direito estadunidense, *Galícia v Ashcroft*, em que não se configurou o receio de perseguição futura porque o requerente não demonstrou que poderia viver em cidade diversa da que sofreu agressão na Guatemala.¹⁴¹

Acontece que retornar para viver vigiado e inseguro e fazer restrições afetivas significa ter a liberdade tolhida e a vida em risco e não se pode exigir que uma pessoa esteja disposta a fazer tais concessões.

É sabido que algumas formas mais contundentes de perseguições são aceitas sem maiores questionamentos, tal qual o dano sério físico e sexual; o embate acerca do dano psicológico ainda persiste, enquanto algumas cortes não admitem que o dano psicológico constitui, por si, perseguição, a nona já tem entendimento pacífico.¹⁴²

Para configurar perseguição, a discriminação deve ser severa, mas é importante lembrar que as Cortes estão em regiões distintas e cada uma tem competência na jurisdição específica, portanto, as localizadas estão em cidades mais cosmopolitas como Nova York ou Los Angeles tenderão a decidir de forma mais progressista.¹⁴³

Outro ponto interessante, o juiz de imigração do caso Cantarero alegou que a violência foi ato único e esporádico; cabe lembrar, porém, que se existir violência pretérita, o fundado temor é presumido e resta caracterizado o elemento da perseguição.

Ora bem, muitos são os relatos de perseguições de policiais a comunidade LGBT, em Honduras foi criada por organizações civis uma “Coalisão contra a impunidade”¹⁴⁴ para tentar dar um basta na situação. Além do mais, tem acontecido assassinatos de vários ativistas da

¹⁴⁰ UNHCR(2015, 34).

¹⁴¹ Processo decidido na Primeira Corte sob o número 396, F.3D 446.

¹⁴² A exemplo dos processos *Mashiri v. Ashcroft*; *Kovac v. INS*; *Kazlauskas v. INS*.

¹⁴³ O'DWYER(2007, 29).

¹⁴⁴ CIDH (2015, 74).

causa LGBTQIA+ ratificando o fato de que o Estado hondurenho não consegue ou não almeja conter a violência.¹⁴⁵

Salienta-se que o INA, seção 101(a)(42), atribui fundamental importância ao testemunho do requerente, se credível poderá ser suficiente para suportar todo o ônus da prova. Nos casos concretos, os depoimentos tendem a ser analisados em conjunto com o que se sabe dos relatos da vida no país de origem, os nexos requisitos objetivos e subjetivos do fundado temor.¹⁴⁶

Merece destaque a decisão Bringas Rodriguez, pois a Corte manteve as decisões do JI e do BIA e não conferiu o status ao requerente. Neste caso, assim como o hondurenho, o agente persecutório foi não estatal, e é sabido que podem ser diversos: família, sociedade, gangs.

A complexidade é majorada quando os agentes não são públicos e o requerente, no momento após abuso não se dirigiu à polícia para prestar queixa. Quando a queixa é feita estabelece-se uma relação mais aceitável de temor, é mais fácil detectar o nexo de causalidade. Indaga-se, porém, o que levaria alguém a não ir à polícia?

A resposta pode-se dar de duas formas: ou a polícia nada faria ou reportar o ocorrido exporia o indivíduo a riscos maiores. É importante para as Cortes de Apelo ter em mãos requisitos objetivos, os documentos de queixa, há, contudo, consenso de que facilitam o processo, mas a ausência não implicará na recusa automática do pleito.

No processo Bringas a negativa deveu-se não porque deixou de contactar a polícia, e sim porque não conseguiu comprovar que o México era um país que perseguia ou deixava de proteger membros LGBT. Na decisão foram expostos os importantes passos dados pelo México para expandir e garantir os direitos das pessoas não conformes.

Constata-se ser importante agregar provas, seguir o dito popular de “quanto mais melhor”, mas ter-se-á em mente que o pedido não será recusado em razão de inexistir contato com as autoridades policiais. A situação do país é importante e será analisada em conjunto; ainda, a Suprema Corte quantificou um percentual para determinar perseguição, caso em que o indivíduo tem receio de retornar ao país de origem, bastando existir 10% para que seja configurada.¹⁴⁷

¹⁴⁵ US Embassy(2016).

¹⁴⁶ National Immigrant Justice Center (2018,33-54).

¹⁴⁷ O'DWYER(2007, 8).

O fato é que se está lidando com uma área bastante cinzenta, pois, apesar de os critérios serem conhecidos e claros para aplicação, a decisão caberá à autoridade nacional, ao juiz de imigração, às Cortes.

O caso Doe serve muito para demonstrar as barreiras impostas aos refugiados pelas autoridades de imigração, a violação de direito foi tão flagrante, desde os atos em Gana até a chegada em território americano, que o Tribunal, na conclusão da sentença, apelou que o juiz de imigração deveria ter tido “maior sensibilidade ao processar a aplicação do peticionário.”

O elemento humano e subjetivo estará sempre presente. Ter-se-á, também, a influência política, o rumo das questões migratórias e da concessão do status de refúgio dependerá, em muito, de quem ocupe o cargo de Presidente, a discricionariedade e liberdade que se tem ao exercer a soberania.

V. Conclusão

Portanto, apesar de não se ter dados específicos sobre o número de refugiados SOGI, o continente americano tem percebido o aumento de pedidos de asilos de pessoas deste GSE. A legislação estadunidense tem no artigo 101(42)(A) do INA o conceito de refúgio no INA onde a perseguição e a criminalização se chegarem ao nível extremo são critérios para a atribuição do status.

Em dois dos três casos analisados foi reconhecida a perseguição pretérita e isso gerou a presunção do futuro, no caso Bringas, todas as instancias entenderam que não conseguiu comprovar, pois o país de origem está a promover atos que asseguram os direitos das pessoas LGBT.

Apesar do reconhecimento e concessão do status de refúgio SOGI, os requerentes ainda estão bastante sujeitos a discricionariedade dos agentes e juízes imigratórios, as Cortes de Apelo estão distribuídas pelo território dos Estados Unidos e sítios mais progressistas tendem a decidir pela proteção. As barreiras encontram-se ainda erigidas, faz-se necessário uma análise mais aprofundada sobre o país de origem a fim de não decidir de forma superficial

Conclusão

O estudo comparado realizado nesta dissertação partiu do conceito internacional de refugiados contido na Convenção de Genebra de 1951. E bipartiu-se ao analisar a diretiva qualificação, artigo 2(c), e o INA. 101(42)(A), que adotam basicamente o mesmo texto.

A União Europeia possui 27 Estados Membros e cada qual tem uma legislação interna própria; da mesma maneira, os Estados Unidos possuem 50 estados e, é um estado federal, cada qual possui autonomia legislativa. O que se quer dizer é que o resultado de cada processo dependerá de onde está a ser decidido.

Refugiado é aquele que foge porque é perseguido e, dos cinco motivos, propostos tanto no direito estadunidense quanto no da União Europeia, há o consenso de que o indivíduo LGBTQIA+ requererá o status de refúgio como membro de um grupo social específico.

A ideia primordial é a de que essa pessoa possui características das quais não se pode abrir mão e que seria imutável, não se pode exigir que os membros deste grupo social específico renunciem a ser quem são.

Esta dissertação encontrou que há muito mais pontos convergentes nos direitos da União Europeia e dos Estados Unidos do que antagônicos. Primeiramente, em ambos inexistem conceito formal do que seria perseguição e é consenso de que nem toda violação de direitos fundamentais configura.

Admite-se que deve ser uma violação suficientemente grave, o que inclui violência física e/ou sexual. A questão da violência psicológica, no direito estadunidense, costuma variar de acordo com a corte em que o caso é processado, sítios mais progressistas têm estabelecido que, por si, é suficiente.

Fato é que qualquer violação de direitos humanos se grave terá o condão de estabelecer este vínculo persecutório. O encarceramento é um caso à parte, pois, em ambos, é possível e deve ser analisado caso concreto.

Quanto aos agentes, também convergem, admitem os estatais e não estatais e não se exige a queixa como elemento determinante para concessão do status; exigir-se-á, contudo, demonstração de que o país de origem não pode ou não queira proteger a pessoa membro LGBTQIA+.

Percebe-se, também, alguma diferença. Primeiramente, no direito estadunidense há previsão expressa de que perseguição passada configurará o fundado temor da perseguição futura, é presunção que possibilita diminuição do ônus da prova para o requerente e que faz todo o sentido. Uma vez que a pessoa é brutalizada, a não ser que a condição do país se altere, não desejará retornar.

Concluimos que muito foi feito, porém há um longo caminho a ser pavimentado e há que se ter em mente a importância dos direitos fundamentais e humanos, A existência de lei que criminaliza atos e relações de pessoas do mesmo sexo deveria ser suficiente para caracterizar perseguição.

Os Estados devem fazer uma análise mais contundente do país de origem do requerente e não somente jogar a este o ônus de prova, e exemplo do caso Bringas Rodriguez. A análise Estatal há que ser mais aprofundada.

Os agente de imigração, os juízes e as pessoas envolvidas nos casos deveriam fazer cursos regulares sobre o movimento LGBTQIA+ e, especialmente, ter mais serenidade e não impor barreiras intransponíveis no testemunho e no momento da decisão.

Bibliografia

ACNUR (2002a). Diretrizes sobre a Proteção n.01 Perseguição baseada no Gênero, no contexto do Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e/ou Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados HCR/GIP/02/01. Publicado em: 7/Mai/2002. Disponível em <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9738.pdf?view=1>. consult. em 05/Nov/2020

ACNUR. (2002b) – Diretrizes sobre proteção internacional nº 2. “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. Publicado em: 07/Mai/2002. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9741.pdf?file=file-> consult. em 05/Nov/2020

ACNUR. (2012) – Diretrizes sobre proteção internacional nº 9. 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. Publicado em: 23/Out/2012. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9748.pdf>. consult. em 05/Nov/2020

ACNUR. (2018) – Perfil das Solicitações de Refúgio Relacionadas à Orientação Sexual e à Identidade de Gênero (OSIG). Conare, Brasília. Disponível em: https://datastudio.google.com/u/0/reporting/11eabzin2AXUDzK6_BMRmo-bAIL8rrYcY/page/1KIU consult. em 20/Jan/2021

ALMEIDA, M (2010) - *O contexto LGBT em Portugal*. In: NOGUEIRA, C., OLIVEIRA, M. (org), *Estudo sobre a Discriminação em Função da Orientação Sexual e da Identidade de Género*. Lisboa: Comissão para a Cidadania e a Igualdade de Género, pp. 628-670.

ANDRADE, V. *et al.* (2020) – *Queering Asylum in Europe. A survey report. Sexual Orientation and Gender Identity Claims of Asylum: A European rights Challenge - SOGICA*. Sussex: University of Sussex. p.15. DOI: 10.13140/RG.2.2.14502.75840. consult. em 10/Jan/2021

Anistia Internacional. (2013) – *Observations by Amnesty International and the International Commission of Jurists on the case X,Y,Z v Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel (C-199/12, C-200/12 and C-201/12) following the Opinion of Advocate General Sharpston of 11*

July 2013. Publicado em: 07/Nov/2013. Disponível em : <http://www.icj.org/wp-content/uploads/2013/10/Observations-by-AI-and-ICJ-on-X-Y-and-Z-CJEU-ref-2-OCT-2013-FINAL-with-index-number-and-logos.pdf>. consult. em 02/Dez/2020

Anistia Internacional (2018) – *Informe 2017/2018. O Estado dos Direitos Humanos no Mundo*. Disponível em: <https://www.amnesty.org/download/Documents/POL1067002018BRAZILIAN%20PORTUGUESE.PDF>. consult. em 27/Jan/2021

BARCFIELD, J. (2019) – *Mulher Trans Desafia Perigos e lidera a luta pelos direitos LGBTI em El Salvador*. ACNUR Publicado em 19/Set/2019. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2019/09/19/mulher-trans-desafia-perigos-e-lidera-a-luta-pelos-direitos-lgbti-em-el-salvador/> consult. em 27/Jan/2021

BEAUVOIR, S. (1960) – *O Segundo sexo: fatos e mitos. A experiência vivida* (Vol.2). 2ª ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1960, p.1.

BUSHELL, L. (2013) – “Give me your tired, your poor, your huddled masses” – *Just as long as they fit the heteronormative ideal: U.S. Immigration Law Exclusionary Inequitable Treatment of Lesbian, Gay, Bisexual, Transgendered, and Queer Migrants*. Gonzaga Law Review, vol 48, issue 3. Publicado em: 01/Jan/2013. Disponível em: <https://gonzagalawreview.com/article/10164-give-me-your-tired-your-poor-your-huddled-masses-just-as-long-as-they-fit-the-heteronormative-ideal-u-s-immigration-law-s-exclusionary-inequit>. consult. em 27/Abr/2021

BUTLER, J. (2017) – *Problemas de Géneros*. 1ª ed. Lisboa: Orfeu Negro, pp; 82-83.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos- CIDH (2015) – *Violencia contra Personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex en América*. Publicado em: 12/Nov/2015. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r38514.pdf> consult. em 15/Jan/2021

CIERCO, T. (2010) - *A instituição de Asilo na União Europeia*. Coimbra: Almedina. Publicada em: Ago/2010. pp. 137- 138. ISBN: 978-972-40-4217-6, CDU 341

COLEMAN, N. (2003) - *Non-Refoulement Revised Renewed Review of the Status of the Principle of Non-Refoulement as Customary International Law*. In *European Journal of Migration and Law*, vol 5. Netherlands: Kluwer Law International. pp. 23–68. DOI: <https://doi.org/10.1163/157181603100405657> consult. em 10/Dez/2020

CONGER, J. (1975) – *Proceedings of the American Psychological Association, Incorporated, for the year 1974: Minutes of the annual meeting of the Council of Representatives*. American Psychologist, 30, pp. 620-651. Disponível em: <https://www.apa.org/about/policy/discrimination consult. em 27/Mai/2021>

CONSELHO EUROPEU (1999)- *Conselho Europeu de Tampere, Conclusões da Presidência, 15-16 Outubro, 1999*. Disponível em: <https://www.consilium.europa.eu/media/21060/conselho-europeu-de-tampere-conclus%C3%B5es-da-presid%C3%Aancia.pdf>

CONSELHO EUROPEU (2004) - *Directiva 2004/83/CE do Conselho de 29 de Abril de 2004 que estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessite de protecção internacional, bem como relativas ao respectivo estatuto, e relativas ao conteúdo da protecção concedida*. JO L 304 de 30.09.2004, p. 9-26. Disponível em: [: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0083&from=RO](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0083&from=RO)

CONSELHO EUROPEU (2011) - *Diretiva 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 2011 , que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de protecção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para protecção subsidiária e ao conteúdo da protecção concedida*. JO L 337 de 20.12.2011, p. 9-26. Disponível em: [: http://data.europa.eu/eli/dir/2011/95/oj](http://data.europa.eu/eli/dir/2011/95/oj)

COSTELLO, C. (2016) – *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*. Oxford: Oxford University Press. pp. 199-201

European Asylum Support Office -EASO (2018) – *Country of Origin Information Report on the Russian Federation: The situation for Chechens in Russia*. Publicado em Ago/2018. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/5b7ae45b4.html consult. em 5/Mai/2021>

EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS (2020) – *Handbook on European Law relating to asylum, borders and immigration*. p.32 Disponível em: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-handbook-law-asylum-migration-borders-2020-ed_en.pdf consult. em 07/Mai/2021

- FERRERA, N. (2015) – *Portuguese Refugee Law in the European Context: the case of sexuality-based claims*. International Journal of Refugee Law 27(3), 411-432. Disponível em: <http://ijrl.oxfordjournals.org/content/27/3/411.full?keytype=ref&ijkey=GVLW1034893C2Qr>. consult. em 05/Mar/2021
- FITZPATRICK, J., BONOAN, R. (2003) - *Cessation of Refugee Protection*. In: FELLER, E., TURK, V., NICHOLSON, F. *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*. Cambridge University Press. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/470a33bc0.html>. consult. em 20/Fev/2021
- GARCIA, J. G; LEE, M.; TATELMAN, T. (2005) – *Immigration: Analysis of the Major Provisions of the REAL ID Act of 2005*. CRS Report for Congress. Publicado em: 25/Mai/2005. Disponível em: <https://fas.org/sgp/crs/homsec/RL32754.pdf> consult. em 12/Mar/2021
- GOODWIN-GILL, G., McADAM, J. (1996) – *The Refugee in the International Law*. 2 ed. Oxford: Oxford University Press. pp.3-36.
- GOODWIN-GILL, G. (2014) –*The International Law of Refugee Protection*. In LOESCHER, G., et al. (Eds), *The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies*. Oxford: Oxford University Press, pp. 33. DOI: 10.1093/oxfordhb/9780199652433.013.0021. consult. em 05/nov/2020
- GREENBERG, R. (2017) – *The “particular social group” Requirement how the asylum process is consistently failing LGB applicans and how an evidentiary standard of “self attestation” can remedy these failures*. University of Maryland Law Journal of Race, Religion, Gender & CLASS. 147. VOL.17, p 4. Disponível em: <https://digitalcommons.law.umaryland.edu/rrgc/vol17/iss1/9/> consult. em 15/Mai/2021
- GRUBERG, S. (2017) - *How police entanglement with immigration enforcement puts LGBTQ lives at risk*. Center for American Progress. Publicado em: 12/Abr/2017. Disponível em: https://cdn.americanprogress.org/content/uploads/2017/04/10065041/CriminalizationLGBTQImmigrants-brief.pdf?_ga=2.61714156.1924673848.1617578177-12601005.1614604533. consult. em 10/Fev/2021
- HIAS (2021) – U.S. safe haven for LGBT refugees. Disponível em: <https://www.hias.org/us-safe-haven-lgbt-refugees> consult. em 10/Abr/2021

HOLPUCH, Amanda (2021) – *Biden tells migrants ‘don’t come over’ US border as he tackles inherited mess.* The Guardian. Publicado em: 17/Mar/2021. Disponível em: <https://www.theguardian.com/us-news/2021/mar/17/joe-biden-immigration-putin-afghanistan-cuomo-dog>. consult. em 10/Abr/2021

Human Rights Watch (2021) – *Mexico: Abuses Against Asylum Seekers at Us Border.* Publicado em 05/Mar/2021. Disponível em: <https://www.hrw.org/news/2021/03/05/mexico-abuses-against-asylum-seekers-us-border>. consult. em 10/Abr/2021

Human Dignity Trust (2021) – *Map of Countries that Criminalise LGBT People.* Disponível em: https://www.humandignitytrust.org/lgbt-the-law/map-of%20%20%20criminalisation/?type_filter=crim_lgbt. consult. em 02/Jan/2021

Immigration Equality (2020) – *Asylum Manual.* Atualizado em: 03/Jun/2020. Disponível em: <https://immigrationequality.org/asylum/asylum-manual/asylum-law-basics-2/asylum-law-basics-elements-of-asylum-law/> consult. em 07/Jan/2021

JANSEN, S., SPIJKERBOER, T. (2011) – *Fleeing Homophobia, Asylum Claims Related to Sexual Orientation and Gender Identity in Europe,* Vrije Universiteit Amsterdam, pp 23-24. Publicado em: SET/2011. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/4ebba7852.html> c

JANSEN, S. (2019) – *Pride or Shame? Assessing LGBTI asylum applications in the Netherlands after the judgments XYZ and ABC.* COC Netherlands, pp. 17. Publicado em: Jan/2019. Disponível em: <https://www.coc.nl/wp-content/uploads/2019/01/Pride-or-Shame-LGBTI-asylum-in-the-Netherlands.pdf> consult. em Jan/2021

LAMBERT, H. (2006) - *The EU Asylum Qualification Directive, Its Impact on the Jurisprudence of the United Kingdom And International Law.* International and Comparative Law Quarterly. 55.pp. 161-192. DOI: 10.1093/iclq/lei070 consult. 30/Mar/2021

LEE, A. (2015) – *Sexual Deviants Need Not Apply: LGBTQ Oppression in the 1965 Immigration Amendments.* In: Chin, G., Villazor, R.(Eds.), *The Immigration and Nationality Act of 1965: Legislating a New America.* Cambridge University Press. pp. 248-270. Disponível em: <https://doi.org/10.1017/CBO9781316018828.009> consult. May 30/2021

LEE, C. (2015). *Family Reunification and the Limits of Immigration Reform: Impact and Legacy of the 1965 Immigration Act.* Sociological Forum, 30(S1), pp. 528-548. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/43654405>. consult. May 30/2021

LOPES, A. J. – *Alterações climáticas, iminência e proteção de direitos humanos: algumas notas a propósito do caso Teitiota c. Nova Zelândia*. Revista de Direito Econômico e Socioambiental. Publicado em: 23/Nov/2020.

DOI: <http://dx.doi.org/10.7213/rev.dir.econ.soc.v11i1.27492>. consult. em 10/fev/2021

NAREA, N. (2019) – *Trump's agréments in Central America are dismantling the asylum system as we know it*. Vox. Publicado em: 20/Nov/2019. Disponível em: <https://www.vox.com/2019/9/26/20870768/trump-agreement-honduras-guatemala-el-salvador-explained> consult. em 20/05/2021

NATIONAL IMMIGRANT JUSTICE CENTER (2018) – *Basic Procedural Manual for Asylum Representation Affirmatively and in Removal Proceedings*. Heartland Alliance for Human Needs & Human Rights. Publicado em: Jul/2018. Disponível em: https://immigrantjustice.org/sites/default/files/content-type/resource/documents/2018-10/NIJC%20Asylum%20Manual_final%2007%202018.pdf. consult. em 09/04/2021

O'DWYER, P. (2008) – *A Well-Founded Fear of Having My Sexual Orientation Asylum Claim Heard in the Wrong Court*. New York Law School Review: 52, p 185 (2007-2008). Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/288252352.pdf>. consult. em 15/04/2021

ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, adotada em 10 de dezembro de 1948 (A/RES/217[III]).

_____. *Convenção Relativa ao Estatuto do Refugiado*, adotada em 28 de julho de 1951 (A/RES/429[V]).

_____. (2021) – *Brasil é o país que mais mata travestis e pessoas trans no mundo, alerta relatório da sociedade civil entregue ao UNFPA*. Publicado em 03/Fev/2021. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/110425-brasil-e-o-pais-que-mais-mata-travestis-e-pessoas-trans-no-mundo-alerta-relatorio-da> consult. em 07/Fev/2021

OXFORD, C.(2013) – *Queer Asylum: US Policies and Responses to Sexual Orientation and Transgendered Persecution*. In: SCHOVER, M., MALONEY, D. (Eds). *Gender, Migration and Categorisation: Making Distinctions between Migrants in Western Countries, 1945-2010*. Amsterdam: Amsterdam University Press, pp. 127–148. Disponível em: www.jstor.org/stable/j.ctt6wp7px.7. consult. em 5/MAI/2021.

Parlamento Europeu (2021a) *The Maastricht and Amsterdam Treaties*. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/en/FTU_1.1.3.pdf. consult. em 02/Fev/2021

Parlamento Europeu (2021b) - *Proclamação da UE como zona de liberdade para as pessoas LGBTIQ*. Resolução do Parlamento Europeu. Publicado em: 11/março/2021. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0089_PT.pdf. consult. em 01/Mai/2021

PEARS, R. (1979) – *Ban if affirmed; on homosexuals; Entering Nation*. New York Times. Publicado em: 27/Dez/1979. Disponível em: <https://www.nytimes.com/1979/12/27/archives/ban-is-affirmed-on-homosexuals-entering-nation-justice-dept-office.html>. consult. em 01/Mar/2021

Princípios de Yogyakarta. *Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero*. Disponível em: http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf consult. em Dez/2020

QUEIROZ, B. (2019) – *A proteção internacional dos refugiados. A viagem até o Refúgio*. In: LOPES, J. (coord.), *Regimes Jurídicos Internacionais*. Porto: Universidade Católica, pp. 282-326.

R4V (2020) - *Plataforma de Coordinación para Refugiados y Migrantes de Venezuela*. Disponível em: <https://r4v.info/es/situations/platform/location/7509> consult. em: 20/Fev/2020

R4V (2021) - *RMRP 2021 Para Refugiados y Migrantes de Venezuela. Plan de Respuesta Regional Enero- Diciembre 2021*. Plataforma de Coordinación para Refugiados y Migrantes de Venezuela. Disponível em: <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/RMRP%202021%20Plan%20de%20respuesta%20regional%20para%20refugiados%20y%20migrantes%20de%20Venezuela%2C%20enero%20-%20diciembre%202021.pdf>

SAVELEV, I., TAN, D.(2020) – *ILGA State-Sponsored Homophobia 2020: Global Legislation Overview Update*. Geneva. Publicado em: Dez/2020. Disponível em: https://www.ecoi.net/en/file/local/2044751/ILGA_World_State_Sponsored_Homophobia_report_global_legislation_overview_update_December_2020.pdf . consult. em 05/Fev/2021

SAYAD, A. (1998) – *A imigração ou os paradoxos de alteridade*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, p. 15.

SETTLAGE, R. (2012) – *Indirect Refoulement: Challenging Canada's Participation in the Canada-United States safe Third Country Agreement*. 30 Wis. International Law Journal. pp.142-189. Disponível em: <https://digitalcommons.wayne.edu/lawfrp/408>. Pág. 154. consult. em 12/Mar/2021

STOLLER, J. (1968) – *Sex and Gender: on the development of masculinity and femininity*, New York, Science House.

TJUE (2013a) – X, Y, Z (C-199/12, C-200/12 e C-201/12) CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL ELEANOR SHARPSTON apresentadas em 11 de julho de 2013. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=139426&pageIndex=0&doClang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8591008>

TJUE (2013a) – X, Y, Z (C-199/12, C-200/12 e C-201/12). Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 7 de novembro de 2013. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0199>

UNHCR (2005) – *Annotated comments on the EC council directive 2004/83 of 29 april 2004 on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as refugee or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted*. OJ L 304/12. Publicado em: 30/09/2004. Disponível em: <https://www.unhcr.org/protection/operations/43661ee2/unhcr-annotated-comments-ec-council-directive-200483ec-29-april-2004-minimum.html> consult. em 02/Abr/2021

UNHCR. (2011) – *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of R. Geneva*. Publicado em: Dez/2011. Disponível em: <https://www.refworld.org/pdfid/4f33c8d92.pdf>. consult. em 03/Mai/2021

UNHCR (2015) – *Woman on The Run: First-hand Accounts of Refugees Fleeing El Salvador, Guatemala, Honduras, and Mexico*. Publicado em: 26/Out/2015. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/56307e2a4.html> consult. em 07/May/2021

UNHCR. (2016) – *UNHCR’s Views on Asylum Claims based on Sexual Orientation and/or Gender Identity Using international law to support claims from LGBTI individuals seeking protection in the U.S.* Publicado em: Nov/16. Disponível em <https://www.unhcr.org/en-ie/5829e36f4.pdf>. consult. em 08/May/2021

UNHCR. (2021) - *Need to Know Guidance: Working with Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender, Intersex and Queer Persons in Forced Displacement*. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/4e6073972.html> . consult. em 17/May/2021

US Citizenship and Immigration Services- USICS. Immigration and Nationality Act. Disponível em: <https://www.uscis.gov/laws-and-policy/legislation/immigration-and-nationality-act>

US Court of Appeal (2017) - Carlos Alberto Bringas-Rodriguez v. Jefferson B. Sessions III, Attorney General. Processo. 850 F.3d 1051. Julgado em 08/Mar/2017 na Nona Corte. Disponível em: <https://case-law.vlex.com/vid/850-f-3d-1051-684709281>

US Court of Appeal (2019) – John Doe v. Attorney Attorney General of The United States of America. Processo n. 18-1342. Julgado em: 30/Abr/2019 na Terceira Corte. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca3/18-1342/18-1342-2020-04-16-0.html>

US Court of Appeal (2020) – Cristian Jose Cantarero Castro v Attorney General of The United States of America. Processo n. 19-3733. Julgado em: 16/Set/2020 na Terceira Corte. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca3/19-3733/19-3733-2020-10-13.html>

US Embassy in Honduras (2016) – *Statement on the Apparent Murder of the LGBTI Community Leader René Martínez*. Publicado em: 3/Jun/2016. Disponível em: <https://hn.usembassy.gov/statement-apparent-murder-lgbti-community-leader-rene-martinez/> consult. em 07/Abr/2021

WATSON, L. (2016) – *The Woman Question*. In *TSQ: Transgender Studies Quarterly*. Volume 3, Numbers 1–2. Publicado em: May/2016, Duke University Press. pp.243-256. Disponível em: <http://read.dukeupress.edu/tsq/article-pdf/3/1-2/246/485960/246Watson.pdf> consult. em 05/Fev/2021

White House (2021) – *President Biden sends immigration bill to congress as part of his commitment to modernize our immigration system*. Publicado em: 20/Jan/2021. Disponível em:

<https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2021/01/20/fact-sheet-president-biden-sends-immigration-bill-to-congress-as-part-of-his-commitment-to-modernize-our-immigration-system/> consult. em 12/May/2021