XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO I

SILVANA BELINE TAVARES

FABRÍCIO VEIGA COSTA

JOSIANE PETRY FARIA

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

G326

Gênero, sexualidades e direito I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Fabrício Veiga Costa; Josiane Petry Faria; Silvana Beline Tavares.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-610-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Gênero e sexualidades. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO I

Apresentação

No XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC, o Grupo de Trabalho Gênero, Sexualidade e Direito, traz mais uma vez inúmeras contribuições que nos permitem aprofundar a compreensão e análise destas três categorias e, especialmente, as interfaces entre elas, o que pouco a pouco vai forjando e impulsionando a (s) identidade (s) deste Grupo.

Em VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES: A LEI MARIA DA PENHA À LUZ DA TEORIA DOS SISTEMAS DE LUHMANN, Gabrielle Souza O´de Almeida e Samantha Mendonça Lins Teixeira relaciona a falta de políticas públicas que possa relacionar o aumento dos dados de violência contra mulher, assim busca na teoria dos sistemas ressaltar a importância de que perguntas normativas devem partir do social. Busca na autopoiese a comunicação entre o jurídico e o social.

Raissa Rodrigues Meneghetti, Fabrício Veiga Costa e Michele Nascimento dos Santos em COMBATE A VIOLÊNCIA POLÍTICA DE GÊNERO NAS REDES SOCIAIS PELAS VIAS DO DIREITO abordam uma problemática intensificada com as últimas eleições de 2022. A violência antes de ser política ela é praticada pelo homem contra mulher em qualquer cenário. Assim, com virtualidade associada à pandemia chegou-se à níveis antes impensados, primeiro em razão da dificuldade de localização da autoria e ainda na facilidade de execução da conduta. Por fim, reforça que a violência política de gênero é diferente da violência política simplesmente, eis que atinge as mulheres em todos os seus aspectos da existência feminina.

O trabalho O PESO DO PÁSSARO MORTO: AS ALGEMAS DA MATERNIDADE de Luma Teodoro da Silva e Alexandra Clara Botareli Saladini parte da obra literária do O peso do pássaro, partindo das vulnerabilidades sobrepostas ali descritas para abordar o papel social da mulher na mudança de vida desde o momento da chegada da maternidade, enfatizando que a definição dos papéis, inclusive o de mãe, são definidos pelos homens. Apesar dos direitos e garantias legais ressaltam a fragilidade da mulher em ambiente livre e também no encarceramento penal, onde a violação dos corpos se intensifica e proporciona diversos níveis de impacto com a designação desigual das personagens jurídico sociais.

Em A INCONSTITUCIONALIDADE DOS PROJETOS DE LEI N. 4.520/2021 E 4.893 /2021 E DAS SUGESTÕES N. 24/2018 E 27/2018 A LUZ DOS JULGAMENTOS DAS ADPF`SN. 457/GO E 460/PR, Jacqueline Orofino da Silva Zago de Oliveira traz uma pesquisa que emerge de uma busca nos sites oficiais de STF e STJ a partir da palavra ideologia, indicando a demanda latente. Dessa forma, verificando os projetos de lei presentes no Brasil foram localizadas propostas para a criminalização da divulgação da ideologia de gênero, todavia sem identificar o que seria. Na procura por doutrina foram encontrados livros que promovem a "demonização" da ideologia de gênero, sendo que do cotejo dessas três vertentes se percebe o questionamento acerca da existência da falada ideologia de gênero como de fato ideologia? Por fim, se pode concluir que todas as propostas em torno da proibição da ideologia de gênero nas escolas são materialmente inconstitucionais.

Ligia Binati, Leonardo Bocchi Costa e Ana Carolina Davanso de Oliveira Cândido em A INVISIBILIDADE DOS HOMENS TRANSEXUAIS NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE COMBATE À POBREZA MENSTRUAL analisam a precariedade menstrual e seus impactos na vida. Adotam Butler, Paul Preciado para estudar a transgressão dos corpos trans na identidade de gênero. Consideram que a pobreza menstrual, por si só, já se constitui em problema sério e grave. No entanto, quando se refere aos homens trans, se constata a soma de problemas de invisibilidade, exclusão e desprezo social e estatal.

O trabalho A PRESENTE NECESSIDADE DA SALVAGUARDA ANTIDISCRIMINATÓRIA ÀS MINORIAS SEXUAIS E DE GÊNERO E A ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL de Rubens Beçak, Rafaella MArinelli Lopes, César Augusto Campolina Pontes traz pesquisa sobre o direito antidiscriminatório a partir do contexto social da redemocratização do Brasil, apesar da demanda ter sido visibilizada pela primeira vez não foi devidamente contemplada na Constituição, o que resulta numa inefetividade prática da mencionada teoria. Desse modo, buscou na atuação do Supremo Tribunal Federal a consideração, argumentação e fundamentação de decisões no direito antidiscriminatório para rever a legislação vigente, e contemplar a salvaguarda às minorias sexuais e de gênero.

Maíla Mello Campolina Pontes em A PRINCIPAIS RAZÕES RELACIONADAS AO GÊNERO NO SUICÍDIO DE IDOSO NO BRASIL nos mostra que apesar das mulheres serem aquelas que mais nutrem ideação e comportamento suicida, são os homens aqueles que efetivamente colocam em prática, sendo os principais em número de mortes pela autoviolência. No caso das mulheres as questões de gênero foram identificadas como as principais causas para a ideação da morte, como desproporção de oportunidades, desigualdade de gênero. Relevante ainda notar que casamento e maternidade fazem parte do

roteiro suicida, especialmente no meio rural. No caso da morte vincula-se fortemente a perda do papel social do provedor e do reprodutor sexual.

O artigo CONTORNOS DO PROBLEMA QUANTO À EFETIVIDADE DA DIVERSIDADE SEXUAL: PAUTAS IDENTITÁRIAS, POLITICAS PÚBLICAS, CONQUISTAS JUDICIAIS E PRECONCEITO ESTRUTURAL DA SOCIEDADE de Claudine Freire Rodembusch e Henrique Alexandre Grazzi Keske estuda os contornos das demandas e das conquistas da população LGBTQIA+ na dinâmica do preconceito estrutural. Contextualiza o estudo em torno das pautas identitárias em momento histórico de força política do conservadorismo e da discriminação. Aponta como uma das causas mais relevantes a ausência de representatividade e de políticas públicas abrangentes e transformadoras.

Rafael Lima Gomes Ferreira e Angela Araujo da Silveira Espindola em ENTRE SILÊNCIOS SIMBÓLICOS E SUSSURROS: ECOS DA COSNTURÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS LGBTQIA+ NO CENÁRIO JURÍDICO BRASILEIRO partem da desconstrução da mal falada ideologia de gênero, eis que parte da realidade social da diversidade sexual, bem como da judicialização dos problemas e demandas da população LGBTQIA+. Destaca o casamento e a adoção por pessoas LGBTQIA+ como marcos jurídico e temporais do reconhecimento de direitos e garantias à identidade, à liberdade sexual e de gênero. Revelam que o direito seria um romance em cadeia, no qual cada magistrado constrói um capítulo.

Luciana Alves Dombkowitsch Em FEMINICÍDIO COMO NECROPOLÍTICA DE GOVERNO: O ESVAZIAMENTO DO SISTEMA DE PROTEÇÃO SOCIAL E A PRECARIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE COMBATE À VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES, pesquisa políticas públicas de gênero, analisam como as políticas avançaram em relação às mulheres, sem falar em evolução, pois nessa área se nota um movimento constante de evolução e involução. A potência de políticas públicas de gênero tem seu início em 2003 com a secretaria especial com status de ministério e com isso o gênero se constitui em categoria política. Protagoniza a criação da Casa da Mulher Brasileira e toda sua engrenagem como equipamento de atenção e proteção à mulher.

FEMINISMO E GOVERNANÇA: ESTATÉGIAS DE PODER CONTRA AS MULHERES A PARTIR DE MICHEL FOUCAULT de Priscila e Silva Biandaro traz a problemática de pesquisa que emerge dos estudos sobre o Poder disciplinar de Foucault. Assim, ressurge a figura da mulher na luta política e como os mecanismos de controle são montados contra a

sua atuação, desde manobras para divulgação de notícias falsas, ofensas morais e até mesmo violência física e sexual, inclusive nos espaços de exercício do poder político, desprezando não apena a condição de mulher, mas sobretudo de ser humano.

Viviane Lemes da Rosa em FEMINISMO, DWORKIN E O ABORTO contrapõe os estudos de Dworkin aos feminismos com o objetivo de analisar a regulação brasileira sobre o aborto e lembra que para o Direito, o aborto não é uma discussão religiosa, moral ou ética, não demanda ponderação entre direitos religiosos da comunidade e outros direitos, mas é uma escolha da gestante e sua regulamentação depende de critérios científicos da medicina.

Fábio Macedo Nascimento em INOVAÇÕES NO COMBATE À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: A LEI N. 14.188/2021 COMO PRODUTO DO DIREITO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS nos mostra que a inquietude para desenvolvimento da pesquisa vem do trabalho diário do autor como promotor de justiça em vara especializada no atendimento à violência contra mulher. Nesse sentido, no exercício de interpretação e aplicação da norma ao caso concreto, busca a elaboração de modelos eficazes de atuação. Nessa ótica da tecnologia jurídica, quando da construção da denúncia da vítima importante contextualizar a violência sofrida, dizendo o por que, a motivação, o objetivo e assim viabiliza o atendimento jurídico adequado em virtude do entendimento da situação de vitimização e nessa medida a oferta de denúncia em consonância com o objetivo de proteção e de rompimento do ciclo de violência.

Em MOVIMENTOS FEMINISTAS: DO DESPRENDIMENTO COLONIAL CENTRAL À INTERSECCIONALIDADE E INCLUSÃO LATINO-AMERICANA DESCOLONIAL, Valquiria Palmira Cirolini, Antonio Carlos Wolkmer objetivam entender os movimentos feministas a partir da perspectiva descolonial, passo em que a visão da mulher em um único sentido universal viola as características e as concepções em forças e fragilidades para entendimento e reconhecimento de identidades e demandas, sobretudo no multicultural território latino-americano. Escapando ao sintoma equivocado de igualar as desiguais pretende o respeito às identidades culturais.

Aline Sostizzo da Silva, Karen Beltrame Becker Fritz e Talissa Truccolo Reato n o artigo MULHERES ACOMETIDAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: UMA ANÁLISE DOS BOLETINS DE OCORRÊNCIA DO PROJUR MULHER E DIVERSIDADE NO PERÍODO DE JANEIRO DE 2018 A JANEIRO DE 2019, retratam a violência física e sexual a partir do estudo dos registros policiais de mulheres atendidas pelo projeto de extensão Projur Mulher e Diversidade/UPF. Verifica a intercorrência da violência em face do

entrecruzamento com a pobreza, escolaridade e uso de álcool ou drogas. Com isso verifica o impacto da renda na permanência da mulher no ciclo de violência e então pensar estratégias de enfrentamento e construção da liberdade.

Com o trablho MULHERES DENTRO E FORA DOS JOGOS DIGITAIS, Renata Oerle Kautzmann analisa os jogos digitais e a modulação de comportamentos, especificamente na vertente da teoria feminista. Estuda as mulheres nos jogos, como personagens/avatares e ainda aquelas que se posicionam fora, ou seja, na construção desses jogos e enquanto jogadoras. Verifica a repetição de papéis das personagens femininas, a maioria se apresentando como humanoides e corpos sexualizados revelando a função da arte na construção das imagens e dos discursos evidentes e subentendidos, bem como sua influência nos comportamentos.

Thais Janaina Weczenovics e Juliana Furlani em MULHERES REFUGIADAS: INTERSECCIONALIDADE DE DISCRIMINAÇÕES no traz que os desafios da mulher refugiada fazem com que tenham experiências singulares, eis que se observa uma sobreposição de violências e apropriação dos corpos. O ser mulher somado ao ser refugiada, transcendem a dor, o luto e os reclamos dos refugiados. Evidenciam como a estrutura patriarcal se fortalece nos corpos das refugiadas nos países de acolhida, onde se potencializam a objetificação e subalternização feminina.

Em O DIREITO DA PERSONALIDADE DO GÊNERO FEMININO DE ESTAR EQUITATIVAMENTE REPRESENTADO NOS ESPAÇOS DE PODER POLÍTICO-ELEITORAIS, Ivan Dias da Mota e Maria de Lourdes Araújo traz a análise crítica de dois modelos internacionais de equidade de gênero na representação política para a construção de políticas públicas para a participação política de mulheres e outras minorias a fim de fazer viver a democracia nos seus títulos máximos, onde vence a maioria e governa com todos, inclusive as minorias. Enfim, sem que as minorias estejam contempladas politicamente no sistema de representação política não se terá a identificação das demandas, a construção de agenda e proposição de políticas públicas para a igualdade.

Joice Graciele NIelsson e Juliana Porciunculacom o artigo O LOBBY DO BATOM: UMA ANÁLISE DA PARTICIPAÇÃO DAS MULHERES E DOS MOVIMENTOS FEMINISTAS DURANTE A ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE DE 1987-1988, trazem uma pesquisa que situa-se na teoria psicopolítica ao verificar a participação política das mulheres na Constituinte de 1987-1988. Analisa a influência do movimento feminista na construção do texto constitucional acerca de direitos, garantias e reconhecimento de demandas.

O artigo REGISTRO CIVIL DE PESSOAS NATURAIS E O DIREITO DE GÊNERO de Diego D'Angelo Wantuil Papi e Paulo Marcio Reis Santos destaca a importância do ativismo judicial no direito ao registro civil, contudo considera a necessidade de alteração legislativa que reconheça a diversidade e promova a igualdade de gênero.

Raquel Fabiana Lopes Sparemberger e Geanne Gschwendtner abordam em O SER MULHER: A NECESSIDADE DE POLÍTICAS PÚBLICAS CONTRA À VIOLÊNCIA, como e quando principiaram a discussões sobre os direitos das mulheres e, por conseguinte, a implementação de políticas públicas a elas direcionadas, com foco naquelas cujo objetivo era de proteção à violência sofrida pelo feminino

Em O TRABALHO DA MULHER, INTERSECNIONALIDADE E A FEMINIZAÇÃO DA POBREZA EM TEMPOS DE PANDEMIA DE COVID-19(2020-2021), Hanna Caroline Kruger e Jeaneth Nunes Stefaniak propõem um estudo acerca da feminização da pobreza tendo como recorte temporal o período da pandemia de COVID-19 (2020-2021) que tornou os índices de mulheres em situação de hipossuficiência ainda maior.

Natália Rosa Mozzato em OS LIMITES CULTURAIS DO GÊNERO NA EPISTEMOLOGIA JURÍDICA E PARTIR DA TEORIA QUEER: O APRADIGMA DA REDISTRIBUIÇÃO E DO RECONHECIMENTO busca a partir dos paradigmas de reconhecimento e retribuição trabalhados por Nancy Fraser e Axel Honneth demonstrar a importância da recepção da teoria queer no âmbito da epistemologia jurídica, a fim de construir e incorporar um paradigma de pluralismo jurídico que rompa com referências cisheteronosmativas.

Convidamos a todas as pessoas a usufruirem dos resultados desses trabalhos que com certeza contribuirão para que as conexões entre gênero, sexualidade e direito sejam capazes de forjar sociedades sem assimetrias de gênero.

Josiane Petry Faria

Silvana Beline

(Falta o nome da professora que substitui o prof. Fabrício Veiga).

ENTRE SILÊNCIOS SIMBÓLICOS E SUSSURROS: ECOS DA CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS LGBTI+ NO CENÁRIO JURÍDICO BRASILEIRO

BETWEEN SYMBOLIC SILENCES AND WHISPERS: ECHOES OF THE CONSTRUCTION OF THE RIGHTS OF LGBTI+ PEOPLE IN THE BRAZILIAN LEGAL SCENARIO

Rafael Lima Gomes Ferreira [1]
Angela Araujo Da Silveira Espindola [2]

Resumo

Entre os vários desafios do Estado Democrático de Direito, destaca-se a necessidade de reconhecer: o pluralismo; a diversidade; combater as violências contra as minorias e romper com a homogeneidade racial, religiosa, e/ou de padrões "normais" de sexualidade dos paradigmas anteriores (Liberal e Social). Por isso, o presente trabalho é dedicado à análise das principais conquistas das pessoas LGBTI+ no Brasil através de uma perspectiva fenomenológica-hermenêutica examinando os fenômenos por meio de pesquisa bibliográfica, a partir de teoria integrativa de Ronald Dworkin e sua metáfora do romance em Cadeia. Assim, inicialmente tratou-se do silêncio legislativo quanto aos direitos das pessoas LGBTI+ no manancial de direitos no sistema jurídico brasileiro; a seguir, foram trazidas as decisões paradigmáticas exaradas pelo STF sobre direitos das pessoas LGBTI+ e, por fim discutiu-se o silêncio do legislativo aos sussurros do judiciário e, dworkianamente, propõe-se avançar na escrita dos direitos das pessoas LGBTI+ garantindo a força normativa da Constituição e o caráter integrativo do Direito.

Palavras-chave: Direitos lgbti+, Omissão legislativa, Interpretação construtiva do direito, Romance em cadeia

Abstract/Resumen/Résumé

Among the many challenges of the Democratic State of Law, the need to recognize: pluralism; diversity; combat violence against minorities and break with the racial, religious, and/or "normal" standards of sexuality homogeneity of the previous paradigms (Liberal and Social) stands out. Therefore, the present work is dedicated to the analysis of the main achievements of LGBTI+ people in Brazil through a phenomenological-hermeneutic perspective examining the phenomena through bibliographical research, based on Ronald Dworkin's integrative theory and his Chain romance metaphor. Thus, initially the legislative silence on the rights of LGBTI+ people in the fountainhead of rights in the Brazilian legal

[1] Mestrando em Direito (UNIFG/BA). Bolsista pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado da Bahia (FAPESB). E-mail: advocacia.rafaelgomes@gmail.com ORCID: https://orcid.org/0000-0003-2398-8122

[2] Doutora em Direito pela UNISINOS. Professora Associada do Departamento de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFSM. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito/UniFG. E-mail: ange. espindola@gmail.com ORCID: https://orcid.org/0000-0003-4376-6316

system was addressed; then, the paradigmatic decisions issued by the STF on the rights of LGBTI+ people were brought; and, finally, the legislative silence to the whispers of the judiciary was discussed and, dworkianly, it is proposed to advance in the writing of the rights of LGBTI+ people ensuring the normative force of the Constitution and the integrative character of Law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: The rights of lgbti+ people, Legislative omission, Constructive interpretation of law, Chain romance

1. INTRODUÇÃO

No âmbito da sexualidade e da identidade e gênero, as experiências humanas não são lineares ou simples, tampouco podem ser acomodadas em sistemas binários reducionistas entre homem x mulher, macho x fêmea, feminino x masculino. O ato que desvaloriza, despreza e inferioriza essa diversidade sexual e de gênero deve ser compreendido como LGBTFobia e fortemente repelido pelo sistema jurídico. Este o entendimento do STF ao julgar a ADO 26, em junho de 2019, determinando que condutas homofóbicas ou transfóbicas, reais ou supostas, sejam criminalizadas à luz da Lei n. 7.716/2018, até que seja editada lei específica sobre tal prática. Essa posição do STF guarda coerência normativa com o julgamento do Caso Ellwanger, que igualmente entendeu como ato discriminatório criminalizável os discursos de ódio antissemitas, equiparando a crime de prática de racismo. Seja pela produção de textos normativos, seja pela produção de decisões judiciais, é inegável que a história que o sistema jurídico está escrevendo pauta-se pelo respeito à diversidade, à pluralidade. Há, portanto, uma narrativa no sentido de que a singularidade está na pluralidade.

É preciso, no entanto, avançar. Em que pese, o compromisso constitucional de "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação" (BRASIL, 1988), passados quase quatro anos do constrangimento epistemológico que o poder legislativo sentiu (ou deveria ter sentido) com o julgamento da ADO 26, não temos ainda movimentos para a promoção e regulação de direitos da população LGBTI+.

Se retornarmos ao julgamento do HC 82424, em setembro de 2003, quando o STF negou habeas corpus a Siegfried Ellwanger, responsável pela edição e venda de livros com ideias antissemitas, não é difícil de identificar o silêncio dos textos legais acerca da proteção da diversidade e da insuficiência da lei do racismo para abrigar as diversas cores do preconceito e do ódio.

No silêncio e no vácuo legislativo, o Poder Judiciário atua legitimamente de forma atípica, assumindo um certo protagonismo, atuando de modo contramajoritário como garantidor da efetividade das normas constitucionais e da concretização dos direitos, in casu, das pessoas LGBTI+.

É nesta trilha, que esta pesquisa, aqui apresentada na forma de ensaio, propõe-se a investigar quais as principais conquistas das pessoas LGBTI+. Uma análise superficial dos textos normativos e precedentes judiciais vai forçar a conclusão de que estas conquistas (ainda

que poucas) se deram pela via jurisdicional. Pretende-se, contudo, fazer essa reconstrução adotando uma perspectiva fenomenológica-hermenêutica, mas pontualmente examinando os fenômenos a partir da teoria integrativa de Ronald Dworkin e sua metáfora do *romance em Cadeia.*

O argumento central deste artigo - o caráter axiológico-narrativo da conquista de direitos pela via jurisdicional - estrutura-se a partir de um tripé, a saber: (1) inicialmente pretende-se evidenciar o silêncio legislativo quanto aos direitos das pessoas LGBTI+ no manancial de direitos no sistema jurídico brasileiro; (2) a seguir, pretende-se destacar decisões paradigmáticas exaradas pelo STF sobre direitos das pessoas LGBTI+ e, por fim (3) pretende-se amalgamar o silêncio do legislativo aos sussurros do judiciário e, dworkianamente, avançar na escrita dos direitos das pessoas LGBTI+ garantindo a força normativa da Constituição e o caráter integrativo do Direito.

Esse texto, resultado de reflexões e pesquisas bibliográficas, quer demonstrar um caminho possível para problemas que demandam respostas constitucionalmente adequadas, e sobretudo comprometidas com a complexidade social.

2. OS DIREITOS DAS PESSOAS LGBTI+ E O SILÊNCIO SIMBÓLICO DO PODER LEGISLATIVO

A sigla LGBTI+ é utilizada para referir-se àquelas pessoas que rompem com os padrões heteronormativos no âmbito da sexualidade e da sua identidade de gênero. Ela é o signo linguístico que abriga (e une) o significado e o significante que evidenciam a significação da diversidade (SAUSSURE, 2008; DUNKER, 2018). Cabem aí, então, a população de lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais, intersexuais e mais, ou seja, acolhem-se as orientações sexuais, identidades e expressões de gênero não exprimíveis (REIS, 2018). Neste signo se combinam elementos não dotados de significado e que se combinam para produção de um significante autônomo. De fato, o signo LGBTI+ e a luta pela proteção e promoção de direitos das pessoas LGBTI+ inserem-se na ideia de produção de subjetividades, ou seja, na compreensão de que a subjetivação nunca está acabada, pois há um processo contínuo de subjetivação (DELEUZE, 1992).

Assim, LGBTfobia caracteriza-se como violência que despreza e inferioriza a diversidade sexual e de gênero que "articula-se em torno de emoções (crenças, preconceitos, convicções, fantasmas...), de condutas (atos, práticas, procedimentos, leis...) e de um

dispositivo ideológico (teorias, mitos, doutrinas, argumentos de autoridade...)" de cunho racista, classista ou antissemita que desumaniza o "diferente". (BORRILLO, 2010, p. 34-35).

A LGBTfobia fere direitos e garantias fundamentais constitucionalmente assegurados, resultado de lutas históricas, tais como: o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), a vedação à discriminação (art. 3º, inciso IV) e direito de igualdade (art. 5º, incisos IV, V) (BRASIL, 1988).

> No Brasil há um quadro tradicional de segregação e do não reconhecimento de orientações sexuais e identidades de gênero minoritárias, o que viola a Constituição de 1988 e seu compromisso com o pluralismo e a inclusão, inclusive com seu compromisso face às normas/instituições internacionais de Direitos Humanos (BONFIM; BAHIA, 2019, p. 5).

Assegurar esses direitos é dar fluxo a um processo de subjetivação e, de outro lado, invisibilizá-los ou silenciá-los é negar a subjetivação (DUFOUR, 2005; ESPINDOLA, 2018). Num salto fenomenológico e a partir da viragem linguística, podemos compreender que há uma certa determinação materialista da linguagem e do funcionamento dos significantes conectando o tema da diversidade e da proteção de direitos. Quando o poder legislativo não legisla sobre a situação da população LGBTI+ é possível falar em um sintoma. O recente arquivamento, por falta de movimentação, do PLC 122/2006 que pretendia alterar a Lei n. 7716/86 (Lei do Racismo) e tipificar a discriminação por gênero, sexo, orientação sexual ou identidade de gênero diz muito sobre a dificuldade do sistema jurídico de compreender a diversidade tanto quanto das resistências paradigmáticas para ler o princípio da dignidade da pessoa (BOMFIM; BAHIA, 2019).

Bahia e Silva (2015) destacam que o legislativo brasileiro ainda não se deu conta do seu papel como representantes de "partes" e "setores" em uma democracia e por isso não devem ser "neutros", muito menos assumir posições conservadoras no que tange aos direitos LGBTI+, ao contrário disso, precisam se posicionarem sobre as questões que afligem a sociedade, pois,

> Chegamos à atual quadra da história com dados alarmantes sobre violência contra LGBT no Brasil, com pouca repressão a essa violência e sem que, no entanto, o Legislativo se movimente pela aprovação de uma lei que poderia cumprir missão similar à da Lei do Racismo ou à da Lei Maria da Penha (BAHIA; SILVA, 2015, p. 191)

Esse cenário chama atenção para a necessidade de repressão por parte do Estado Democrático de Direito de qualquer conduta discriminatória, "seja de ordem criminal, civil, administrativa ou trabalhista, pelo imperativo de que nossa comunidade política deve ser fundada na consideração de indivíduos livres e iguais". Desde a promulgação da Constituição

Federal o Estado brasileiro criou leis que protegem outras minorias, tais como, que combate o preconceito de cor, etnia, religião (Lei 7.716/89), que garante proteção às mulheres grávidas (Lei 9.029/95), aos idosos (Lei 10.741/02), às mulheres vítimas de violência no âmbito familiar, e aos portadores do vírus HIV (Lei 12.984/2014). Porém, em relação à minoria LGBTI+ percebe-se "uma má vontade política-institucional do Poder Legislativo" (BAHIA; SILVA, 2015, p. 202 - 203).

Para Bomfim *et al*. (2019), essa negativa de direitos às pessoas LGBTI+, demonstra - nos termos foucaultianos - um racismo por parte do Estado, exercido pela necropolítica que se manifesta como engrenagem de extermínio, através das ações omissivas do Estado que deixa estas pessoas à margem e em situações precárias. É nessa lógica que as exigências de reconhecimento ganham espaço. Por isso torna-se imprescindível "expandir o horizonte de direito de determinado grupo, apoiado, em alguns casos, nas instâncias institucionais de lutas políticas" (RIBEIRO, 2020, p. 52).

Diante da ausência leis específicas que tratam de situações próprias da comunidade LGBTI+, "cabe a cada julgador decidir se determinado direito da comunidade LGBT será protegido ou não, gerando uma insegurança jurídica sem precedentes" (BAHIA; SILVA, 2013, P. 76). Por consequência disso, é que se destaca a importância do papel *contramajoritário* do poder judiciário para garantir a efetividade das normas constitucionais e a concretização dos direitos das pessoas LGBTI+, já que "a escassez de uma política minimamente razoável no atual cenário brasileiro demanda cada vez mais que juízes e tribunais atuem ativamente na garantia de direitos" para essa comunidade (MARRA, 2019, p. 96). E é no silêncio expressivo do poder legislativo que o poder judiciário é chamado a falar, a integrar a lacuna normativa, a narrar os próximos capítulos da história da proteção da diversidade.

3. OS DIREITOS DAS PESSOAS LGBTI+ E AS VOZES DO STF

No intuito de fazer um diagnóstico de como o STF vem respondendo às demandas que envolvem a proteção de pessoas LGBTI+, sem investigar a prática de ativismo judicial ou avaliar a incidência do artigo 5º, II e do artigo 2º, da CF, no que tange à legalidade e à independência entre os poderes, pretende-se analisar como o tema tem sido tratado pela suprema corte no Brasil.

A primeira decisão a ser abordada é o julgamento histórico que ocorreu em 5 de maio de 2011, quando o STF reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar através do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e Arguição de

Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132 (BRASIL, 2011). As referidas ações tiveram como relator o Ministro Ayres Britto e julgadas conjuntamente, pois, possuíam o mesmo pleito: a "interpretação conforme a Constituição" das uniões homoafetivas. A primeira ação foi proposta pela Procuradoria Geral da República e a segunda pelo Governador do Rio de Janeiro (Sérgio Cabral) (BRASIL, 2011). A ADI 4277 recebeu a seguinte ementa, tendo julgado procedente ambas as ações:

> Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de "interpretação conforme à Constituição". Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva (BRASIL, 2011).

Através desse julgamento evidenciou-se que o conceito de família não se restringe às relações heteroafetivas e que não há nenhuma vedação jurídica para o reconhecimento jurídico da união entre duas pessoas do mesmo sexo/gênero. Diante do efeito vinculante e eficácia *erga omnes*, sobreveio a Resolução CNJ nº 175/2013 que obriga os cartórios de Registro Civil do Brasil a celebrarem o casamento civil entre duas pessoas do mesmo sexo/gênero (VECCHIATT, 2019).

Em consonância com essa decisão, a Ministra Cármen Lúcia do STF ao decidir sobre adoção por casais homoafetivos negou provimento ao RE 846.102/PR, entendendo que tais uniões já são "reconhecidas como entidade familiar, com origem em um vínculo afetivo, a merecer tutela legal, não há razão para limitar a adoção, criando obstáculos onde a lei não prevê" (BRASIL, 2015, p. 156).

Seguindo, houve o julgamento da ADI 5.971, que questionou a constitucionalidade da Lei 6.160/2018 do Distrito Federal, que restringia a constituição familiar apenas a casais héteros. O STF, então, julgou parcialmente procedente a ADI 5.971 reconhecendo que as uniões homoafetivas também devem ter acesso a todas as políticas públicas destinadas à família (BRASIL, 2019).

No âmbito militar, a Procuradoria Geral da República propôs a ADPF 291 que questionava a constitucionalidade do artigo 235 do Código Penal Militar (CPM). A referida APDF teve como relator o ministro Roberto Barroso sendo julgada parcialmente procedente no sentido que de *"não foram recepcionadas pela Constituição de 1988 as expressões "pederastia ou outro" e "homossexual ou não"* pois são consideradas pejorativas e preconceituosas,

todavia, foi mantida a criminalização da prática de atos libidinosos por militares em ambientes sujeitos a administração militar (BRASIL, 2015, p. 29).

Outra importante decisão foi proferida na ADI 5543, em 8 de maio de 2020, quando o STF julgou inconstitucional a "inaptidão temporária para indivíduos do sexo masculino que tiveram relações sexuais com outros indivíduos do mesmo sexo realizarem doação sanguínea nos 12 (doze) meses subsequentes a tal prática", admitindo assim, a doação de sangue para homens gays ou bissexuais. A mencionada ação foi proposta pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB) e questionava a constitucionalidade do art. 25, XXX, "d", da Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 34/2014 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA (BRASIL, 2020, p. 6). Assim, o Supremo considerou que:

> 3. A política restritiva prevista na Portaria e na Resolução da Diretoria Colegiada, ainda que de forma desintencional, viola a igualdade, pois impacta desproporcionalmente sobre os homens homossexuais e bissexuais e/ou seus parceiros ou parceiras ao injungirlhes a proibição da fruição livre e segura da própria sexualidade para exercício do ato empático de doar sangue. Trata-se de discriminação injustificável, tanto do ponto de vista do direito interno, quanto do ponto de vista da proteção internacional dos direitos humanos, à medida que pressupõem serem os homens homossexuais e bissexuais, por si só, um grupo de risco, sem se debruçar sobre as condutas que verdadeiramente os expõem a uma maior probabilidade de contágio de AIDS ou outras enfermidades a impossibilitar a doação de sangue. 4. Não se pode tratar os homens que fazem sexo com outros homens e/ou suas parceiras como sujeitos perigosos, inferiores, restringido deles a possibilidade de serem como são, de serem solidários, de participarem de sua comunidade política. Não se pode deixar de reconhecê-los como membros e partícipes de sua própria comunidade. (BRASIL, 2020, p. 3)

Além dessa conquista, existem ainda a ADI 4275 e o RE 670.422 com repercussão geral em que o STF entendeu ser possível a alteração do registro civil de pessoa transgênero diretamente pela via administrativa, independentemente da realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo, sendo vedada a inclusão do termo "transgênero" (BRASIL, 2018).

Por fim, é indispensável citar a considerável decisão proferida no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26 e do (MI) 4733, em que o STF reconheceu a inércia do poder legislativo em não criminalizar condutas LGBTFóbicas, e conferiu interpretação conforme a Constituição para enquadrar esses comportamentos na Lei nº 7.716/89 (Lei do Racismo), uma vez que, a violência por motivo de orientação sexual e identidade de gênero pode ser considerada uma faceta do racismo social.

4. UM OLHAR DWORKIANO PARA ALÉM DO SILÊNCIO DO LEGISLATIVO E DOS SUSSURROS DECISÓRIOS

Assumindo haver um elemento simbólico no silêncio legislativo e na dificuldade de os tribunais pátrios acolherem e compreenderem a complexidade social, mas sobretudo considerando os espaços narrativos e integrativos da produção jurídica, a proposta de Ronald Dworkin é tomada aqui como alicerce para a construção de uma resposta possível à complexidade social.

Conforme expõe Ommati e Pedron, (2018, p. 211) Dworkin se dispõe a apresentar uma hipótese geral do direito por "uma teoria moral, uma teoria filosófica, uma teoria da legitimidade das atuações dos poderes políticos, ou seja, a parte normativa da teoria jurídica está mesclada de pressupostos políticos, morais e filosóficos". Na construção dessa teoria, Ronald Dworkin "promove um ataque às tradições, tanto do positivismo jurídico (convencionalismo) quanto do realismo jurídico (pragmatismo), para demonstrar como tais tradições compreendem mal o direito" (PEDRON, 2016, p. 165). Nesse sentido, o autor busca evidenciar que o Direito é muito mais complexo do que propõe a teoria positivista tradicional de Herbert L. A. Hart, que "apenas" apresenta uma descrição universal do que é o Direito e que não consegue descrever adequadamente esse fenômeno jurídico (PEDRON, 2016).

Assim, Dworkin se propõe não apenas em descrever a prática jurídica, "mas justificá-la – mostrar por que a prática é valiosa e como deve ser conduzida de modo a proteger e enfatizar esse valor" (DWORKIN, 2010, p. 200). E para isso, busca "lançar um ataque geral contra o positivismo jurídico" (DWORKIN, 2007a, p. 35).

Pedron (2009, p. 5) esclarece que as teorias positivistas, podem ser compreendidas como exemplos de teorias semânticas, ou seja, que "compreendem o Direito como simples questão de fato", pois, reduzem o debate sobre as "proposições jurídicas a uma controvérsia quanto aos fatos" onde as discussões estão voltadas para os eventos concretos e históricos que sustentam a lide que acabam por reduzir o Direito às decisões (do legislativo e do executivo).

Para demonstrar que as teorias positivistas podem ser compreendidas como teorias semânticas, Dworkin aborda as duas teorias mais populares do Direito anglo-saxão. A teoria de Austin e a teoria de Hart. No caso do primeiro autor, "o Direito é compreendido como um produto de decisões históricas tomadas por aqueles que detêm o poder político" o que possibilita os magistrados "normas dentro de uma margem de discricionariedade". A teoria de Hart é mais bem elaborada, sendo que, diferente da proposta de Austin, o Direito mostra-se como prática social, e "é constituído por um conjunto de regras; e (2) essas regras são organizadas a partir de

tipos lógicos (regras primárias e regras secundárias),” (PEDRON, 2009, p. 5), conforme se verifica a seguir:

> por força das regras de um tipo, que bem pode ser considerado o tipo básico ou primário, aos seres humanos é exigido que façam ou se abstenham de fazer certas acções, quer queiram ou não. As regras do outro tipo são em certo sentido parasitas ou secundárias em relação às primeiras: porque asseguram que os seres humanos possam criar, ao fazer ou dizer certas coisas, novas regras do tipo primário, extinguir ou modificar as regras antigas, ou determinar de diferentes modos a sua incidência ou fiscalizar a sua aplicação. As regras do primeiro tipo impõem deveres, as regras do segundo tipo atribuem poderes, públicos ou privados. As regras do primeiro tipo dizem respeito a acções que envolvem movimento ou mudanças físicos; as regras do segundo tipo tornam possíveis actos que conduzem não só a movimento ou mudanças físicos mas à criação ou alteração de deveres ou obrigações (HART, 2001, P. 91).

Diante da proposta de Hart, Dworkin assinala que as regras primárias impõem deveres e obrigações, enquanto as regras secundárias estão ligadas de à possibilidade como e por que as regras primárias podem ser estabelecidas, criadas, modificadas ou extintas (PEDRON, 2009). Quanto à teoria de Hart, Dworkin (2007b, p. 42) pontua que:

> os verdadeiros fundamentos do direito encontram-se na aceitação, por parte da comunidade como um todo, de uma regra mestra fundamental (que ele chamou de regra de reconhecimento) que atribui a pessoas ou grupos específicos a autoridade de criar leis. Assim, as proposições jurídicas não são verdadeiras apenas em virtude da autoridade de pessoas que costumam ser obedecidas, mas, fundamentalmente, em virtude de convenções sociais que representam a aceitação, pela comunidade, de um sistema de regras que outorga a tais indivíduos ou grupos o poder de criar leis válidas.

Diante dessa exposição, percebe-se que, além das regras primárias e secundárias, há ainda uma terceira regra, chamada por Hart de regra de conhecimento, em que o autor apresenta “como uma prática complexa, mas normalmente concordante, dos tribunais, dos funcionários e dos particulares, ao identificarem o Direito, por referência a certos critérios. Sua existência é uma questão de fato” (HART, 2001, p. 121).

Para Dworkin, a diretriz de reconhecimento é responsável por estabelecer como as regras jurídicas podem ser identificadas através de uma convenção social que não simplesmente obedece às regras, mas que outorga a indivíduos ou a grupos, poder para criá-las (PEDRON, 2009). Diante disso, Pedron (2009, P. 7) conclui as teorias de Austin e de Hart são apenas exemplificações do positivismo jurídico utilizados por Dworkin para extrair um núcleo comum, onde se identifica que para essas teorias:

> (1) o Direito é formado exclusivamente por um conjunto de regras, que podem ser diferenciadas das demais regras – por exemplo, as regras de natureza moral – por meio de um critério que, ironicamente, pode ser chamado de teste de pedigree da regra;15 (2) o conjunto de regras deve abranger, na maior medida possível, as relações jurídicas

> existentes em uma sociedade, mas no caso de lacuna – isto é, quando se está diante de um caso difícil –, o magistrado fica autorizado a decidir com base discricionária, inclusive indo além do Direito na busca desse novo padrão de orientação; e (3) na ausência de regra jurídica válida, compreende-se que não há obrigação jurídica; logo, quando o magistrado, no exercício de sua discricionariedade, decide um caso difícil, ele não está fazendo valer um direito correspondente à matéria controversa; ele está, sim, criando normas jurídicas.

Em consonância, Dworkin (2007b) conclui que o positivismo é limitado e simplifica o direito através da descrição de um conjunto de regras que podem ser válidas ou inválidas por meio do teste de pedigree da regra, onde se mensura a validade ou invalidade. Segundo Dworkin (2007b, p. 16), o positivismo não consegue resolver os casos difíceis, assim o autor propõe "uma teoria conceitual alternativa que mostra como os indivíduos podem ter outros direitos jurídicos além daqueles criados por uma decisão ou prática expressa". O autor destaca as limitações do sistema que comporte apenas regras, pois, se mostra como "um modelo de e para um sistema de regras e que sua noção central de um único teste fundamental para o direito nos força a ignorar os papéis importantes desempenhados pelos padrões que não são regras" (DWORKIN, 2007a, pág. 36).

Seguindo este raciocínio, Dworkin (2007a, p. 28) aponta as limitações do direito exclusivamente formado por regras, já que no caso de resolução dos casos difíceis (em que não há situações regras prévias resolvidas), o juiz passa a cumprir o papel do legislador de forma discricionária para sanar a lacuna de uma regra não existente. Nesse caso, a decisão do juiz passaria por critérios que não encontram amparo nas normas, mas na sua subjetividade. Por isso, "quando o juiz decide uma matéria controversa exercendo sua discrição, ele não está fazendo valer um direito jurídico correspondente a essa matéria". Junto à regra, Dworkin aponta que existem também os princípios e políticas e, são os que possibilitam a resolução de casos difíceis. Assim o autor esclarece:

> Denomino "política" aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade (ainda que certos objetivos sejam negativos pelo fato de estipularem que algum estado atual deve ser protegido contra mudança adversas). Denomino "princípio" um padrão que deve ser observado, não porque vá promover o assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejada, mas porque é uma exigência de justiça ou eqüidade ou alguma outra dimensão da moralidade. Assim, o padrão que estabelece que os acidentes automobilísticos devem ser reduzidos é uma política e o padrão segundo o qual nenhum homem deve beneficiar-se de seus próprios delitos é um princípio. (DWORKIN, 2007a, pág. 36).

A partir dessa colocação, o autor questiona a validade desses critérios empregados perante a ausência de norma, pois "os padrões jurídicos que não são regras e são citados pelos juízes não impõem obrigações a estes" (DWORKIN, 2007a, p. 55). Da mesma forma, lembra

que “os juízes devem aplicar o direito criado por outras instituições; não devem criar um direito” (DWORKIN, 2007a, p. 128).

Logo, torna-se importante esclarecer os conceitos dos padrões ignorados pelo positivismo (princípios e política) que desenvolve papel importante na resolução dos casos difíceis e que operam diretamente com a norma. Assim, as políticas podem ser compreendidas como “uma arena de debates sobre quais princípios a comunidade deve adotar como sistema, bem como sobre que concepções de equanimidade, justiça e devido processo legal adjetivo devem pressupor” (PEDRON, 2016, p. 171). As regras, “pressupõe que os membros de uma comunidade política aceitam o compromisso geral de obedecer às regras estabelecidas de um certo modo que é específico dessa comunidade”, estas se esgotam em sua própria obrigação enquanto são aplicadas à maneira do tudo-ou-nada, a ponto que um juiz ao se deparar com um conflito de duas regras deverá optar por uma delas fazendo com que uma tire a validade da outra (DWORKIN, 2007a, p. 253).

Diferentemente, os princípios não possuem as mesmas características das regras, pois “os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão de peso ou importância. Quando os princípios se entrecruzam, aquele que vai resolver o conflito tem de considerar a força relativa de cada um” (DWORKIN, 2007a, p. 42). Assim, a diferença entre princípios e regras é a natureza lógica, já que,

> Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis a maneira de tudo ou nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é valida, e nesse caso a resposta que ela oferece ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão. (DWORKIN, 2007a, p. 39)

A abrangência desses padrões auxilia na compreensão da proposta de Dworkin (2007), que busca combater a discricionariedade dos juízes nos casos em que eles se deparam com uma lacuna na norma. Para os casos que há ausência de norma (ou elas não são claras), segundo a proposta teórica de Dworkin, o juiz não possui escolha, ao contrário disso, deve decidir buscando a melhor interpretação para oferecer uma *resposta correta*, garantindo em todos os casos a integridade do Direito (2007a).

Sobre essa integridade, Pedron e Carvalho (2016, p. 12), esclarecem que é “tipo de reconstrução racional de atos políticos a partir de princípios, dando ao Direito, como conjunto destes atos políticos, um tipo particular de unidade e coerência chamado integridade”. Nesse sentido, o direito deve manifestar-se como uma interpretação construtiva, segundo o qual os direitos e derivam de decisões coletivas, onde se resgata a história, a partir de decisões do

passado em que os princípios as justificaram, para construir uma nova decisão a partir da coerção que essas decisões anteriores impõem a realidade atual (DWORKIN, 2007b).

Por esse ângulo, a integridade se apresenta através de dois vieses: a integridade na legislação e a integridade na deliberação judicial. O primeiro caso "exige que o legislativo se empenhe em proteger, para todos, aquilo que vê como seus direitos morais e políticos, de tal modo que as normas públicas expressam um sistema coerente de justiça e equidade" trata-se das possibilidades que os "criadores" do direito podem fazer (de maneira correta) para criar, alterar ou extinguir alguma norma. O segundo caso, exige dos juízes uma posição coerente através da aplicação dos princípios que extraíam a melhor aplicação da norma, relacionando-os com os fundamentos do Direito e com as normas exigidas em cada época (DWORKIN, 2007b, p. 266).

Metaforicamente, a fim de elucidar o funcionamento da interpretação construtiva, Dworkin cria o juiz Hércules que consegue *reinterpretar* o direito e oferecer a melhor resposta aos casos a ele apresentados. Essa reinterpretação consiste no filtro da história institucional das decisões judiciais a partir de onde se desenvolvem uns erros institucionais, "dividida em duas partes: uma que mostra quais as consequências de se considerar um evento institucional como um erro e outra que limita o número de erros que podem ser excluídos" (PEDRON; CARVALHO, 2016, p. 444).

Além da metáfora do juiz Hércules, Dworkin desenvolve outra metáfora voltada para a interpretação construtiva do Direito, desta vez para destacar o papel do juiz ao proferir decisões, no qual o autor "continua a explicitar seu raciocínio, agora, recorrendo a outra da metáfora: o romance em cadeia" (PEDRON; CARVALHO, 2016, p. 444). Nessa nova metáfora,

> um grupo de romancistas escreve um romance em série; cada romancista da cadeia interpreta os capítulos que recebeu para escrever um novo capítulo, que é então acrescentado ao que recebe o romancista seguinte, e assim por diante. Cada um deve escrever seu capítulo de modo a criar da melhor maneira possível o romance em elaboração, e a complexidade dessa tarefa reproduz a complexidade de decidir um caso difícil de direito como integridade. O projeto literário fictício é fantástico, mas não irreconhecível (DWORKIN, 2007b, p. 275).

É importante ressaltar que nesta nova proposta também não há espaço para discricionariedade, pois os juízes não são livres para escolherem o que acrescentar ao romance, ao contrário, precisam dar continuidade ao conto a partir do que já se foi escrito, com coerência (DWORKIN, 2007b).

Pedron e Carvalho (2016, p. 445), chamam atenção para a hipótese estética levantada por Dworkin (que deve ser acrescida ao romance em cadeia), "segundo a qual a interpretação não visa a busca por uma descrição livre de valores, nem a descoberta da intenção do autor, mas tornar o que se interpreta o melhor possível". Em todos os casos os magistrados devem "comprometer-se em uma empreitada para solucioná-lo à luz da integridade do Direito" (PEDRON; CARVALHO, 2016, p. 445), oferecendo assim uma resposta correta aos *hard cases* sem que haja espaço para a discricionariedade, com base no ordenamento jurídico, compreendido aqui como normas, princípios e política.

5. CONCLUSÃO

A Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 132, RJ, julgada em 2011, quando arguiu que o não reconhecimento da união homoafetiva como união estável viola direitos fundamentais, atenta contra a dignidade da pessoa humana, identificou a presença de um silêncio simbólico - um silêncio obsequioso. O julgamento da ADPF 132, na trilha do HC 82424, que estendeu a lei do racismo aos discursos discriminatórios antissemitas, abriu espaço argumentativo para a ADO 26, que também teve como efeito colateral estender a lei do racismo aos discursos homofóbicos e transfóbicos.

É forçoso identificar um ritmo no processo de subjetivação, de construção de novos significantes, instituindo novos direitos que se desdobram de direitos já consolidados. Conforme expõe Pedron (2012, p. 203), o reconhecimento de direitos para pessoas LGBTI+ não deve ser compreendido "como ato de criação ou de inovação da ordem jurídica" ou de "mutação constitucional". O judiciário deve, à luz da interpretação construtiva do Direito de Dworkin, se comprometer de modo autêntico a oferecer a melhor resposta possível a cada caso. Portanto, não se trata de uma "inovação dentro da ordem jurídica", mas de "novos" capítulos na narrativa histórica da proteção de pessoas vulneráveis e, no caso, das pessoas LGBTI+.

O HC 82424, a ADPF nº 132-RJ, o RE 846.102/PR, a ADI 5.971, a Resolução CNJ nº 175/2013, a ADPF 291, a ADI 5.543, ADI 4.275, o RE 670.422 e a ADO 26 são páginas importantes na construção dessa história, compõem um capítulo escrito não só pelo Poder Judiciário, mas uma narrativa dialogal com a pluralidade de vozes audíveis e sobrepostas de direitos já conquistados (ESPINDOLA, 2019). As decisões que ainda virão deverão observar a coerência e a integridade do direito com a caligrafia dworkiniana.

6. REFERÊNCIAS

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Sobre a (in)capacidade do direito de lidar com a gramática da diversidade de gênero. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 18, p. 481-506, 2017. Disponível em: https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1465. Acesso em: 16 jan. 2022.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; SILVA, Sara Helena Pereira e. A inércia e a interferência sistêmica como obstáculo para a tutela de direitos homoafetivos. **Revista CEJ**, Ano XVII, n. 60, p.74-81, mai/ago de 2011. Disponível em: http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/1793/1759 Acesso em: 25 de maio de 2021.

BAHIA, Alexandre; SILVA, Diogo Bacha e. Necessidade de Criminalizar a Homofobia no Brasil: porvir democrático e inclusão das minorias. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 60, p. 188, 2015. Doi: http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v60i2.38641. Disponível em: https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/38641. Acesso em: 2 abr. 2022.

BOMFIM, Rainer, SALLES, Victória, BAHIA, Alexandre. **Necropolítica Trans: o gênero, cor e raça das LGBTI que morrem no Brasil são definidos pelo racismo de Estado.** Argumenta Journal Law, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 31, 2019, p. 153-170

BOMFIM, Rainer; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes. A inconstitucionalidade por omissão: o dever de criminalizar a LGBTIfobia no Brasil**. Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, Guanambi, v. 6, n. 01, e249, jan./jun. 2019. doi: https://doi.org/10.29293/rdfg.v6i01.249. Disponível em: http://revistas.faculdadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/24 9

BORRILLO, Daniel. **Homofobia: história e crítica de um preconceito.** Tradução Guilherme João de Freitas Teixeira. Belo Horizonte: Autêntica, 2010.

BRASIL Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão: 26.** Requerente: Partido Popular Socialista (PPS). Requerido: Congresso Nacional. Relator: Ministro Celso de Mello. 2013. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053. Acesso em: 19 mar. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ Constituiçao.htm. Acesso em: 1 jan. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 175**, de 14 de maio de 2013. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas do mesmo sexo. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2013. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2504. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2009, 21 de julho). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4275/DF (**Marco Aurélio, rel.).

http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2691371.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.971**, Rel. Min. Alexandre De Moraes, julgamento em 26/09/2019, STF - DJe nº 52/2015. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341261667&ext=.pdf. Acesso em: 02 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.543/DF**. Voto do Ministro Marco Aurélio, [8 maio 2020]. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5543votoMMA.pdf. Acesso em: 11 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.275 DF**, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 01/03/2018, STF. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339649246&ext=.pdf Acesso em: 30 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277**. [...] União homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico [...]. Relator: Min. Ayres Britto, 05 de maio de 2011. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade n. 4275/DF** – Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Pesquisa de Jurisprudência. Disponível em https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749297200

BRASIL. Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 4.277/DF**. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Ayres Britto. Julgado em 05 mai. 2011. Publicado no DJe em 14 out. 2011. Disponível em: . Acesso: 05 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132**. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, 05 de maio de 2011. DJE. Brasília, 14 out. 2011. n. 198. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633. Acesso em: 05 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 291 DF**, Rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 28/10/2015, STF - DJe nº 52/2015. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341261667&ext=.pdf. Acesso em: 02 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 4733/DF**. Impetrante: Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ABGLT). Impetrado: Congresso Nacional. Relator Min. Edson Fachin. Portal STF. Processos. 2012. Disponível em:

https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753957476. Acesso em: 18 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário 670.422**. Procedência Rio Grando do Sul. Rel. Min. Dias Toffoli. DJ Nr. 169 do dia 20/08/2018. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4192182. Acesso em: 30 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 846.102**/PR. Recurso Extraordinário. Relator: Min. Carmém Lúcia, 5 de março de 2015. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4657667. 02 jul. 2021.

DE SAUSSURE, Ferdinand. **Curso de linguística geral**. Editora Cultrix, 2008.

DELEUZE, Gilles. **Conversações**. Rio de Janeiro: Editora 34, 1992

DUNKER, Christian. **Reinvenção da intimidade**. São Paulo: Ubu Editora, 2018.

DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2007a.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007b.

ESPINDOLA, Angela Araujo da Silveira. A teoria da decisão e o homem que confundiu a mulher com um chapéu. **Anamorphosis: Revista Internacional de Direito e Literatura**, v. 4, n. 2, p. 595-614, 2018.

ESPINDOLA, Angela Araujo da Silveira. FANTONELLI, Miliane dos Santos. Decisão judicial, vozes citadas e vozes sobrepostas: é audível a polifonia processual? **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica - RIHJ**. Belo Horizonte, ano 17, n. 26, p. 43-54, jul./dez. 2019.

HART, Herbert Lionel Adolphus. O conceito de direito. 3ª ed. tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

MARRA, Fabiane Barbosa. **Por Uma Hermenêutica Constitucional Para Transexuais Vítimas De Violência Doméstica E Familiar**. 2019. 228 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto - MG, 2019. Disponível em: https://www.repositorio.ufop.br/bitstream/123456789/11612/1/DISSERTA%C3%87%C3%83O_Hermen%C3%AAuticaConstitucionalTransexuais.pdf. Acesso em: 03 jul. 2021.

OMMATI, José Emílio Medauar; PEDRON, Flávio Quinaud. A Teoria Jurídica De Ronald Dworkin Como Expressão De Uma Teoria Pragmática Do Direito. **Revista Direitos Culturais| Santo Ângelo| v**, v. 13, n. 31, p. 191-223, 2018. Disponível em: https://core.ac.uk/download/pdf/322640467.pdf. Acesso em: 30 jul. 2021.

PEDRON, Flávio Quinaud. A proposta de Ronald Dworkin para uma interpretação construtiva do direito. **Revista CEJ, Brasília, Ano XIII**, n. 47, p. 127-137, 2009. Disponível em: https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/1081 Acesso em: 30 jul. 2021.

PEDRON, Flavio Quinaud. Apontamentos sobre a interpretação construtiva do direito em Ronald Dworkin. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, v. 2, n. 1, p. 157-182, 2016. Disponível em: http://revistas.faculdadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/58/13. Acesso em: 30 jul. 2021.

PEDRON, Flávio Quinaud. **Mutação Constitucional** Na crise do positivismo jurídico. Belo Horizonte. Editora Arraes, 2012.

PEDRON, Flávio Quinaud; CARVALHO, Joabe Herbe Amorim de. A Contribuição da Teoria do Direito como Integridade de Ronald Dworkin para a Hermenêutica Jurídica Contemporânea. **Revista do Mestrado em Direito, Brasília**, v. 10, n. 2, p. 431-449, 2016. Disponível em: https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/view/7706 . Acesso em: 30 jul. 2021.

REIS, Toni. **Manual de Comunicação LGBTI+.** [Org.]. Curitiba: Aliança Nacional LGBTI / GayLatino, 2018.

RIBEIRO, João Ronaldo. **O DEVER DO ESTADO BRASILEIRO DE PUNIR A OPRESSÃO COM MOTIVAÇÃO LGBTIFÓBICA E A NECESSIDADE DE INCLUSÃO DAS MINORIAS SEXUAIS:** Uma análise baseada na teoria da justiça de Nancy Fraser. 2020. 178 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, 2020. Disponível em: https://www.repositorio.ufop.br/handle/123456789/12292. Acesso em: 14 ago. 2020.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti.A Constituição de 1988 e a evolução dos direitos da população LGBTI+. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, Guanambi, v. 6, n. 01, e247, jan./jun. 2019. doi: https://doi.org/10.29293/rdfg.v6i01.247. Disponível em: http://revistas.faculdadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/247.