II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO I

DENISE ALMEIDA DE ANDRADE

RENATO DURO DIAS

SILVANA BELINE TAVARES

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal 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
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho -Unifor – Ceará
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

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

---

G326

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

Coordenadores: Denise Almeida De Andrade; Renato Duro Dias; Silvana Beline Tavares – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-147-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Gênero. 3. Sexualidades. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

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

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO I

Apresentação

A pandemia do novo coronavírus (SARS-CoV-2), causador da doença COVID-19, tem modificado a rotina de grande parte das pessoas, visibilizando questões já existentes na sociedade brasileira como a violência contra as mulheres. Importante ressaltar que mesmo diante da Pandemia e suas implicações, o GT - GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO I teve pesquisadoras e pesquisadores extremamente focados na pesquisa sob a perspectiva de denunciar a violência de gênero durante o isolamento social, dentre outras questões que pode-se perceber nos artigos apresentados.

Priscila Mara Garcia Cardoo e Amanda Tavares Borges em seu artigo "A atuação da polícia civil do estado de São Paulo nas investigações das mortes violentas de mulheres: um enfoque sob a perspectiva de gênero" abordam aspectos teóricos do feminicídio com gênese no próprio conceito de "crime de ódio", e analisam a qualificadora e agravante penal no contexto de criminalização do feminicídio.

No artigo "Até tu, vírus? A covid-19 e as ameaças aos direitos das mulheres", Ana Elizabeth Neirão Reymão , Roberta Pina Barbosa Faro e Talita Danielle Costa Fialho Dos Santos mostram como a pandemia ressalta as desigualdades sendo que mulheres, negros e pessoas mais pobres têm sido os mais afetados.

"A explosão da violência de gênero no surto de covid 19 no Brasil - uma pandemia dentro da pandemia" artigo de Patricia Lima Bahia Farias Fernandes e Homero Lamarão Neto ressalta o aumento expressivo da violência contra a mulher durante a pandemia do Coronavírus no Brasil e como o confinamento imposto para contenção do avanço da doença, em conjunto com a influência do comportamento herdado do patriarcado, influenciou o desencadeamento desse fenômeno.

Sandra Suely Moreira Lurine Guimarães em "A revista vexatória como prática de manipulação dos corpos femininos nos presidios brasileiros" traz uma excelente e necessária discussão relativa a revista íntima ou revista vexatória realizada no ambiente prisional como uma forma de violência sexual contra as mulheres atingindo diretamente suas dignidades.

Em “A utilização da tecnologia na luta contra a violência doméstica no confinamento domiciliar”, Fernanda Daltro Costa Knoblauch problematiza o aumento dos casos de violência doméstica contra a mulher durante o período de confinamento domiciliar.

A adoção homoparental à luz da teoria de Michel Foucault é trazida por Thiago Augusto Galeão De Azevedo e Lorena Araujo Matos a partir do artigo “Adoção homoparental, melhor interesse da criança e relações de poder: uma análise a partir da teoria de Michel Foucault” uma discussão a partir da construção teórica crítica construída a partir da adoção homoparental no ordenamento jurídico pátrio visando o melhor interesse da criança.

O artigo “Assédio sexual: aspectos penais e interdisciplinares no direito brasileiro” apresentado por Samantha Ribeiro Meyer-pflug e Patricia Pacheco Rodrigues ressalta a discriminação e assédio nas relações de trabalho atingindo diretamente a liberdade sexual, os direitos de personalidade, o direito a um ambiente de trabalho salubre, ferindo diretamente a dignidade da pessoa humana,

Gustavo Dobler em seu artigo “Crianças e adolescentes transexuais: uma releitura da regulação brasileira sobre identidade de gênero à luz do princípio da autonomia progressiva” problematiza a transexualidade infantojuvenil sob a perspectiva do princípio da autonomia progressiva, avaliando criticamente a regulação brasileira a respeito de identidade de gênero e das limitações existentes para retificação registral de prenome e sexo.

Diante do isolamento social para a não disseminação do novo coronavírus o uso da internet aumentou, assim como as violências sexuais contra as mulheres. Surgindo assim novas formas de violência contra as mulheres como a pornografia de vingança, sextorsão e estupro virtual. Questões de grande importância trazidas por Layana Mara Laiter Martins e Geanna Moraes Da Silva em “Crimes sexuais contra a mulher na internet no contexto pandêmico do novo coronavírus”.

Refletindo sobre a viabilidade de uma Crítica Feminista do Direito Brasileiro, Grazielly Alessandra Baggenstoss em “Critical legal studies: elementos para uma crítica feminista do direito brasileiro” apresenta um estudo qualitativo, pautado em revisão bibliográfica narrativa na qual nomeia como marcos teóricos Antonio Carlos Wolkmer, Critical Legal Studies e autoras feministas de proposta decolonial e interseccional.

Em “Democracia e poder judiciário: implicações da resolução n.º 175 do conselho nacional de justiça” Felipe Rosa Müller e Paula Pinhal de Carlos objetivam reforçar a função do Poder Judiciário como defensor dos direitos da diversidade sexual pelas implicações atuais da

Resolução n.º 175 do CNJ e apresentam a estatística crescente dos casamentos registrados (2013-2018), como reflexos da atuação do Poder Judiciário.

Fábio Eduardo Biazon Abrantes, Kathleen Cristina Tie Scalassara e Marlene Kempfer em "Direitos sociais da população transexual e intersexual no Brasil: efetividade por meio da vinculação orçamentária das contribuições sociais" ressaltam que as contribuições sociais previstas nos artigos 195 e 212 da Constituição da Federal de 1988, são os tributos federais mais adequados para financiar direitos sociais, pois seu regime jurídico impõe vinculação de receitas. A partir dessas premissas a pesquisa trata dos direitos sociais dos transexuais e intersexuais, ante a atual ausência de políticas públicas com nível de políticas de Estado, especialmente, nas áreas da saúde, assistência social e educação.

Por fim, o artigo "Sistemas de ação penal na legislação brasileira e os crimes contra a liberdade sexual: um olhar para as vítimas desde a perspectiva de gênero" de Luiza Ferreira Silva discute a adequação dos sistemas de ação penal existentes no Brasil para o processamento dos crimes contra a liberdade sexual, a partir de uma perspectiva de gênero que olhe para os interesses das vítimas, majoritariamente mulheres.

Convidamos todas, todos e todes a leitura deste conjunto de potentes estudos.

Prof. Dr. Renato Duro Dias – FURG

Profa. Dra. Silvana Beline Tavares – UFG

Profa. Dra. Denise Almeida de Andrade- UNICHRISTUS

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Gênero, Sexualidades e Direito I apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Gênero, Sexualidade e Direito ou CONPEDI Law Review. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

DEMOCRACIA E PODER JUDICIÁRIO: IMPLICAÇÕES DA RESOLUÇÃO N.º 175 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

DEMOCRACY AND JUDICIAL POWER: IMPLICATIONS OF RESOLUTION N. 175 OF THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE

Felipe Rosa Müller [1]
Paula Pinhal de Carlos [2]

Resumo

Esse artigo objetiva reforçar a função do Poder Judiciário como defensor dos direitos da diversidade sexual frente ao excesso de democracia. Para isso, conceitua-se criticamente a democracia em relação ao papel contramajoritário, aborda-se implicações atuais da Resolução n.º 175 do CNJ e apresenta-se a estatística crescente dos casamentos registrados (2013-2018), como reflexos da atuação do Poder Judiciário. Desenvolve-se pesquisa qualitativa, de objetivo exploratório, usando-se a técnica de pesquisa bibliográfica e coleta em bancos de dados. Demonstra-se que para assegurar os direitos da diversidade sexual, o papel contramajoritário deve ser fortalecido, remediando-se assim a voz da maioria no Congresso Nacional.

Palavras-chave: Democracia, Poder judiciário, Papel contramajoritário, Diversidade sexua, Resolução n.º 175 do conselho nacional de justiça

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to reinforce the role of the Judiciary Power as an advocate for the rights of sexual diversity in the face of excessive democracy. Democracy is critically conceptualized in relation to the countermajority role, the current implications of CNJ Resolution 175 are addressed and the growing statistics of marriages (2013-2018). Qualitative research, with an exploratory objective, is developed, using the technique of bibliographic research and collection in databases. It is demonstrated that in order to guarantee the rights of sexual diversity, the countermajoritarian role must be strengthened, thus remedying the voice of the majority in the National Congress.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Democracy, Judicial power, Countermajority role, Sexual diversity, Resolution n. 175 of the national council of justice

---

[1] Advogado, Mestrando em Direito pela Universidade La Salle, Especialista em Direito Civil e Processo Civil, Especialista em Master Business Administration em Gestão Empresarial, Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais

[2] Professora do PPGD e das graduações de Direito e de Relações Internacionais da Universidade La Salle, Doutora em Ciências Humanas, Mestra em Direito, Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais

1 INTRODUÇÃO

Esse artigo apresenta a construção dos direitos da diversidade sexual[1] em relação a possibilidade jurídica do registro do casamento civil, autorização essa amparada pela Resolução n.º 175 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). O aporte do papel contramajoritário do Poder Judiciário brasileiro foi fundamental para mitigar o contraponto do excesso de democracia, que preza na sociedade o interesse de grupos e não dos indivíduos. Abordando-se o marco do julgamento em conjunto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 132 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 4.277 e implicações atuais da Resolução n.º 175 do CNJ.

Com a promulgação da Constituição Federal (CF), vários princípios foram escolhidos para fazerem parte dos ideais e fundamentos do Estado. Entre estes princípios está a dignidade da pessoa humana[2], que confere às pessoas o direito de serem tratadas de maneira digna e igualitária pelo simples fato de serem humanas, sendo o ser humano um fim em si mesmo e não um simples meio pra realização de fins outros do Estado. A CF vem responder ao contexto do século XX marcado por novas exigências de sociabilidade e de democracia, em que Estados Democráticos se justificam afirmando que o povo estaria governando, entretanto, processos formalmente democráticos e representativos relegam ao acaso minorias destituídas de expressão político-eleitorais, estando todas as críticas relacionadas a democracia atreladas a essa origem do poder e da violência.

Com constantes tentativas de impedimento da concretização do registro de casamento advindo das relações da diversidade sexual, alguns cidadãos, grupos da sociedade, membros do Poder Judiciário, Poder Executivo, Poder Legislativo e Ministério Público, afrontam a CF e as decisões consolidadas pelos tribunais superiores[3]. Frequentemente as mídias veiculam notícias sobre as tentativas de limitação a esse direito. Movida pelas recentes tentativas ressuscitadas de

---

[1] Utiliza-se a expressão diversidade sexual por ser considerada a menos excludente, abrangendo a todas as minorias sexuais e suas implicações de gênero. As variantes possibilidades da sexualidade constituem o patrimônio inalienáveis dos diretos fundamentais e da dignidade da pessoa humada, presentes em um Estado Democrático de Direito.

[2] Trabalha-se a dignidade da pessoa humana baseado no conceito de Ingo Wolfgang Sarlet (2010, p. 71), em que ela é entendida como: Qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida. Assim sendo, a dignidade da pessoa humana não só serve de fundamento, em regra a direitos fundamentais mas também, dela podem e devem ser deduzidos outros direitos fundamentais não especificados

[3] Decisões essas de caráter *erga omnes* e pacificadas pela jurisprudência.

membros do Ministério Público de Santa Catarina de fazer prevalecer da matriz heterossexual[4], a pesquisa traz a reflexão nas próximas sessões do preconceito enraizado na sociedade brasileira.

Nesse passo, desenvolve-se a resposta para o seguinte problema: A diversidade sexual necessita do papel contramajoritário do Poder Judiciário para defender-se do excesso da democracia no Brasil? Com objetivo geral de fortalecer o papel contramajoritário do Poder Judiciário frente a democracia brasileira, em respeito aos direitos da diversidade sexual. Contando com os objetivos específicos de conceituar de forma crítica o conceito de democracia relacionando-a com o papel contramajoritário, abordar as origens da Resolução 175 do CNJ e apresentar o aumento crescente da estatística dos casamentos registrados, advindos da diversidade sexual no período de 2013 até 2018[5]. O paradigma metodológico consistirá em uma pesquisa qualitativa, com natureza de pesquisa social aplicada, método de abordagem dedutivo, objetivo exploratório. Valendo-se da de dados de fontes secundárias, como a técnica da pesquisa bibliográfica e coleta em banco de dados.

2 O CONTEXTO DA DEMOCRACIA FRENTE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O PAPEL CONTRA MAJORITÁRIO DO PODER JUDICIÁRIO

A democracia converteu-se em denominador comum de todas as questões politicamente relevantes, teóricas e práticas, entretanto conforme Norberto Bobbio[6] (2000, p. 09), ela não goza no mundo de plena saúde, como de fato jamais gozou no passado. Sendo francamente ameaçada por ideais fascistas[7], mesmo que implícitos, como ocorre no Brasil desde 1º de janeiro de 2019. O medo do horror de regimes ditatoriais, que regeram os vieses políticos,

---

[4] Judith Butler (2003, p. 31-46) caracteriza a heterossexualidade compulsória como uma matriz hierárquica predominante na inelegibilidade dos gêneros em homem e mulher, compelindo a adoção do gênero de acordo o sexo biológico de nascimento. Nas relações sociais os indivíduos são forçados a reproduzirem práticas e códigos para reforçar e legitimar práticas heterossexuais, visando manter a estrutura binária de representação social com a diferenciação de homem e mulher por intermédio das características respectivas de masculinidade e feminilidade. ão dessa concepção, tornando-a culturalmente ininteligível" (2003, p. 116).

[5] Sendo o início do período marcado pela publicação da Resolução n.º 175 do CNJ e o término pela atualização mais recente do banco de dados consultado.

[6] Remeter-se a questões de sexualidade, sociedade e sobre gênero é remeter-se a questões de poder. Por isso, procurando retirar a mulher da situação de invisibilidade na ciência, ressalta-se o trabalho feminino e possibilita-se a visibilidade da produção científica das mulheres, transcrevendo-se nas primeiras citações o nome completo da pessoa que a produziu. Sendo possível assim, uma melhor visibilidade da produção científica desenvolvida pelas mulheres.

[7] O conceito de fascismo aqui utilizado é o atribuído por Boaventura de Souza Santos (2016, p. 94) e refere-se a relações sociais de poder de tal modo desiguais que, no contexto social e político em que ocorrem, a parte mais poderosa, indivíduos ou grupos, exerce um direito de veto sobre aspectos essenciais da vida da parte menos poderosa.

faz com que qualquer ameaça a soberania popular seja reprimida. Baseado no despotismo atribuído ao poder discricionário dos tribunais, forja-se uma corrente crescente de juristas cegos no ideal de democracia, que não se atentam para os limites que devem existir a democracia, bem como, sem perceber que o excesso dela é extremamente prejudicial para qualquer estado democrático (BOBBIO, 2005, p. 19). Qualquer que seja o Estado Democrático de Direito, é flagrante o caráter dinâmico e em constante transformação do conceito democrático, evidenciando o contraste entre a democracia ideal e a real, gerando promessas não cumpridas (BOBBIO, 2000, p. 100).

No intuito de estabelecer-se o conceito de democracia vinculada as estratégias e manobras que envolvem a norma fundamental, parte-se da premissa do conceito estabelecido pelo conhecimento popular, baseado na esperança de resoluções de conflitos sob a égide do bem comum. Quando se fala em democracia, pressupõe-se a existência de uma constituição, que a institui previamente, sendo necessária a previsão constitucional para que a mesma seja aplicada dentro de um ordenamento. Stefhan Kraut (1999, p. 89) conceitua a democracia como um governo do povo, como o conceito popular forjado na concepção de democracia onde a maioria vence.

Para Pontes de Miranda (2002, p. 194), a democracia pode ser entendida como a participação do povo na ordem estatal: na escolha dos chefes, na escolha dos legisladores, na escolha direta ou indireta dos outros encarregados do poder público. Aduz também que a democracia, na ótica do sociólogo, é a existência da atuação do povo na formação da ordem estatal, sendo mister que a tal atuação seja efetiva, nos fatos, e não só no direito. Ainda para o jurista, a democracia é a existência de regras jurídicas que deem ao povo o direito de atuar na formação da ordem estatal. Norberto Bobbio (2000, p. 30), caracteriza a democracia como um conjunto de regras primárias que estabelecem quem está autorizado a tomar decisões coletivas e com quais procedimentos, devendo possuir mecanismos constitucionais para defenderem os indivíduos dos abusos de poder. Coaduna-se atentando que quando se fala em democracia, essa deve ser contraposta a todas as formas de governos autocráticos.

Conforme Fernando Tonet (2016, p. 2), a democracia se apresenta como modelo de organização política, consequência da evolução social contemporânea. É o fundamento das decisões coletivas responsáveis pela contingência dos anseios e necessidades sociais que visem à perpetuação do contrato social, sendo a democracia representativa é a única democracia em funcionamento, uma espécie de renúncia ao princípio da liberdade como autonomia. Amartya Sen (2009, p. 167) aduz que deve ficar claro o papel da argumentação pública para a compreensão da justiça, levando a compreensão do ideal de justiça com a prática democrática,

eis que na contemporaneidade a democracia é mais bem vista como governo por meio de debate. Estimulando a participação popular não somente no cumprimento das leis, mas na transformação da sociedade, para que ela se torne mais próxima da exclusão das injustiças existentes.

Bobbio (2000, p. 35) correlaciona que o modelo ideal de sociedade democrática é uma sociedade centrípeta. Entretanto, a realidade atual é centrífuga, não possuindo um único centro, sendo chamada de policêntrica. O modelo do Estado democrático fundado na soberania popular é um modelo monístico, com um centro apenas, eis que a sociedade real, subjacente aos governos democráticos, é pluralista. Logo, o interesse nacional e o bem comum esbarram no interesse e no bem do próprio grupo, que não permitindo nem mesmo distinção entre o interesse geral do grupo e o particular de seus integrantes.

Jayme Weingartner Neto (2008, p. 172-176) leciona que a CF responde a um contexto marcado por "correlata alteração dos elementos do Estado Liberal, frente um Estado poroso como substrato de sociedades plurais e complexas num quadro crescente de interculturalismo". Elucida Fabiane Simione (2016, p. 86) que "a Constituição Federal de 1988, transmite consensos mínimos, essenciais para a dignidade humana e para o funcionamento do regime democrático, e que não deveriam ser afetados por maiorias políticas ocasionais". Os indivíduos e não os grupos são os protagonistas de uma vida política numa sociedade democrática. No Brasil acontece justamente o contrário, não existindo mais o povo como unidade real, mas apenas grupos contrapostos e concorrentes.

Friedrich Müller (2003, p. 46) aduz que Estados Democráticos se justificam afirmando que o povo estaria governando, entretanto, processos formalmente democráticos e representativos relegam ao ocaso minorias sociais destituídas de expressão político-eleitorais, estando todas as críticas relacionadas à democracia atreladas a essa origem do poder e da violência. Robert Alexy (2015, p. 49) afirma que, com a existência de uma constituição, muitos problemas referentes aos direitos dos seres humanos se tornam visíveis em toda sua extensão e novos direitos são acrescentados por vinculatividade, agora existente e controlada judicialmente.

Poderia se achar que, com a codificação dos direitos do homem por uma constituição com declaração expressa dos diretos fundamentais, o problema da negação de direitos estaria solucionado. Isso, contudo, não é o caso. Conforme Konrad Hesse (1998, p. 61-70) mesmo com a contraditória ideia de que uma constituição tenha definido de antemão a resposta de problemas

sociais, a premissa de sua interpretação[8] deve ser outra: a constituição se caracteriza por sua abertura e amplitude, não se propondo à pretensão de ausência de lacunas ou até de unidade sistemática.

É preciso se levar os direitos a sério para que se respeite a lei, como ensina Ronald Dworkin (2002, p. 314). Nas palavras de Hesse (1998, p. 62): "não existe interpretação constitucional independente de problemas concretos". As grandes codificações tornaram o direito em vigor acessível por textos e os princípios normativos contidos passaram a indicar as normas que devam valer, desenvolvendo a doutrina jurídica um esforço para tentar interpretar o direito vigente a luz desses princípios.

Entretanto, quem controla os controladores? Se a sociedade não encontrar uma resposta adequada, a democracia pode estar perdida. Alexy (2017, p. 280), aduz que as normas jurídicas surgidas do processo de legislação não solucionam todos os problemas, exercendo o Poder Judiciário um papel de controle contramajoritário de vital importância, sendo confrontante ao conceito limitado de Luigi Ferrajoli (2010, p. 77), em que a democracia consiste unicamente de um método de formação das decisões coletivas. Ferrajoli (2013, p. 08) afirma que a democracia consiste em um método de formação das decisões públicas: mais precisamente um conjunto de regras que atribuem a soma da maioria dos cidadãos, o poder direto ou mediante representantes de assumir tais decisões.

Tornou-se comum distinguir as teorias de revisão judicial entre interpretativas e não interpretativas, como ensina Dworkin (2005, p. 44). As teorias interpretativas afirmam que a revisão judicial de leis deve basear-se na constituição. Pode ser uma questão de interpretar o texto, ou determinar a intenção dos constituintes, ou ainda, mais plausivelmente algum arranjo de ambos. As teorias não interpretativas supõem ser necessário o apoio em modelo retirado de outra fonte legal, sob concepção de democracia genuína. Cada teoria extrai de sua interpretação, uma visão particular de como interpretar melhor a Constituição e seus princípios, como leciona Jürgen Habermas (1997, p. 123), cabendo à sociedade aplicá-las da melhor forma. Entretanto, ocorre que em vários casos por intermédio do papel contramajoritário do Poder Judiciário, a decisão jurídica que põe fim a um caso, expressa um enunciado normativo singular, não seguindo logicamente as formulações normativas vigentes, valendo-se da interpretação de enunciados empíricos que se devam reconhecer como verdadeiros ou provados.

Conforme Alexy (2013, p. 17-22), a aplicação das leis envolve conceitos superiores abstratamente formulados. Em grande números de casos a existência normativa singular não

[8] Nas palavras de Hesse (1998, p. 62): "não existe interpretação constitucional independente de problemas concretos".

pressupõe a correta aplicação do Direito, pois pode haver no mínimo quatro razões para essa interpretação: (1) imprecisão da linguagem do Direito, (2) conflitos entre as normas, (3) casos sem normas válidas existentes, (4) possibilidade especial de decisão que contrarie a literalidade da norma. O fato de a verdade não consistir em uma simples relação entre proposição e mundo é um argumento importante contra a tese de que as proposições normativas não são suficientes para expressar a verdade nelas trazidas, sendo a aplicação das normas jurídicas uma subsunção lógica as premissas maiores abstratamente formuladas.

Segundo Thiago Coacci Rangel Pereira (2015, p. 55), um dos eixos centrais do debate contemporâneo sobre a democracia brasileira tem sido o que alguns chamam de "a questão da diferença", isto é, de como lidar com uma gama cada vez mais ampliada de demandas por reconhecimento e de inclusão efetiva de novos sujeitos. De fato, democracia é uma ideia central na sociedade contemporânea e por intermédio dela várias reinvindicações são levadas adiante, individualmente ou coletivamente. Cada vez mais a percepção de sua necessidade na construção de uma sociedade marcada por demandas de inclusão social, econômica, política e cultural, buscando ampliar o alcance da cidadania (RIOS, 2006, p. 73).

No Brasil, a voz do povo é aclamada por intermédio do Congresso Nacional, representação máximo do Poder Legislativo. Tal aclamação faz valer, ao menos em tese, a voz da maioria, asfixiando a voz da diversidade sexual[9]. Identifica-se a democracia simplesmente conforme as formas e procedimentos idôneos e justos para garantir que as decisões produzidas expressem a vontade popular, ainda que indireta ou imprecisamente. Segundo Bobbio (2000, p. 35), a sociedade, qualquer forma de sociedade, especialmente a política, é um produto artificial da vontade de indivíduos, eis que os sujeitos politicamente relevantes se tornaram grupos, grandes organizações, associações das mais diversas naturezas, sindicatos, partidos, religiões e crenças, e sempre cada vez mais grupos e menos indivíduos.

[9] Levando em apreço a existência de expressões que atuam na regulação da exceção pela submissão ao paradigma cis-heterossexual, que acabam por contrariar a ideia de diversidade sexual, adota-se a expressão diversidade sexual, que informa a ideia de direitos sexuais, as diversas manifestações sexuais são tomadas em pé de igualdade (RIOS, 2013, p. 18). A expressão "homoafetividade" permite a entrada das relações homossexuais numa categoria mais próxima do "bom" sexo, o objetivo da criação da expressão homoafetividade, por melhores que sejam as suas intenções, está imbricado necessariamente pelo pânico moral-social do casamento entre pessoas de mesmo sexo. (PEREIRA, 2014, p. 235). O termo homoafetividade, ainda que bem intencionado, além de ser limitador por não contemplar diferentes manifestações, esbarra no risco do viés conservador caracterizado pela conjugação de duas ideologias: o assimilacionismo e o familismo (RIOS, 2013, p. 17). Desnaturalizar o dispositivo metafísico sexo-gênero-sexualidade significa despojá- lo de evidência e olhá-lo de uma perspectiva nova, permitindo, ao mesmo tempo, relativizar os conceitos que o compõem e propor uma definição da norma jurídica mais ampla e justa (BORRILLO, 2018, p. 50).

Os interesses de grupo sendo cada vez mais difundidos, infelizmente, os direitos da diversidade sexual são suprimidos, fazendo com que venham a se valer do papel contramajoritário do Poder Judiciário para reforçar os direitos renegados. Hans Kelsen (2019, p. 67) é enfático na importância da proteção dos grupos minoritários. A existência da maioria pressupõe, a existência de uma minoria e, por consequência a existência do direito de ambas. Leciona Bobbio (2000, p. 33), que as transformações as quais a democracia vivencia ao sabor do tempo têm resultado em uma democracia cada vez mais semelhante ao regime autocrático, como se pode notar pela ampla formação de bancadas cada vez mais hegemônicas em interesses de determinados grupos majoritários da sociedade, como por exemplo a evangélica, a ruralista e a bancada da bala. Para Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori e Sérgio Urquhart de Cademartori (2014, p. 313) os processos de representação estão relacionados ao segredo de dominação política e como forma de poder, acompanhando a trajetória do Estado, não podendo perdurar como prática de dominação sobre as minorias.

Coaduna-se com Bobbio (2005, p. 36) que afirma que nada ameaça mais matar a democracia que o excesso de democracia. Se hoje existe uma ameaça à paz mundial ela vem do fanatismo, na crença cega na própria verdade e na força capaz de impô-la (BOBBIO, 2000, p. 51). A parte principal do Direito, a que define e executa políticas, deve pautar-se na natureza do bem comum, representando a promessa da maioria às minorias de que a dignidade será respeitada e não aplicar a vontade de grupos hegemônicos dominantes.

A democracia elemento essencial para o Estado Democratico, vem perdendo sua essência raíz, gerando promessas não cumpridas, frente a valoriação dos interesses de grupos, perdurando assim as lacunas legais existentes em relação aos direitos da minoria composa pela diversidade sexual ao belprazer das bancadas dominantes. Mesmo que a CF tenha elegido o princípio da dignidade da pessoa humana como norteador do ordenamento jurídico brasileiro, elencando expressamente, em um rol não taxativo, direitos fundamentais, isso não denota a solução para todos os dilemas sóciais. Pelo contrário a ótica é lançada para questões que o legislador não pode prever ou preferiu deixar a margem da codificação. O papel contramajoritário do Poder Judiciário deve ser valorizado para que possa haver limites a voz da maioria, as injustiças contra a diversidade sexual podem ser menorizadas na tentativa de igualdade, como ocorreu com o casamento.

3 REFLEXOS DA SEXUALIDADE NO PODER JUDICIÁRIO

A ordem constitucional elaborada em 1988, em atenção ao artigo 226 e parágrafos

seguintes, abriu portas para o reconhecimento de novos modelos familiares, mais flexíveis e condizentes à realidade brasileira atual. De forma ampla, o texto constitucional consagrou novos modelos e sobretudo vem promovendo princípios que direcionam todo o ordenamento jurídico infraconstitucional, vetando o impedimento de discriminação quanto à sexualidade humana, razão essa que permite a formação de famílias fora dos moldes do direito civil codificado. (ALMEIDA, 2011, p. 36-37). As minorias sexuais, alheias à matriz da heterossexualidade compulsória, puderam obter o reconhecimento da possibilidade jurídica do casamento, também pela interpretação ampla de do artigo 226 da CF, rompendo com padrões preestabelecidos e imutados pelo legislador no Código Civil.

Em realidade, os novos contornos dados ao direito de família pela CF transformaram o casamento e a família em geral, no âmbito jurídico, em instrumento de felicidade e promoção de dignidade de cada um de seus membros, objetivando o respeito e a realização pessoal, o que se denomina eudemonismo. E, nesse sentido, ensina Maria de Fátima Alflen da Silva (2006, p. 94-95) que o reconhecimento ao direito à felicidade individual, o princípio da dignidade humana, e a afirmação dos direitos fundamentais, culminam no princípio da afetividade, que vem orientando a interpretação dos múltiplos aspectos da regulamentação jurídica da vida familiar.

Em que pese a lei estabeleça no artigo 1.564 do Código Civil que o casamento ocorre entre homem e mulher, assumindo mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis por encargos sociais, isso não significa que esteja limitado ao casamento a esse padrão. Simplesmente o que está afirmado é que tanto o homem quanto a mulher assumem tal condição, e não que necessariamente tenham que estar casadas com pessoas do sexo oposto, ou seja, regula o casamento entre pessoas.

A sexualidade aparece como um dos temas mais polêmicos e de difícil progresso. Para Borrillo (2010, p. 105), à semelhança do racismo, do antissemitismo ou da misoginia, a hostilidade contra ao diversidade sexual é, antes de mais nada, o resultado da impossibilidade vivenciada por alguém para se representar a diferença, sobretudo, quando esta é percebida como ameaçadora ou, simplesmente, incômoda. Apesar das lutas cada vez mais visíveis e articuladas dos movimentos feministas, *gays*, lésbicos, transgêneros e de profissionais do sexo, ainda falta muito para a participação em igualdade de condições desses grupos na vida social.

A judicialização dos direitos sexuais referentes a diversidade sexual no Brasil é um fenômeno, para os tribunais superiores, tendo início na década de 1990, ampliando-se em princípios dos anos 2000 e atingindo o seu ápice no período 2010 a 2012 (PEREIRA, 2015, p. 78). As lutas sociais para o reconhecimento jurídico-formal da condição de sujeito de direito,

através da produção legislativa e jurisprudencial, demonstram o quanto o direito também foi sendo apropriado e ressignificado (SIMIONI, 2015, p. 27). A legitimação do casamento da diversidade sexual foi sendo instigada pela sociedade ante a publicização das relações e os efeitos práticos decorrentes de direitos que necessitavam ser salvaguardados.

As relações compostas pela diversidade sexual, em meados de 2011, tiveram o estopim de deferimentos (em primeira instância) dos pedidos de conversão de união estavel em casamento, inclusive tendo sido deferidos também pedidos de casamento direto. Os princípios da igualdade e da dignidade humana possuem a função principal de promover a autodeterminação e impõem tratamento igualitário entre as diferentes estruturas de convívio sob guarida do direito de família, justificando esses o reconhecimento das relações da diversidade sexual em suas várias modalidades de entidade familiar.

Em 11 de maio de 2011, o Recurso Especial n.º 1.085.646, oriundo do Estado do Rio Grande do Sul, de Relatoria da Ministra Fátima Nancy Andrighi, deferiu a conversão da união estavel de individuos integrantes da diversidade sexual em casamento. Disse a Ministra na ementa: "[...] a união afetiva constituída entre pessoas de mesmo sexo tem batido às portas do Poder Judiciário ante a necessidade de tutela. Essa circunstância não pode ser ignorada, seja pelo legislador, seja pelo julgador [...]". A negação do casamento à diversidade sexual impossibilita a realização de objetivos fundamentais da ordem jurídica, entre os quais a erradicação da marginalização e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A pressão social e as decisões favoráveis que começavam a eclodir por todo o país e culminaram na ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 132, oriunda do Estado do Rio de Janeiro, e na Ação Direta de Incosntitucionalidade (ADI) n.º 4.277, oriunda do Ditrito Federal, julgadas em conjunto sob a relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto em 14 de outubro de 2011, foram o grande marco legitimador do casamento à diversidade sexual. Com isso o STF foi compelido a exercer o papel contramajoritário e a posicionar-se frente à questão da possibilidade jurídica do casamento alheio a matriz heterossexual, com a finalidade de conferir interpretação conforme à CF ao artigo 1.723 do Código Civil. Também visou a liberdade para o indivíduo dispor da sexualidade, autonomia de vontade, direito a intimidade e a vida privada, bem como a proibição da discriminação das pessoas em razão do sexo, tanto em razão do gênero como em razão do desejo sexual.

A ADI n.º 4277 e a ADPF n.º 132 foram julgadas procedentes, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, estabelecendo a igualdade entre a diversidade sexual e a heterossexualidade. A ADPF n.º 132 foi proposta pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro

em razão de descumprimento de preceito fundamental resultante da interpretação conferida a alguns artigos do Estatuto dos Servidores do Estado do Rio de Janeiro, negando os mesmos direitos reconhecidos aos heterossexuais à diversidade sexual. A ADI n.º 4.277 foi proposta pela Procuradoria Geral da República, com o objetivo de que o STF declarasse a obrigatoriedade do reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidades familiares, desde que cumpridos os mesmos requisitos para a caracterização da união estável cis-heterossexual[10].

O voto da Ministra Carmem Lúcia e os votos dos ministros Luiz Fux, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio são embasados na dignidade da pessoa humana e trazem os princípios constitucionais da não discriminação e da igualdade, que além de princípio é também um direito fundamental. O Ministro Gilmar Mendes, além dos princípios da dignidade da pessoa humana, não discriminação e igualdade, acrescenta o princípio constitucional e direito fundamental da liberdade. O Ministro Carlos Ayres Brito e Celso de Mello tratam dos princípios da dignidade da pessoa humana, da não discriminação, igualdade, liberdade, autodeterminação, pluralismo, intimidade e da busca da felicidade. O ministro Ayres Britto foi o único a votar no primeiro dia do julgamento. As sustentações orais de nove pessoas representando dez *amici curiae* foram realizadas nesse dia, além dos representantes das partes das ações e da Advocacia-Geral da União[11].

Para Paula Pinhal de Carlos (2014, p. 149-150), o julgamento dessas duas ações levou o STF a se pronunciar sobrea extensão ou não de direitos assegurados a heterossexuais a uniões entre pessoas do mesmo sexo. O julgamento resultou também na discussão sobre outras questões envolvendo a temática da sexualidade, que possui diversas interseções com as questões jurídicas debatidas nessa oportunidade. A garantia de proteção às minorias seria uma legitimação material ao Estado Democrático de Direito. Segundo Pereira (2014, p. 158), o caráter democrático de qualquer regime resulta da convivência e preservação da harmonia entre governo da maioria e direitos das minorias.

Após o julgamento da ADPF n.º 132 e da ADI n.º 4.277, o Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal por intermédio do Recurso Especial n.º 1.183.378, oriundo do Estado do Rio Grande do Sul, julgado em 01º de fevereiro

---

[10] Para Butler (2003, p. 116), cis-heterorormatividade é um padrão social imposto que visa atribuir gênero e sexualidade forçadas aos indivíduos, os obrigando serem heterossexuais, sentir desejo apenas ao sexo oposto, e a manter a compatibilidade entre gênero e sexo biológico de nascimento, resultando na perseguição das sexualidades diversas da heterossexual e do gênero compatível com o sexo de nascimento.

[11] Sendo possível encontrar a íntegra das falas, divididas em cinco vídeos que aparecem em sequência. Seguindo o link do primeiro vídeo: https://www.youtube.com/watch?v=jVKiznsoNtQ&feature=youtu.be.

de 2012, sob relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, autorizando o registro do casamento, aduzindo: "[...] não pode o Poder Judiciário demitir-se desse mister, sob pena de aceitação tácita de um Estado que somente é 'democrático' formalmente [...]". O papel contramajoritáio do Poder Judiciário que fora exercido de foma vinculante pelo Supremo Tribunal Federal começava a refletir nas demais decisões.

O silêncio normativo da Constituição possibilitou a legitimação, eis que o que não está proibido, está juridicamente permitido. O direito a dispor da própria sexualidade possui vinculação direta com o princípio da dignidade da pessoa humana, refletindo na autoestima e no direito à busca pela felicidade, eis que a sexualidade faz parte da autonomia da vontade do seres humanos. A CF não empresta nenhum conceito à palavra família, atribuindo o artigo 226 ser esta a base da sociedade, merecendo especial proteção do Estado, pouco importando a forma da sexualidade que a integra, sendo o principal lócus institucional para a realização dos direitos fundamentais. Os direitos e garantias não expressos na Constituição emergem de princípios por ela adotados.

O Conselho Nacional de Justiça editou em 14 de maio de 2013 a Resolução n.º 175, por intermédio da pessoa do Ministro Joquim Barbosa, disciplinando os procedimentos de registro do casamento, proibindo a recusa por parte dos cartórios para a habilitação e celebração do casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, a qual determina em seu artigo primeiro: "É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo". Complementando no artigo segundo que: "A recusa prevista no artigo 1º implicará na imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis". Mesmo que o Supremo Tribunal Federal tenha letitimado a possibilidade da união estável e o Superior Tribunal de Justiça a possibilidade do casamento, não vedando distinção, a diversidade sexual se deparava, e ainda se depara, com o preconceito social hierarquizado e enraizado, alguns promotores de justiça e oficias registradores executam tentativas de impedimento do registro do casamento.

4 RECORTE DE IMPLICAÇÕES DA RESOLUÇÃO N.º 175 DO CNJ

Claudia Regina Nichnig (2013, p. 266) aduz que a legitimação do casamento pelo STF ultrapassa a publicidade das relações conjugais, sendo um conquista importante, mas que mesmo após a decisão, alguns cartórios negavam-se a realizar o registro e muitos casais precisavam ajuizar uma ação para atingirem o objetivo. Entretanto, com a Resolução n.º 175 do Conselho Nacional de Justiça, aqueles que viviam em conjugalidade e pretendiam se casar,

agora o poderiam, sem que isto seja avalizado por algum juiz, juíza, promotor ou promotora de justiça. Assim, tanto os casais advindos da diversidade sexual como os heterossexuais têm a possibilidade de se casar de maneira igualitária.

Antes da Resolução n.º 175 de 2013, alguns cartórios recusavam-se a realizar as habilitações e celebrações, sendo que alguns estados sequer procediam o registro das uniões estáveis. A norma do CNJ determinou o registro do casamento mesmo que o entendimento pessoal do notário ou registrador fosse diverso. Em que pese as negativas e proibições ao casamento continuaram devido a contradição existente entre o Poder Judiciário e o Poder Legislativo, principalmente no Estado de Santa Catarina onde o presidente da Associação dos Notários e Registradores do Estado de Santa Catarina (Anoreg/SC), Otavio Guilherme Margarida, declarou ao site G1 (2013): "Para acabar com esse problema e discussão, precisaríamos que o Congresso Nacional fizesse seu trabalho e autorizasse por lei o casamento entre pessoas do mesmo sexo". Em Florianópolis (SC), o Promotor de Justiça Henrique Limongi continuou a impedir os casamentos, conforme abaixo:

Figura 1 - Notícia do cancelamento de casamento gay em Florianópolis pelo Promotor de Justiça Henrique Limongi, 2013

Fonte: G1, 2013.

De fato, quando duas pessoas constroem laços, íntimos e externos, duradouros e estáveis, comungando esforços e aspirações nos afazeres cotidianos, não há motivo para rechaçar a qualificação jurídica de família. Sem depender da sujeição aos tradicionais esquemas

de casamento, tais relações apresentam todas as notas distintivas do fenômeno humano ora juridicizado pelo direito de família. Sua concretização, iniciada pela jurisprudência, reclama a adequada intervenção legislativa a fim de explicitá-la (RIOS, 2001, p. 127). No direito de família renovado, as diversas configurações de família não significam mais uma ameaça à comunidade e, muito menos, à ordem social, eis que, no confronto entre uma política familiar libertária e uma política conservadora, deve preponderar a noção de interesse social da coletividade. Em vista disso, o legislador deverá adaptar a lei aos costumes e comportamentos da sociedade, respeitando as escolhas pessoais (SILVA, 2006, p. 94).

A jurisprudência tornou-se assente da possibilidade do casamento, entretanto na Comarca de Florianópolis, Estado de Santa Catarina, onde em 2020, conforme o *site* JusCatarina (2020a), o promotor de Justiça Henrique Limongi, da 13ª Promotoria de Justiça da Capital voltou impugnar um casamento da diversidade perante a Vara de Sucessões e Registros Públicos de Florianópolis. Muito embora o Tribunal de Justiça de Santa Catarina já tenha por dezenas de vezes confirmado sentenças homologatórias. O recurso de apelação cível[12] foi interposto em face de sentença que homologou a união de dois homens perante uma das escrivanias de Paz da Capital. A seccional catarinense da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/SC) requereu ao Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) o imediato afastamento do promotor. O promotor se pronunciou à imprensa com a seguinte declaração:

Figura 2 - Pronunciamento do Promotor Henrique Limongi ao site JusCatarina sobre o pedido de afastamento protocolado pela OAB/SC junto ao CNMP, 2020

JUSCATARINA O portal da Justiça e do Direito em Santa Catarina

Se torne um membr

Notícias Artigos Entrevistas Academia Áreas do direito O portal

"Sob a égide de profunda, de gritante, de infinita desonestidade intelectual – nega vigência(?!) à peremptória dicção do art. 226, § 3º, da Constituição Federal; fecha os olhos à letra do art. 1.514 do Código Civil; simula "esquecer" que, no julgamento da ADPF 132 no STF, em 2011, aquela Corte NÃO se ocupou em momento algum de "casamento", limitando-o à União Estável; dá de ombros à elementar HIERARQUIA DAS NORMAS, a berrar a prevalência do texto constitucional sobre qualquer outro diploma – Resolução 175 do CNJ, na espécie –, sob tão constrangedor e patranheiro acervo, dizia, eis que o presidente da entidade que representa os advogados – cujo dever, primário, reside em velar pela Constituição, art. 44 de seu estatuto – desfere objurgatória repleta de clichês, chavões e palavras-de-ordem contra o promotor de Justiça subscritor destas linhas, à "acusação" de estar, este membro do Ministério Público, reiteradamente(!) guardando a Ordem Jurídica e respeitando a Lei Maior!!!

No ataúde em o qual repousa, um perplexo Kafka se alevanta...

Releve-se o pleonasmo: salvo manifestação, expressa e em sentido contrário, do foro próprio – prestigiada a Tripartição de Poderes(art. 2º da Carta da República), cuida-se de competência indelegável do Congresso Nacional –, o casamento, no Brasil, somente pode ser celebrado – art. 226, § 3º – entre Homem e Mulher.

Não obstante a clareza, solar, do mandamento constitucional evocado, o autor do reclamo alvitra se abstenha o signatário de seus deveres, prevaricando!

Mas, não: à semelhança do que sempre pautou sua conduta, este órgão ministerial segue honrando – arts. 1º da Lei nº 8.625/93, 1º da Lei Complementar nº 197/2000 e 127 da Constituição da República – o juramento no ato de posse proferido.

Fonte: JusCatarina, 2020a.

[12] O número do processo não é informado em razão do segredo de Justiça (JUSCATARINA, 2020b).

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) apresenta a estatística dos casamentos registrados no Brasil, com possibilidade de comparação entre os heterosexuais e os realizados entre pessoas do mesmo sexo biológico de nascimento, estando atualizado até 2018. Verifica-se que após a Resolução 175 o registro dos casamentos advindos da diversidade sexual foi crescente, refletindo assim a efetividade da Resolução. À partir do ano de 2013, com a marca de 3.700 casamentos registrados tem-se um aumento de mais de 155%, sendo registrados 9.520 casamentos no ano de 2018. A demanda reprimida passou a ser atendida, ocorrendo um salto expressivo de mais de 60% em comparação dos anos de 2017 e 2018, conforme a tabela abaixo:

Tabela 1 – Estatísticas de casamentos registrados: Brasil (2013-2018)

País	**Relação/ Sexo Biológico**	**Ano**					
		2013	**2014**	**2015**	**2016**	**2017**	**2018**
Brasil	Mulher e homem	1.048.777	1.101.586	1.131.734	1.090.181	1.064.489	1.043.947
	Mulher e mulher	1.926	2.440	2.986	2.943	3.387	5.562
	Homem e homem	1.774	2.414	2.628	2.411	2.500	3.958
	Total da diversidade sexual	**3.700**	**4.854**	**5.614**	**5.354**	**5.887**	**9.520**
	TOTAL GERAL	1.052.477	1.106.440	1.137.348	1.095.535	1.070.376	1.053.467

Fonte: Autoria própria, adaptado de IBGE - Estatísticas do Registro Civil.

Ventilar-se a possibilidade de desrespeito ou prejuízo a um ser humano em função do desejo sexual significa dispensar tratamento indigno a um ser humano. Não se pode, simplesmente, ignorar a condição pessoal do indivíduo, como se tal aspecto não tivesse relação com a dignidade humana. Diante das garantias constitucionais que configuram o Estado Democrático de Direito, impositiva a inclusão de todos os cidadãos sob o manto da tutela jurídica. Evidencia-se, no caso da diversidade sexual, famílias que se inserem como verdade fática social, dignas de proteção, tais quais as matrimonializadas, as concubinatárias, as monoparentais e as socioafetivas. As exigências sociais levam o direito a buscar soluções de possíveis controvérsias, à luz dos ditames do ordenamento jurídico, considerando a aplicação direta dos princípios fundamentais, resistindo, portanto a importância da sua repersonalização (ALMEIDA, 2011, p. 44).

Torna-se factível de se afirmar que não há mais lugar, no atual contexto da realidade

social brasileira, para o direito de família do passado, aquele que o Código Civil se ocupava, essencialmente, com as relações patrimoniais. Revisitada pela Constituição, a família é formação social e do desenvolvimento da personalidade de seus participantes, de maneira que exprime uma função instrumental para a melhor realização dos interesses afetivos e existenciais de seus componentes. Em suma, para que possam realizar a eudaimonia: a felicidade (SILVA, 2006, p. 96). Somente com aplicação do princípio da dignidade humana e dos direitos fundamentais se atingirá uma sociedade justa, igualitária e pluralista, garantindo a efetividade e o mesmo tratamento das maiorias também às minorias.

A sexualidade desprezada, que não se aproxima do tipo ideal da maioria da sociedade, sofre injustiças de discriminação negativa que precisam de remédios de reconhecimento (FRASER, 2006, p. 233). Conforme Axel Honneth (2003, p. 213-218) quem desvia da regra dominante é maltratado por outros grupos, que desempenham papel dominante com uso de categorias morais de ofensa, rebaixamento e outras formas de desrespeito, recusando reconhecimento a quem inferiorizam. Pessoas são feridas numa compreensão positiva de si mesmas, adotando comportamentos lesivos que adquiriram de maneira intersubjetiva. O desrespeito social lesa o ser humano nas possibilidades de seu auto-respeito, rebaixando e referindo-se negativamente ao valor social de individuos e grupos. A degradação valorativa impede a possibilidade de conhecer a si e ser estimado por suas capacidades e características. É subtraído o direito de desenvolvimento de sua personalidade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A democracia converteu-se em denominador comum de todas as questões politicamente relevantes, teóricas e práticas. Qualquer que seja o Estado Democrático é flagrante o caráter dinâmico e em constante transformação do conceito democrático. Por tais motivos o contraste entre a democracia ideal e a real gera promessas não cumpridas.

Tornou-se comum distinguir as teorias constitucionais em interpretativas e positivistas. A distinção entre elas oferece não apenas um esquema de classificação, mas também elementos para reflexão e discussão. Quando o tema é a diversidade sexual, nunca se consumirá os questionamentos e vinculações, jamais alcançarão a exaustão, tendo em vista a intensidade dos preconceitos e estereótipos que envolvem a sociedade.

Em arremate, conclui-se afirmando que caso exista uma ameaça à paz mundial ela vem do fanatismo, na crença cega na própria verdade e na força capaz de impô-la. Para assegurar-se

os direitos da diversidade a função contramajoritária do Poder Judiciário deve ser fortalecida, para combater-se a falácia da voz da maioria no Congresso Nacional.

A experiência de desrespeito está inserida também na privação de direitos, como a do casamento, num processo de modificações históricas, como o amparado pela Resolução n.º 175 do CNJ. Na sociedade brasileira, ainda está inserido que a vida do ser humano deve de maneira enraizada manter padrões de reconhecimento cis-heterossexuais, nesse passo como forma de garantir o respeito a dignidade humana é necessário reforçar os remédios capazes de limitar e mitigar as injustiças ocasionadas pela falácia da voz da maioria no Congresso Nacional.

REFERÊNCIAS

ALEXY. Robert. **Constitucionalismo discursivo.** Tradução de Luís Afonso Heck. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica:** a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ALEXY. Robert. **Teoria discursiva do Direito.** Tradução de Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ALMEIDA, Patrícia Silva de. **As relações homoafetivas e a possibilidade da adoção no direito brasileiro.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2011.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia.** Tradução Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2005.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia.** Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

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

BORRILLO, Daniel. Por uma teoria queer no direito das famílias. *In:* BORRILLO, Daniel; SEFFNER, Fernando; RIOS, Roger Raupp (org). **Direitos sexuais e direito de família em perspectiva queer.** Porto Alegre: Ed. da UFCSPA, 2018, p. 45-79. Disponível em: https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01877790/file/Direitos-Sexuais-e-Direito-de-Fam%C3%ADlia-em-Perspectiva-Queer.pdf. Acesso em: 03 ago. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n.º 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 de mesmo sexo. **Diário Oficial da União**: p. 2, 15 maio 2013.

Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_175_14052013_16052013105518.pdf. Acesso em: 30/04/2020.

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/constituicao.htm. Acesso em: Acesso em 30/04/2020.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. PL 634/1975. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em 30/04/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Recurso Especial n.º 1.085.646-RS**. Recorrente: F.J.F. Recorrido: R.D.C. Relatora: Ministra Fátima Nancy Andrighi, 11 de maio de 2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1040550&num_registro=200801927625&data=20110926&formato=PDF. Acesso em: 17 jul. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial n.º 1.183.378-RS**. Recorrente: K. R. O. Recorrido: L. P. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 01º de fevereiro de 2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1099021&num_registro=201000366638&data=20120201&formato=PDF. Acesso em: 17 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.277-DF.** Requerente: Procuradoria Geral da República. Requerido: Congresso Nacional e outros. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto, 05 de maio de 2011. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635. Acesso em: 17 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 132-RJ.** Requerente: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Requerido: Tribunal de Justiça dos Estados e outros. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto, 05 de maio de 2011. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633. Acesso em: 17 jul. 2020.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero:** feminismo e subversão da identidade. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de; CADEMARTORI, Sérgio Urquhart de. A construção de garantias para o direito de acesso. In: MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; SCHWARTZ, Germano André Doederlein (org.). **O direito da sociedade**, anuário, v. 1. Canoas: Editora Unilasalle, 2014, p. 313-350.

CARLOS, Paula Pinhal de. O julgamento da ADI nº 4277 pelo STF e o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como união estável: interseções entre direito e sexualidade. *In*: MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; SCHWARTZ, Germano André

Doederlein (org.). **O direito da sociedade**, anuário, v. 1. Canoas: Editora Unilasalle, 2014, p. 149-164.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DWORKIN, Ronald. **Levado os direitos a sério.** Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y Garantismo.** 2. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris:** teoría del derecho y de la democracia**.** Tradução de Gius Laterza e Figli Spa. Madrid: Editorial Trotta, 2013.

FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça numa era "pós-socialista". Tradução de Júlio Assis Simões. **Cadernos de Campo**, São Paulo, n. 14/15, p. 231-239, 2006.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre a facticidade e a validade.** Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: 1997, 2 v.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento:** a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução Luiz Sérgio Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003.

G1. Promotor de justiça cancela casamento gay em Florianópolis. **G1**, 2013. Disponível em: http://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2013/06/promotor-de-justica-cancela-casamento-gay-em-florianopolis.html. Acesso em 03 ago. 2020.

IBGE - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Agência de Notícias.** https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/26192-casamentos-homoafetivos-crescem-61-7-em-ano-de-queda-no-total-de-unioes. Acesso em: 16 jul. 2020.

IBGE - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Cidades@.** Disponível em: https://cidades.ibge.gov.br/brasil/rs/canoas/panorama. Acesso em: 16 jul 2020.

IBGE - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Sistema de Recuperação automática.** Disponível em: https://sidra.ibge.gov.br/tabela/4412#resultado. Acesso em 16 jul. 2020.

JUSCATARINA. OAB/SC vai ao CNMP para cessar impugnações a casamentos gays em Florianópolis; promotor vê "desonestidade intelectual". **JusCatarina,** 2020a. Disponível em: https://www.juscatarina.com.br/2020/06/24/oab-sc-vai-ao-cnmp-para-cessar-impugnacoes-a-casamentos-gays-em-florianopolis-promotor-ve-desonestidade-intelectual/. Acesso em 03 ago. 2020.

JUSCATARINA. Mesmo com jurisprudência pacífica, MPSC volta a impugnar casamento homoafetivo em Florianópolis. **JusCatarina,** 2020b. Disponível em: https://www.juscatarina.com.br/2020/06/22/mesmo-com-jurisprudencia-pacifica-mpsc-volta-a-impugnar-casamento-homoafetivo-em-florianopolis/. Acesso em 03 ago. 2020b.

KELSEN, Hans. **A democracia**. Tradução de Ivone Castilho Benedetti. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

KRAUT, Stefan. O princípio da maioria. Tradução de Paulo Roberto Magalhães Geraldo e Clemente dos Santos. **Cadernos da Escola do Legislativo**, Belo Horizonte, v.5, n. 9, p. 89-140, 1999. Disponível em: https://cadernosdolegislativo.almg.gov.br/ojs/index.php/cadernos-ele/index. Acesso em: 11 maio 2020.

MBEMBE, Achille. **Políticas da inimizade**. Tradução de Marta Lança. Lisboa: Antígona, 2017.

MIRANDA, Pontes de. **Democracia, liberdade, igualdade (os três caminhos).** Campinas: Bookeseller, 2002.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. Tradução de Peter Naumann. 3. ed. São Paulo: Max 247 Limonad, 2003.

NICHNIG, Claudia Regina. **"Para ser digno há que ser livre"**: reconhecimento jurídico da conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo no Brasil. 2013. Tese (Doutorado em Ciências Humanas) – Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Ciências Humanas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013. Disponível em: https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/123029/322096.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 19 jul. 2020.

PEREIRA, Thiago Coacci Rangel. **Do homossexualismo à homoafetividade:** discursos judiciais brasileiros sobre homossexualidades, 1989–2012. 2014. Dissertação (Mestrado em Ciências Políticas) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Políticas, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014. Disponível em: https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=1338672. Acesso em: 02 ago. 2020.

PEREIRA, Thiago Coacci Rangel. Do homossexualismo à homoafetividade: discursos judiciais brasileiros sobre homossexualidades, 1989–2012. **Sexualidade, Saúde e Sociedade – Revista Latinoa mericana**, Rio de Janeiro, n. 21, p. 53-84, dez. 2015. Disponível em: https://www.redalyc.org/pdf/2933/293343070003.pdf. Acesso em: 20 set. 2019.

RIOS, Roger Raupp. **A homossexualidade no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

RIOS, Roger Raupp. As uniões homossexuais e a "família homoafetiva": o direito de família como instrumento de adaptação e conservadorismo ou a possibilidade de sua transformação e inovação. **Civilistica.com**. a. 2., n. 2., 2013. Disponível em: http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Rios-civilistica.com-a.2.n.2.2013.pdf. Acesso em: 11/11/2019.

RIOS, Roger Raupp. Para um direito democrático da sexualidade. **Horizontes Antropológicos**, Porto Alegre, ano 12, n. 26, p. 71-100, jul./dez. 2006. Disponível em: https://www.scielo.br/pdf/ha/v12n26/a04v1226.pdf. Acesso em: 17 maio 2020.

SANTOS, Boaventura de Sousa**. A difícil democracia**: reinventar as esquerdas. São Paulo: Boitempo Editorial, 2016.
SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SEN, Amartya Kumar. **A ideia de justiça**. Tradução de Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Schwarcz, 2009.

SILVA, Maria de Fátima Alflen da. **Direitos fundamentais e o novo direito de família.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

SIMIONI, Fabiane. **As relações de gênero nas práticas de justiça:** igualdade e reconhecimento em processos de guarda de crianças e adolescentes. 2015. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015. Disponível em: https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/116279/000966809.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 19 jul. 2020.

TONET, Fernando. Os direitos fundamentais e o conceito de democracia. **REDES – Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v. 4, n.1, p. 45-61, maio 2016. Disponível em: https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/view/2318-8081.16.11/pdf. Acesso em: 12 maio 2020.

WEIGARTNER NETO, Jayme. O Estado Democrático de Direito, apontamentos histórico-críticos. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre: n. 109, ano 35, n. 109, p. 163-184, mar. 2008.