

IX ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO III

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 - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

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 - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

G326

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

Coordenadores: Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann; Eneida Orbage De Britto Taquary; Renato Duro Dias – Florianópolis: CONPEDI, 2026.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-569-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, Processo e Justiça Social: o papel da jurisdição constitucional na efetivação de direitos

2. Gênero. 3. Sexualidades e direito. IX Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2026: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



IX ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO III

Apresentação

O Grupo de Trabalho Gênero, Sexualidades e Direito III, realizado no âmbito do Encontro Virtual do CONPEDI, em 25 de junho de 2026, contou com a coordenação dos professores doutores Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO), Eneida Orbage De Britto Taquary, da Faculdade Presbiteriana Mackenzie Brasília e Renato Duro Dias, da Universidade Federal do Rio Grande - FURG.

Este GT reafirmou seu papel como espaço privilegiado de produção científica, diálogo interdisciplinar e reflexão crítica acerca dos desafios contemporâneos relacionados às questões de gênero, sexualidades, diversidade e direitos humanos.

Em um contexto marcado por profundas transformações sociais, políticas, tecnológicas e culturais, os trabalhos apresentados evidenciaram a centralidade das categorias gênero e sexualidade para a compreensão das múltiplas formas de desigualdade, discriminação e violência que ainda permeiam as sociedades democráticas. Ao mesmo tempo, demonstraram o potencial do Direito como instrumento de promoção da igualdade material, reconhecimento da diversidade e fortalecimento das instituições democráticas comprometidas com a proteção da dignidade da pessoa humana.

As pesquisas reunidas neste Grupo de Trabalho abordaram temas variados e atuais, contemplando diferentes perspectivas teóricas e metodológicas. Foram discutidas questões relativas à efetivação dos direitos fundamentais de mulheres, pessoas LGBTQIA+, crianças, adolescentes e outros grupos historicamente vulnerabilizados; às políticas públicas de inclusão e combate às discriminações; aos avanços e desafios da jurisprudência nacional e

pesquisadores, docentes e discentes provenientes de diversas instituições nacionais, fortalecendo redes de cooperação científica e ampliando as possibilidades de construção coletiva de soluções jurídicas para problemas complexos da realidade contemporânea.

A qualidade dos trabalhos aprovados e apresentados confirma a consolidação do GT Gênero, Sexualidades e Direito como importante fórum de discussão das interfaces entre Direito, democracia, justiça social e políticas públicas, contribuindo para o aprimoramento da pesquisa jurídica brasileira e para a difusão de uma cultura jurídica fundada na igualdade, no pluralismo, na inclusão e no respeito à diversidade.

Os organizadores registram seus agradecimentos ao CONPEDI, aos pareceristas, coordenadores, autoras e autores que contribuíram para a realização deste Grupo de Trabalho, cuja excelência científica se reflete na presente coletânea de artigos. Espera-se que os estudos aqui reunidos constituam importante referência para novas pesquisas e para o aperfeiçoamento das políticas públicas e das práticas jurídicas voltadas à promoção da igualdade de gênero, ao reconhecimento das múltiplas identidades e à efetivação dos direitos fundamentais em uma sociedade democrática, plural e inclusiva.

Eis a relação dos trabalhos apresentados e seus respectivos autores:

1. A DESCONSTRUÇÃO DA UNIVERSALIDADE ABSTRATA: POLÍTICAS PÚBLICAS LGBTQIAPN+ NO BRASIL SOB A PERSPECTIVA DA ÉTICA UBUNTU - Sâmia de Mattos Mello , Juliana de Oliveira Gois.
2. HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL E A PROTEÇÃO DA POPULAÇÃO LGBTQIAPN+: UM DIÁLOGO ENTRE A PONDERAÇÃO DE ALEXY E A EQUIDADE DE RAWLS - Danyelle Naftaly De Araujo Nussrala Bispo , Roberto Carvalho Veloso.
3. VISIBILIDADE LGBTQIA+ NO DIREITO DAS FAMÍLIAS: A QUESTÃO DA

5. GARANTIAS FUNDAMENTAIS E DESIGUALDADE DE GÊNERO: KARL LOEWENSTEIN E A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS REPRODUTIVOS DAS MULHERES - Giovana Oliveira Montanher , Nathália Ronchi
6. O CUIDADO COMO CATEGORIA PREDITIVA DO FEMINICÍDIO: DIVISÃO SEXUAL DO TRABALHO, VULNERABILIDADES RELACIONAIS E APRIMORAMENTO INSTITUCIONAL DO FONAR - Joana Silvia Mattia , Rosemara Unser , Júlia de Oliveira Mariano
7. ENTRE A PROTEÇÃO E A SELETIVIDADE: O DIREITO PENAL NO ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO - Daniela Domingues Sturza Dutra , César Augusto Soares da Costa
8. DO ENCANTO AO SILENCIAMENTO: RELAÇÕES NARCISISTAS E A ESCALADA DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - Ana Luísa Dessoey Weiler , Victoria Pedrazzi
9. A INVISIBILIDADE DO TRABALHO DE CUIDADO: UMA ANÁLISE INTERSECCIONAL ENTRE GÊNERO, RAÇA E CLASSE SOCIAL - Júlia Farina , Josiane Petry Faria
10. ENTRE A CONSTITUIÇÃO E A BÍBLIA: A ATUAÇÃO DO LEGISLATIVO E A (IN) EFETIVIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS LGBT NO BRASIL - Igor Felipe Bergamaschi , Bruna de Oliveira Andrade
11. DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS NAS POLÍTICAS PÚBLICAS, E INTERPRETAÇÃO DO ABORTO PREVISTO EM LEI ENQUANTO ASSUNTO SOCIAL, CONVERTIDO EM PROBLEMA DE SAÚDE PÚBLICA - Ellen Caroline Oliveira Das Neves

14. A EVOLUÇÃO DO SISTEMA BINÁRIO: GÊNERO NEUTRO, DESCONSTRUÇÃO BINÁRIA E ASPECTOS JURÍDICOS - Cyro Alexander De Azevedo Martiniano , Paulo Said Haddad Neto

15. ARQUITETURAS DE DOMINAÇÃO INVISÍVEL: A GESTÃO BIOPOLÍTICA DA VIDA NO LAR E A URGÊNCIA DE UMA PEDAGOGIA JURÍDICA DE GÊNERO - Victoria Pedrazzi , Laura de Lima Paulata , Mérian Padilha Alves

16. A CARNE MAIS BARATA DO AMBIENTE DIGITAL É A CARNE DAS MULHERES: TELETRABALHO, ALGORITMO E A REGULAÇÃO JURÍDICA DA HIPEREXPLORAÇÃO DE GÊNERO - Maria Do Socorro Magalhães Morais Colla , Roseli Rêgo Santos Cunha Silva

17. NOVAS PERSPECTIVAS DE DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS NA ABORDAGEM DIREITOS HUMANOS E POLÍTICAS PÚBLICAS ATRAVÉS DO FEMINISMO NEGRO - Ellen Caroline Oliveira Das Neves

18. “QUEM NÃO TEM CÉREBRO, NÃO TEM VIDA”: AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ANTECIPAÇÃO TERAPÊUTICA DO PARTO SOB A PERSPECTIVA AGOSTINIANA - Maria Inês Lopa Ruivo

19. VIOLÊNCIA DIGITAL DE GÊNERO NA ERA DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: DEEPFAKES ÍNTIMAS E A TUTELA DA IMAGEM DA MULHER - Karem Livia Miranda De Carvalho , Pedro Henrique Marangoni

20. PERSPECTIVA DE GÊNERO NO PODER JUDICIÁRIO: A RESOLUÇÃO Nº 492 /2023 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA COMO INSTRUMENTALIZAÇÃO NA PROMOÇÃO À IGUALDADE MATERIAL. - Cecília Maria Mendes Leite , Riva

**HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL E A PROTEÇÃO DA POPULAÇÃO
LGBTQIAPN+: UM DIÁLOGO ENTRE A PONDERAÇÃO DE ALEXY E A
EQUIDADE DE RAWLS.**

**CONSTITUTIONAL HERMENEUTICS AND THE PROTECTION OF
LGBTQIAPN+ PEOPLE: A DIALOGUE BETWEEN ALEXY'S
PROPORTIONALITY AND RAWLSIAN EQUITY**

**Danyelle Naftaly De Araujo Nussrala Bispo
Roberto Carvalho Veloso
Márcia Haydée Porto de Carvalho**

Resumo

O presente artigo analisa a situação da proteção jurídica à população LGBTQIAPN+ no Brasil, partindo da premissa de que a segurança deste grupo vulnerável não é apenas um viés político, mas um direito constitucional. Com a Hermenêutica Jurídica contemporânea, a investigação promove um diálogo entre a teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy e a teoria da justiça de John Rawls. Inicialmente, examina-se a estrutura das normas de direitos fundamentais, diferenciando regras de princípios e caracterizando o direito à segurança, como um direito fundamental, como um mandato de otimização que exige aplicação na maior medida possível. Em seguida, o estudo utiliza o conceito de justiça como equidade de Rawls para fundamentar o dever de proteção especial a minorias, sustentando que, sob o véu de ignorância, a garantia da integridade física e da dignidade de grupos historicamente marginalizados seria uma escolha racional e prioritária. Por fim, o artigo trabalha a técnica da ponderação de Alexy alinhada à ética de Rawls como instrumento ao intérprete na busca por um caminho racional, com o intuito de superar omissões legislativas e resolver colisões normativas, entendendo que a hermenêutica constitucional não se limite ao texto, mas concretize a pretensão de correção e tenha como objetivo final a justiça social.

Palavras-chave: Hermenêutica constitucional, Direitos fundamentais, População lgbt, Robert alexy, John rawls, Ponderação

under the "veil of ignorance," guaranteeing the physical integrity and dignity of historically marginalized groups would be a rational and priority choice. Finally, the article employs Alexy's balancing technique (*Abwägung*), aligned with Rawlsian ethics, as a tool for the interpreter in the search for a rational path to overcome legislative omissions and resolve normative collisions. It concludes that constitutional hermeneutics must not be limited to the text but must materialize the "claim to correctness" (*Richtigkeitsanspruch*) and aim for social justice as its ultimate goal.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitutional hermeneutics, Fundamental rights, Lgbt population, Robert alexy, John rawls, Balancing/proportionality

1. INTRODUÇÃO

A história do constitucionalismo brasileiro é marcada por uma promessa de direitos, que saiu de uma monarquia centralizadora de 1824 para uma democracia participativa de 1988, em que algumas delas, alternavam liberdade e autoritarismo. Na Carta atual, há um catálogo de direitos fundamentais que coloca a dignidade da pessoa humana no epicentro de todo o sistema jurídico. No entanto, para a população LGBTQIAPN+¹, essa mesma dignidade parece muitas vezes suspensa ou invisível, onde a validade da norma não se traduz automaticamente em segurança para a sua existência. Assim, surge um paradoxo: como pode um ordenamento jurídico que se pretende justo, democrático e que busca igualdade de todos, conviver com elevados índices empíricos de violência² e marginalização contra indivíduos em razão de sua orientação sexual ou identidade de gênero? A resposta a esse dilema não reside apenas na criação de novas leis, mas, fundamentalmente, na forma como interpretamos e aplicamos as que já existem. É aqui que a Hermenêutica Jurídica assume o seu papel de protagonista, não como um exercício mecânico na leitura das normas, mas como um instrumento de concretização de direitos fundamentais.

Este artigo propõe uma releitura crítica e contextualizada do diálogo entre Robert Alexy e John Rawls, aplicada à realidade brasileira contemporânea, marcada por déficits estruturais de proteção a minorias. De um lado, a teoria do alemão Robert Alexy e sua distinção entre regras e princípios. Ao compreendermos os direitos fundamentais como mandatos de otimização, percebemos que a proteção à diversidade não é uma opção política, mas um dever de realização na maior medida possível. Complementando essa estrutura técnica, buscamos na justiça como equidade do norte-americano John Rawls o fundamento ético necessário para balizar essa proteção. Através do recurso teórico do véu de ignorância, argumenta-se que a segurança de grupos minoritários é a primeira escolha de qualquer sociedade que pretenda ser racional e justa.

Ao longo desse trabalho acadêmico, examinaremos como a técnica da ponderação, quando aglutinada de sensibilidade rawlsiana, permite ao intérprete constitucional superar a omissão estatal e as barreiras do preconceito institucional. O objetivo não é apenas

¹ LGBTQIAPN+ é uma sigla que abrange pessoas que são lésbicas, gays, bi, trans, queer/questionando, intersexo, assexuais/arromânticas/agênero, pan/poli, não-binárias e mais (Conder, 2024).

² A população LGBTQIAPN+ no Brasil vive sob constante vulnerabilidade devido a preconceitos históricos que geram altos índices de violência. Em 2022, registraram-se 273 mortes violentas no grupo, evidenciando uma tendência crescente nas últimas duas décadas. O cenário é crítico para pessoas trans, visto que o Brasil lidera o ranking mundial de assassinatos desse segmento há 14 anos, o que restringe o acesso a direitos básicos como educação, saúde e segurança (BRASIL, 2024).

analisar teorias abstratas, mas demonstrar que a hermenêutica, ao buscar a pretensão de correção defendida por Alexy, tem o dever de garantir que o Direito seja, acima de tudo, um mecanismo efetivo de proteção jurídica à diversidade humana.

2. PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

A fim de conferir sustentação científica às reflexões propostas, este trabalho estrutura-se sob o rigor de um olhar qualitativo e de natureza teórica. Distancia-se de métricas puramente estatísticas e direciona a investigação a uma profundidade analítica dos fenômenos jurídicos e sociais. Segundo a lição de Marconi e Lakatos (2021, p. 24), a abordagem qualitativa é a que melhor se adequa ao estudo de valores e normas, permitindo uma melhor crítica da subjetividade dos direitos fundamentais.

Assim, a presente pesquisa adota metodologia qualitativa, de natureza teórico-bibliográfica, com abordagem dedutiva, fundamentada na análise de obras clássicas da teoria do direito e da filosofia política, bem como em jurisprudência constitucional relevante. De acordo com Gil (2019, p.26), o emprego da técnica bibliográfica é indispensável para garantir que o pesquisador domine o estado da arte do tema, assim, permite um diálogo entre a segurança jurídica e a dignidade humana sob novas perspectivas.

Dessa forma, o raciocínio aqui desenvolvido segue o método dedutivo. Partiu-se das premissas universais estabelecidas pelas teorias de Robert Alexy e John Rawls para, por meio de um encadeamento lógico, diagnosticar e propor soluções para o déficit de proteção à população LGBTQIAPN+ no cenário brasileiro. Como bem destaca Martins (2012, p. 30), a dedução científica permite que o intérprete extraia do sistema geral de normas as respostas necessárias para casos concretos de vulnerabilidade.

Por fim, não se buscou uma mera descrição dos textos legais, mas sim a compreensão da essência da norma e de sua eficácia social. Essa técnica viabiliza o sopesamento de princípios e a aplicação da justiça como equidade, decodificando dois grandes autores intelectuais da área jurídica, transformando a teoria em uma ferramenta prática de transformação social.

3. O ORDENAMENTO JURÍDICO ENTRE A VALIDADE E A EFICÁCIA: A PROMESSA CONSTITUCIONAL FRENTE À REALIDADE LGBTQIAPN+

Antes de tudo, cabe iniciar a compreensão do fenômeno jurídico contemporâneo em que o Direito não se apresenta como um conjunto de enunciados estáticos. Ele é um sistema vivo, uma estrutura de significados que busca se projetar sobre uma dada realidade para, assim, transformá-la. Norberto Bobbio, em sua obra *Teoria Geral do Direito*, direciona-nos a um cenário realista ao distinguir os três critérios independentes de avaliação de uma norma jurídica: a validade, a justiça e a eficácia. (Bobbio, 2010, p. 45). No contexto da proteção aos direitos da população LGBTQIAPN+, a análise desse tripé é o diagnóstico de uma patologia do Estado Democrático de Direito.

3.1. A validade, a justiça e a eficácia em Bobbio

Para Bobbio (2010, p. 45), a validade de uma norma refere-se à sua existência jurídica, se ela foi emanada por quem tinha poder para tal e se não é incompatível com normas superiores. Nesse ângulo, no ordenamento brasileiro, em teoria, não há defeitos. Assim, a Constituição de 1988, ao estabelecer no seu artigo 1º a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, e no artigo 3º o objetivo de promover o bem de todos sem preconceitos de nenhuma natureza, como origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, conferiu validade universal à proteção a grupos distintos da heteronormatividade³, dessa forma, a dignidade da pessoa humana deve prevalecer independentemente de qualquer característica.

Contudo, a teoria bobbiana discorre que uma norma pode ser válida sem ser eficaz. A eficácia é o momento em que a norma sai do papel e passa a ser seguida pelos cidadãos ou aplicada, coercitivamente, pelo Estado (Bobbio, 2010, p. 46). É aqui o grande dilema: o país que ostenta uma das constituições mais garantistas do mundo é o mesmo que lidera estatísticas globais de violência letal contra pessoas trans e travestis. Essa confusão jurídica sugere que vivemos uma validade meramente formal, em que o texto constitucional serve mais como um adorno em vez de representar uma barreira efetiva contra práticas de violência estrutural.

³ Segundo a filósofa estadunidense Judith Butler, a heteronormatividade é parte de uma matriz de inteligibilidade de gênero que atua como um poder regulador, hierárquico e excludente por meio do qual se produzem e se naturalizam as noções de feminino e masculino e de sexualidade “normal” (Butler, 2006). Butler (2016, p. 261) afirma que as normas de gênero são uma forma de poder social que produz o campo inteligível de sujeitos, e um aparato pelo qual o binarismo de gênero é instituído.

De acordo com dados da Associação Nacional de Travestis e Transexuais⁴, o Brasil permanece, reiteradamente, entre os países com maior número de assassinatos de pessoas transgêneras no mundo, registrando, apenas em 2023, mais de uma centena de mortes violentas desse grupo, na maioria das vezes, motivadas por transfobia.

Observa-se uma dissociação entre norma e realidade o que demonstra que a validade constitucional não tem sido suficiente para assegurar a proteção efetiva desses indivíduos. A Constituição existe, é válida e, em grande medida, é justa. Entretanto, sua eficácia apresenta distorção diante da persistência de padrões sistemáticos de exclusão e violência. Trata-se, portanto, de uma crise de efetividade que confirma o diagnóstico de Bobbio, ou seja, a distância entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social representa uma patologia do Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, Bobbio (2010, p. 45), em relação à justiça, argumenta que uma norma pode ser válida sem ser justa, e injusta sem deixar de ser válida. Entretanto, para a população LGBTQIAPN+, a injustiça não reside na norma em si, que geralmente é progressista, mas na sua omissão de aplicação. Dessa forma, a injustiça brasileira é, portanto, uma injustiça por indiferença, o que revela um déficit significativo de efetividade normativa, onde a norma existe para todos, de forma teórica, formalmente aplicável, mas a segurança jurídica concreta ainda é um privilégio de um determinado grupo, visto heteronormativo.

3.2. A Hermenêutica como resposta à omissão Estatal

Aqui é um ponto de extrema relevância, pois é visível a lacuna entre validade e eficácia, forçando-nos a questionar o papel da hermenêutica. De forma tradicional, a interpretação jurídica era vista como o ato de descobrir a vontade do legislador. Todavia, diante da omissão sistemática do Congresso Nacional em legislar especificamente sobre a proteção penal e civil da população LGBTQIAPN+, o papel da hermenêutica jurídica precisa ser redefinido. Ela não pode mais ser um ato de submissão ao silêncio legislativo, mas sim um ato de fidelidade aos princípios constitucionais, e, principalmente a proteger cidadãos, independentemente, de suas características.

Na visão de Robert Alexy (2008), a inércia legislativa corrói a natureza dos direitos fundamentais como mandamentos de otimização, os quais ordenam que algo seja

⁴ A Associação Nacional de Travestis e Transexuais publica anualmente o *Dossiê dos assassinatos e da violência contra travestis e transexuais brasileiras*, considerado uma das principais fontes empíricas sobre violência letal contra a população trans no Brasil.

realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes (Alexy, 2008, p. 90)⁵. Nesse contexto, a interpretação constitucional deixa de ser um simples exercício passivo jurisdicional, para se tornar uma atividade que determina ao Estado que supere esse silêncio, através do sopesamento, garantindo que a dignidade dessas minorias não seja sacrificada pela ausência de políticas públicas específicas.

A hermenêutica jurídica tem o papel de extrair o sentido das normas para aplicá-las à vida real, ou seja, a interpretação representa a aplicação prática da norma geral ao mundo real. Pois bem, somente por meio da hermenêutica constitucional e da aplicação integrada dos métodos de interpretação o direito mantém-se vivo e alinhado aos anseios e às mudanças sociais (Oliveira; Oliveira, 2023, p. 260).

A interpretação, portanto, assume o que Alexy (2008, p.84) chama de pretensão de correção, ou seja, a busca por uma decisão que não seja apenas legal, mas moralmente justificável dentro do sistema. Assim, essa pretensão de correção mencionada por Alexy retira o magistrado de uma zona de conforto meramente legalista, pois, ao tratar da proteção do grupo LGBTQIAPN+, a correção da decisão judicial é medida pela sua capacidade de responder às demandas sociais por efetividade de direitos fundamentais, de quem é alvo de violência, pois Direito que se pretende correto não pode se omitir sob o pretexto de silêncio legislativo, sob pena de perder sua própria justificativa moral perante o cidadão, isto é, a proteção de direitos deve recair sobre qualquer pessoa.

Nesse pensamento, como nos ensina a doutrina, o ordenamento jurídico deve ser compreendido como uma unidade coerente. Se o sistema possui uma norma fundamental que protege a vida e a igualdade, ele não pode admitir, em silêncio, a existência de determinadas zonas de sacrifício onde corpos LGBTQIAPN+ são considerados descartáveis.

Neste cenário, o Poder Judiciário brasileiro, em decisões históricas como a criminalização da homofobia e da transfobia (ADO 26)⁶, agiu como um intérprete que buscar reconstruir os vazios constitucionais. Ao perceber que a validade da proteção

⁵ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 90. A superação do positivismo ingênuo, mencionada por Alexy, refere-se à rejeição de um sistema jurídico composto exclusivamente por regras. Ao introduzir os princípios como mandamentos de otimização, Alexy permite que a justiça e a moralidade (em sentido institucional) penetrem na aplicação do direito, garantindo maior flexibilidade e proteção em casos de omissão legislativa.

⁶ Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26/DF. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento: 13/06/2019. Publicação: DJe 06/10/2020. A decisão equiparou a homofobia e a transfobia ao crime de racismo para fins de punibilidade penal, ressalvada a liberdade religiosa. A tese fixada estabelece que a omissão do Estado em punir atos de discriminação contra a comunidade LGBTQIA+ configura uma violação ao mandado constitucional de criminalização de formas de racismo (Art. 5º, XLII, CF/88).

constitucional estava sendo esvaziada pela falta de eficácia legislativa ou omissão propriamente dita, o Supremo Tribunal Federal utilizou a hermenêutica para integrar o ordenamento. Não foi uma inovação constitucional, mas buscou garantir que a coerência do sistema, defendida por Bobbio⁷, fosse preservada contra a inércia daqueles que deveriam zelar pelos direitos e garantias constitucionais de todos: o poder político.

3.3. A Segurança como Direito subjetivo e a superação do formalismo jurídico

O Direito não se esgota no texto da lei. Martin Borowski (2003, p.46), ao analisar as estruturas dos direitos fundamentais, destaca que estes não são meras declarações de intenção, mas direitos subjetivos que geram deveres para o Estado. Para o autor, por razões conceituais, os direitos subjetivos são necessariamente exigíveis perante os tribunais (Borowski, 2003, p. 46). Nesse contexto, ao tratarmos da segurança da população LGBTQIAPN+, estamos diante de um direito subjetivo de proteção que não pode ser subordinado às decisões contingentes de maiorias parlamentares ocasionais. Isso porque a produção legislativa, não raramente, é atravessada por convicções de natureza religiosa ou por visões particulares que se afastam dos compromissos constitucionais com a igualdade, a dignidade e a proteção de minorias.

A proteção da vida e da integridade física de grupos vulneráveis é um objetivo da própria norma fundamental. Pois a dignidade da pessoa humana é prevista expressamente no art. 1º, inciso III, como um dos fundamentos da República, assumindo caráter de princípio estruturante, com base central hermenêutica. De acordo com Ingo Wolfgang Sarlet, a dignidade da pessoa humana atua como um valor-fonte que irradia efeitos sobre todo o ordenamento jurídico, orientando tanto a criação quanto a interpretação das normas (Sarlet, 2018, p. 70-75). Se o Estado falha em garantir que uma pessoa trans possa caminhar na rua sem o medo iminente da morte, o Estado está descumprindo o seu papel de garantidor da ordem jurídica e de direitos individuais e coletivos. A eficácia, portanto, deixa de ser uma questão sociológica para se tornar uma obrigação jurídica imediata.

Assim, a proteção dessas minorias deixa de ser uma faculdade legislativa e passa a ser uma exigência de maximização, pois para Alexy (2008, p. 90) princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades

⁷ Para Norberto Bobbio (2010), o ordenamento jurídico não é um aglomerado caótico de normas, mas um sistema que pressupõe a unidade, a completude e, primordialmente, a coerência. A coerência sistêmica exige que o intérprete elimine antinomias e preencha lacunas para que os valores supremos do ordenamento não sejam anulados pela contradição ou pela omissão (Bobbio, 2010, p. 201-205).

jurídicas e fáticas existentes, ou seja, a segurança jurídica e física não são meras aspirações políticas, mas normas de direito que impõem ao Estado o dever de agir para garantir a dignidade individual frente à omissão ou ao preconceito majoritário.

A segurança, quando compreendida como um direito subjetivo, confere ao indivíduo LGBTQIAPN+ o poder jurídico de exigir do Estado prestações positivas e proteções específicas. Em outras palavras, nossa Carta Magna é consubstanciada de proteção ao indivíduo, em diversos parâmetros, pois representa um modelo normativo comprometido com a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, fundada na centralidade da pessoa humana.

Rawls (2000, p. 04)⁸ estabelece que a justiça deve ser cega às contingências sociais através do véu de ignorância, assegurando que cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem mesmo o bem-estar da sociedade como um todo pode ignorar. Assim, a segurança, constitucionalmente garantida, atua como o mecanismo que materializa essa inviolabilidade, transformando o ideal de equidade em uma pretensão jurídica concreta que supera a inércia do positivismo legalista e protege a integridade das minorias contra a tirania das majorias.

Diante de tudo, entendemos que a necessidade vai além de reconhecer a validade da causa pois é necessário combater a ineficiência algumas normas constitucionais. A hermenêutica jurídica, ao dialogar com a técnica da ponderação e os princípios de justiça, surge como um trampolim da norma, pois retira o Direito da abstração e o insere na vida cotidiana, buscando proteger a todos dentro de um sistema social plural.

4. A ESTRUTURA DAS NORMAS: REGRAS E PRINCÍPIOS

A proteção jurídica à população LGBTQIAPN+ exige um entendimento sobre as normas fundamentais, especialmente o que são regras e princípios e, suas características e diferenças.

Conforme analisado no capítulo anterior sob a lente de Bobbio, o ordenamento jurídico sofre um déficit de eficácia, e que agora, cabe analisar a natureza estrutural das normas que o compõem. A aplicação do Direito a grupos vulneráveis não pode ser refém de interpretação meramente subjetiva; ela deve ancorar-se em uma teoria que ofereça

⁸ RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita Maria Rimoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 4. A citação reforça o Princípio da Prioridade da Liberdade, segundo o qual as liberdades básicas (onde se inclui a segurança e integridade da pessoa) só podem ser limitadas em nome da própria liberdade, nunca por razões de eficiência econômica ou conveniência social majoritária. Isso é fundamental para a proteção de minorias estigmatizadas.

racionalidade ao intérprete. Nesse sentido, a distinção entre regras e princípios, consolidada por Robert Alexy e refinada por Martin Borowski, oferece um caminho para a solução de problemas centrais na contemporaneidade.

4.1. A distinção qualitativa e os Mandatos de Otimização de Alexy

Alexy (2008, p. 90-91) estabelece uma diferenciação que não é apenas de grau, mas de natureza. Enquanto as regras são normas que se esgotam em uma aplicação do tipo tudo ou nada, ou seja, se a regra vale, deve-se fazer exatamente o que ela prescreve, os princípios possuem uma estrutura deontológica distinta.

Segundo o autor, princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas. Princípios são, por conseguinte, mandatos de otimização, que se caracterizam por poderem ser cumpridos em diferentes graus (Alexy, 2008, p. 90).

Nesse contexto, o direito à segurança e à integridade da população LGBTQIAPN+ devem ser compreendidos nessa ótica. Assim, trata-se de um princípio que ordena ao Estado a adoção de todas as medidas possíveis, sejam elas fáticas, como policiamento específico, políticas públicas ou jurídicas, para que a dignidade desses indivíduos seja realizada na maior medida possível. Portanto, a inércia do estado diante da violência não é apenas uma escolha política; é o descumprimento de um dever de otimização imposto pela norma de direito fundamental.

4.2. O direito subjetivo e a exigibilidade em Martin Borowski

Um grande desafio para a proteção das minorias é, acima de tudo, uma visão arcaica que os direitos fundamentais ficariam a cargo de normas programáticas dependentes da vontade do legislador ordinário. E, para romper com esse paradigma, a contribuição de Martin Borowski é fundamental, pois analisa a estrutura das normas, e assevera que o conceito de direito fundamental está intrinsecamente ligado à ideia de direito subjetivo.

Para o autor, a característica subjetiva de um direito é o que garante ao indivíduo uma posição jurídica de vantagem que pode ser exigida perante o Estado. Borowski (2003, p. 47) esclarece que do ponto de vista linguístico, a palavra subjetivo constitui uma qualificação de um direito. Então, por razões conceituais, os direitos subjetivos são necessariamente exigíveis perante os tribunais; por sua vez, nos direitos não subjetivos [...] esta propriedade é conceitualmente contingente (Borowski, 2003, p. 46).

Dessa forma, ao realizar a ligação com a segurança da população LGBTQIAPN+, percebe-se que estamos diante de um direito subjetivo de proteção. A proteção contra o ódio e a violência não é uma simples concessão da maioria parlamentar, mas um direito que o indivíduo possui e que deve ser garantido pelo Poder Judiciário. A estrutura do direito subjetivo, como bem aponta Borowski, cria um vínculo de dever para o Estado que independe da existência de uma regra específica, pois sua exigibilidade decorre diretamente da norma constitucional (Borowski, 2003, p. 46-47).

4.3 O Véu de Ignorância e a Proteção de Minorias

A proposta de Rawls (2000, p.13) é, por si só, um grande experimento, pois se não soubéssemos qual posição ocuparíamos na sociedade quais princípios de justiça escolheríamos? Ou, em outras palavras, se fizéssemos parte de uma maioria heteronormativa ou de uma minoria LGBTQIAPN+ quais direitos individuais defenderíamos? Rawls (2000, p.13) argumenta que pessoas racionais, sob um véu da ignorância, escolheriam princípios que garantissem a máxima liberdade e segurança para todos, especialmente para os menos favorecidos.

Assim, os princípios da justiça são escolhidos sob um véu de ignorância. Isso garante que ninguém é favorecido ou desfavorecido na escolha dos princípios pelo resultado do acaso natural ou pela contingência de circunstâncias sociais (Rawls, 2000, p. 13). E por conseguinte, a deliberação sobre o que é ou não justo desvincula-se de interesses egoísticos e inclinações utilitárias, garantindo que o pacto social não seja o reflexo de relações de poder, mas o resultado de uma racionalidade compartilhada sob o prisma da isonomia absoluta, conforme soa nossa própria Constituição Federal, que objetiva a construção de uma sociedade justa.

Ao analisar sob a ótica da hermenêutica das normas fundamentais, percebe-se que a proteção da população LGBTQIAPN+ não é uma questão de preferência moral do intérprete, mas uma busca por justiça. Se o Estado falha em proteger este grupo, ele viola o primeiro princípio de Rawls: o de que cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas. Sem segurança física e proteção contra o ódio, a liberdade torna-se um conceito puramente formal e desprovido de valor real.

4.4. Colisão de Direitos e a Lei do Sopesamento

Um dos pontos mais sensíveis da hermenêutica voltada à diversidade ocorre quando o direito à proteção das minorias parece colidir com outros direitos fundamentais,

como a liberdade de expressão ou a liberdade religiosa. Alexy (2008) propõe que, diferentemente das regras, os princípios em colisão exigem o sopesamento.

Na colisão de princípios, estabelece-se uma relação de precedência condicionada. Nas palavras de Alexy (2008, p. 93), um dos princípios tem que recuar perante o outro. E, isso não quer dizer que um princípio seja invalidado, mas apenas estabelece que, sob as condições do caso concreto, o outro princípio possui maior peso. O ponto chave aqui é a visão hermenêutica do intérprete do direito, ao avaliar qual princípio terá mais peso que outro.

Para Martin Borowski (2003) os subprincípios de idoneidade e necessidade funcionam como filtros que permitem resolver colisões sem ponderação. Apenas se estes não bastam, recorre-se à ponderação em sentido estrito, isto é, ao sopesamento de pesos (Borowski, 2003, p. 58).

Assim, diante da discriminação, ao interpretar a segurança LGBTQIAPN+, a hermenêutica constitucional utiliza a proporcionalidade. Na ponderação em sentido estrito, o peso da vida e da dignidade de um grupo historicamente vulnerabilizado supera o peso de um exercício abusivo de liberdade que visa, em última análise, anular o outro em razão de diferenças de gênero e orientação sexual.

4.5 A Pretensão de Correção e a Segurança Jurídica

Em continuação a esse estudo, é preciso afastar a crítica comum de que a ponderação de princípios geraria insegurança jurídica ou subjetivismo judicial. Para isso, Alexy (2008, p.84) defende que o Direito possui uma pretensão de correção. Ao decidir sobre a estrutura das normas fundamentais, o intérprete não está apenas escolhendo uma opção política, mas buscando a resposta que melhor se ajusta ao sistema de direitos.

Borowski (2003) reforça que essa abordagem contribui para a segurança jurídica ao permitir a construção de um sistema coerente de relações de precedência. Quando se consolida o entendimento de que a proteção contra a transfobia precede a liberdade de opinião em contextos de agressão, cria-se um precedente que vincula o futuro. Diante de tudo, eventuais decisões divergentes demandam ônus argumentativo reforçado.

Entender a jurisprudência como um sistema de formação de precedentes resulta, portanto, em maior segurança jurídica (Borowski, 2003, p. 59).

Enquanto Alexy foca na correção do sistema jurídico, Rawls foca na estabilidade de uma sociedade justa. Para Rawls (2000)⁹, a segurança jurídica não é apenas previsibilidade de decisões, mas a certeza de que as instituições operam sob princípios que todos aceitariam em uma posição de igualdade. Como observa o autor, os princípios da justiça são os princípios que pessoas racionais, preocupadas em promover seus interesses, aceitariam em condições de igualdade para estabelecer os termos básicos de sua associação (Rawls, 2000, p. 13).

Em suma, sob o olhar de Rawls (2000, p.257), a segurança jurídica para a diversidade é o resultado de um sistema que se pretende correto porque é equitativo, em outras palavras, de acordo com o autor, o império da lei é necessário para que os cidadãos saibam o que o Estado exige deles e possam planejar suas vidas. Sem essa segurança, a liberdade é cerceada pelo medo da punição arbitrária. A proteção contra a LGBTQIA+fobia¹⁰ e a homofobia, por exemplo, torna-se, assim, um elemento previsível e estruturante do Estado, pois uma justiça que ignora o sofrimento dos menos favorecidos ou diferentes de uma maioria jamais poderia ser considerada estável ou correta.

Tanto Rawls, Alexy e Borowski fornecem base teórica para que o Estado brasileiro apresente respostas claras ao cumprimento das garantias constitucionais a esse grupo vulnerável.

5. A JUSTIÇA COMO EQUIDADE: O VÉU DE IGNORÂNCIA NA PROTEÇÃO DAS MINORIAS

Inicia-se o capítulo com duas interrogações: qual o fundamento moral que justifica o peso atribuído à proteção da população LGBTQIAPN+? E qual o papel da Hermenêutica constitucional nesse peso?

Diante do que foi analisado nos capítulos anteriores, a hermenêutica constitucional não opera no vazio, ela é guiada por uma concepção de justiça. Nesse sentido, a teoria da justiça como equidade de John Rawls oferece o critério mais robusto para fundamentar a prioridade de proteção a grupos minoritários e vulnerabilizados.

⁹ É importante notar que Rawls não ignora o pluralismo. Contrário disso, sua razão serve justamente para que, em uma sociedade com diversas visões religiosas e morais, a proteção jurídica de minorias como a LGBTQIAPN+ seja baseada em termos políticos neutros e universais, garantindo a estabilidade social (Rawls, 2000).

¹⁰ Segundo o [Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania](#), significa a violência motivada pela orientação sexual ou identidade de gênero das pessoas LGBTQIA+. (BRASIL, 2026).

5.1. A Posição Original e o Véu de Ignorância: Um Experimento de Empatia Racional

O ponto de partida da teoria de Rawls é o experimento mental da posição original. O autor propõe que os princípios de justiça de uma sociedade devem ser escolhidos sob o que ele denomina de véu de ignorância. Nessa suposta condição, as partes não conhecem seu lugar na sociedade, sua classe, seu status social, nem suas características biológicas ou inclinações psicológicas. Assim, explica Rawls (2000) que ninguém sabe qual é o seu lugar na sociedade, a sua posição de classe ou seu status social; além disso, ninguém conhece a sua sorte na distribuição de dotes naturais e habilidades, sua inteligência e força, e assim por diante. [...] Os princípios da justiça são escolhidos sob um véu de ignorância. Nesse diapasão, ao ignorar sua própria posição social, o indivíduo é compelido a escolher regras que não beneficiem determinados específicos, mas que protejam a todos de forma igualitária (Rawls, 2000, p. 13).

Ao aplicarmos essa lógica à hermenêutica da proteção LGBTQIAPN+, entende-se que se juízes e legisladores estivessem sob o véu de ignorância, sem saber sua colocação social e características diversas de pessoas a serem analisadas em processos, como por exemplo pessoas cisgêneras ou transgêneros, heterossexuais ou homossexuais, racionalmente, aprovariam o mais rígido sistema de proteção contra a discriminação e a violência. A escolha por leis protetivas não seria um ato de benevolência, mas uma precaução racional para garantir que, caso ocupassem a posição de uma minoria estigmatizada, tivessem sua dignidade e integridade física plenamente asseguradas.

5.2. O Princípio da diferença e a inovação hermenêutica: O prioritismo LGBTQIAPN+

Aqui se propõe aderir o princípio da diferença¹¹ como critério interpretativo das normas fundamentais. Rawls sustenta que as desigualdades sociais e econômicas só são aceitáveis se resultarem em benefícios compensatórios para os membros menos favorecidos da sociedade (Rawls, 2000, p. 16).

¹¹ Ressalte-se que, na obra original de John Rawls, o princípio da diferença é concebido como um critério de justiça distributiva aplicado à estrutura básica da sociedade para regular desigualdades econômicas e sociais. Todavia, a presente pesquisa propõe uma transposição analógica desse conceito para a hermenêutica constitucional. Nessa perspectiva, o princípio da diferença atua como um critério de "prioritismo jurídico", justificando que a interpretação de normas fundamentais confira um peso intensificado à proteção de grupos em situação de maior vulnerabilidade, garantindo que a eficácia do sistema jurídico beneficie prioritariamente aqueles que sofrem os maiores déficits de proteção estatal.

No campo da hermenêutica constitucional, isso implica que o Estado não deve tratar a segurança pública de forma linear e genérica, mas sim priorizar políticas e interpretações que protejam aqueles que estão na base da pirâmide de vulnerabilidade. segundo Rawls (2000, p.66), a estrutura básica é justa quando as vantagens dos mais favorecidos promovem o bem-estar dos menos favorecidos, ou seja, quando a diminuição dessas vantagens deixaria os menos favorecidos ainda em pior situação (Rawls, 2000, p. 66).

Ao analisar o Art. 5º, caput, da Constituição Federal de 1988, que garante a inviolabilidade do direito à segurança, a hermenêutica prioritista veda uma atuação estatal cega às vulnerabilidades de gênero e orientação sexual. Como sustenta Rawls (2000, p. 16), as desigualdades só se justificam se beneficiarem os menos favorecidos; logo, uma política de segurança pública que ignora os índices de violência contra corpos LGBTQIAPN+ viola a justiça como equidade. A inovação hermenêutica reside em ler o dever de proteção do Estado (Art. 144, CF/88) não como uma obrigação genérica de meios, mas como um mandamento de ações afirmativas que priorize o grupo em situação de maior risco, garantindo que as vantagens dos mais favorecidos promovam o bem-estar dos menos favorecidos (Rawls, 2000, p. 66)¹².

5.3. Rawls e Bobbio: eficácia como Justiça

Neste ponto, a teoria de Rawls encontra o pensamento de Norberto Bobbio. Como visto anteriormente, Bobbio (2010) distingue validade de justiça. No entanto, o autor italiano reconhece que um ordenamento se torna mais estável quando suas normas são sentidas como justas pelos destinatários.

A proteção efetiva de minorias através da hermenêutica rawlsiana é o que garante a eficácia qualitativa do ordenamento. Se a norma de igualdade existe, a validade, mas não alcança o corpo da pessoa trans agredida, falta de eficácia, o ordenamento torna-se injusto. A justiça como equidade atua como a bússola que orienta o intérprete a preencher a lacuna da eficácia bobbiana com conteúdo moral, garantindo que a segurança seja um bem distribuído de forma equânime.

¹² RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita Maria Rimoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 66. O autor define que a estrutura básica de uma sociedade só é justa se o arranjo das desigualdades sociais e econômicas maximizar as expectativas dos membros menos favorecidos da sociedade (o chamado princípio *maximin*). No contexto da segurança pública, isso significa que a eficiência do sistema deve ser medida pela sua capacidade de proteger os indivíduos mais vulneráveis.

Para Bobbio (2010) o entrave da justiça é o problema da correspondência ou não da norma aos valores últimos ou finais que inspiram um determinado ordenamento jurídico (Bobbio, 2010, p. 45).

Se o objetivo final da nossa Constituição é a dignidade humana, a única interpretação justa é aquela que, sob o véu de ignorância, protege o indivíduo contra a tirania das majorias e a violência do ódio, fato concreto com a ADO nº 26, já mencionada nesse corpo acadêmico.

5.4. Liberdade e a Segurança Física

Rawls (2000) estabelece uma ordem léxica entre seus princípios, na qual o primeiro como liberdades básicas tem prioridade sobre o segundo, como as vantagens sociais e econômicas. A segurança física é a condição prévia para qualquer exercício de liberdade. No caso LGBTQIAPN+, a violência letal e o discurso de ódio são formas de cerceamento da liberdade básica de existir e de se expressar.

A hermenêutica constitucional, ao adotar a visão de Rawls, deve entender que o direito à vida e à segurança desses grupos possui precedência sobre qualquer argumento de conveniência política ou de custos estatais. Não há reserva do possível que justifique a omissão diante do extermínio de minorias, pois a proteção da liberdade igual é o primeiro compromisso de uma sociedade bem-ordenada.

6. ANÁLISE CRÍTICA E APLICAÇÃO: A PONDERAÇÃO SOB O PRISMA DO MÍNIMO EXISTENCIAL E DA EQUIDADE

A aplicação das teorias de Robert Alexy e John Rawls, corroborados por demais autores clássicos até aqui citados, no cenário jurídico brasileiro, exige sensibilidade para questões sociais delicadas que o Direito é chamado a solucionar. Quando um tribunal se depara com uma colisão entre, por exemplo, a liberdade de manifestação de um grupo religioso e o direito à integridade psíquica e segurança da população LGBTQIAPN+, a técnica do sopesamento não pode ser neutra. Ela deve ser informada por um compromisso com o mínimo existencial e com a proteção dos “piores” situados na escala social, porque o que diverge do que é heteronormativo, na sociedade atual, frequentemente, não é visto como diferente, mas como inferior. Assim, no pensamento de Pierre Bourdieu, tal cenário pode ser compreendido como expressão de uma dominação simbólica que naturaliza hierarquias de gênero e as torna socialmente legítimas e invisíveis (Bourdieu, 2002, p. 7–9).

6.1. Alexy e o peso dos menos favorecidos

Ao utilizar a Lei do Sopesamento, o magistrado atribui pesos aos princípios em conflito. Robert Alexy (2008) ensina que quanto maior for o grau de não-satisfação de um princípio, maior deve ser a importância da satisfação do outro. Todavia, a pergunta crítica que se faz é: como medir esse peso sem cair no subjetivismo? É aqui que Rawls oferece a teoria ética.

O tribunal deve adotar o que se propõe denominar, neste trabalho, de ponderação à vulnerabilidade. O critério da diferença de Rawls (2000, p.66), o peso de um direito fundamental deve ser intensificado quando sua violação atinge o mínimo existencial de um grupo minoritário. Se a omissão estatal ou o discurso de ódio ameaçam a própria vida ou a dignidade básica de uma pessoa LGBTQIAPN+, por exemplo, o peso desse princípio deve ser considerado intenso, enquanto a restrição à liberdade de quem agride deve ser considerada leve ou média, visto que não atinge o núcleo essencial da sua existência.

Arquiteta Rawls (2000, p. 66-68) que a estrutura básica é justa quando as vantagens dos mais favorecidos promovem o bem-estar dos menos favorecidos, ou seja, quando a diminuição dessas vantagens deixaria os menos favorecidos ainda em pior situação (Rawls, 2000, p. 66). Assim, o intérprete da lei atua como um garantidor da equidade. Decidir em favor da população LGBTQIAPN+ em casos de segurança não é ativismo, mas a aplicação da pretensão de correção de Alexy (2008), já citada anteriormente, que busca uma decisão não apenas legal, válida, mas moralmente justificada e eticamente coerente.

6.2. O mínimo existencial e o Sopesamento

Uma das críticas a teoria de Alexy é acreditar que tudo pode ser sopesado. A análise crítica humana nos diz que o mínimo existencial, aquele núcleo de direitos sem o qual a vida humana perde sua dignidade, funciona como uma barreira ao sopesamento. Não se pode ponderar o direito à vida de uma minoria contra a conveniência política de uma maioria.

O tribunal, ao olhar para a população LGBTQIAPN+, deve reconhecer que a segurança física e a proteção contra o estigma compõem o mínimo existencial desse grupo. Sob o véu de ignorância, nenhuma pessoa racional aceitaria um sistema onde sua própria sobrevivência fosse colocada em uma balança contra a liberdade de um terceiro para discriminá-la.

Neste ponto, Bobbio (2010, p.45) nos recorda que a eficácia da norma de justiça é o que sustenta o sistema. Se o tribunal falha em atribuir o peso correto à proteção de minorias, ele cria uma norma inválida do ponto de vista da justiça, ainda que formalmente válida. A aplicação de Alexy, portanto, condensar-se à teoria rawlsiana, isto é, o peso da dignidade dos menos favorecidos deve ter uma prioridade léxica sobre interesses que não afetam a sobrevivência humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo discorreu sobre um tema sensível e permitiu demonstrar que a proteção jurídica da população LGBTQIAPN+ no Brasil não é apenas uma questão de ativismo, mas um parâmetro crítico de avaliação para a integridade do Estado Democrático de Direito. Ao colocarmos em diálogo a técnica analítica de Robert Alexy com a filosofia política de John Rawls, sob o olhar crítico de Norberto Bobbio e Borowsky, passamos a ter uma base sólida da racionalidade jurídica.

A pesquisa demonstrou, inicialmente, que o ordenamento jurídico brasileiro padece daquilo que Bobbio levantara em suas teses, pois, possuímos normas de validade inquestionável e de justiça evidente, mas que esbarram na ineficácia social, sem a devida coerência. Conforme analisado, se o Direito não é capaz de garantir a segurança física e a dignidade de corpos minoritários, ele falha em sua função primordial de pacificação e ordenamento. A eficácia em Bobbio (2010) revelou-se, um objetivo que a hermenêutica contemporânea tem a obrigação de alcançar.

Nesse sentido, a aplicação das teorias de Robert Alexy (2008) e Martin Borowski (2003) ofereceram a instrumentação necessária para o alcance dessa eficácia. Compreender os direitos da população LGBTQIAPN+ como mandatos de otimização e direitos subjetivos exigíveis retira do Estado a prerrogativa da inércia. A técnica da ponderação, quando bem aplicada e de forma justa, revela que não há custo ou liberdade que justifique a desproteção da vida. A segurança jurídica, conforme demonstrado, não é a estagnação na omissão, a certeza de que o sistema sempre agirá para corrigir desigualdades estruturais.

O ápice para a correção das desigualdades residiu na ética da equidade. Ao submetermos a hermenêutica ao véu de ignorância de John Rawls (2000), despimos a fragilidade dos argumentos majoritários. Assim, sob a condição de igualdade da posição original, ninguém aceitaria um sistema que deixasse minorias ao relento da violência, pelo simples fato de serem grupos minoritários ou distinto do que é heteronormativo. O

princípio da diferença de Rawls impõe que o Estado deve proteger os mais vulneráveis, e essa prioridade deve refletir-se no peso atribuído aos princípios em colisão.

Em última análise, este artigo conclui que a hermenêutica constitucional deve ser a lança que atingirá preconceitos dentro de um positivismo clássico e buscará alcançar a dignidade da pessoa humana aos grupos vulnerabilizados, como o LGBTQIAPN+. A pretensão de correção de Alexy só se completa quando encontra a justiça como equidade de Rawls.

Espera-se que este diálogo teórico desenvolvido contribua como subsídio para que intérpretes do Direito reconheçam que proteger a diversidade é, em última instância, proteger o Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, a segurança jurídica deixa de ser compreendida como abstração normativa, ou um conceito de gabinete, e passa a operar como garantia concreta de proteção a grupos historicamente vulnerabilizados, reafirmando o compromisso constitucional com uma ordem jurídica inclusiva, que garanta a existência humana e suas infinitas diferenças.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE TRAVESTIS E TRANSEXUAIS – ANTRA. **Dossiê dos assassinatos e da violência contra pessoas trans brasileiras**. Brasília: ANTRA, 2024.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 5. ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral do Direito**. 3. ed. Tradução de Denise Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

BOROWSKI, Martin. **Las estructuras de los derechos fundamentales**. Tradução de Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. Secretaria Nacional dos Direitos das Pessoas LGBTQIA+. **Promoção e defesa dos direitos das pessoas LGBTQIA+**. Brasília, DF: Secretaria Nacional dos Direitos das Pessoas LGBTQIA+, 2024. (Cadernos LGBTQIA+ Cidadania, v. 1). Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/lgbt/campanhas-lgbtqia/lgbtqia-cidadania/publicacoes/cadernos_lgbt-volume-1_digital_.pdf. Acesso em: 21 jan. 2026.

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. **LGBTQIA+fobia: a violência motivada pela orientação sexual ou identidade de gênero das pessoas LGBTQIA+.** Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2024/outubro/lgbtqia-fobia-a-violencia-motivada-pela-orientacao-sexual-ou-identidade-de-genero-das-pessoas-lgbtqia?utm_source=chatgpt.com. Acesso em: 5 fev. 2026.

BUTLER, Judith. **Deshacer el género.** Barcelona: Paidós, 2006.

BUTLER, Judith. **Regulações de Gênero.** Cadernos Pagu, Campinas, SP, n. 42, p. 249–274, 2016.

CONDER. **Cartilha de Orientação 2024:** Orgulho LGBTQIAPN+. Salvador: Comitê de Conduta Ética / DIPRE, 2024

OLIVEIRA, Jacqueline Orofino da Silva Zago de; OLIVEIRA, Tarsis Barreto. **A hermenêutica constitucional como ferramenta para assegurar os direitos da comunidade LGBTQIA+.** Revista Jurídica Direito & Paz, Lorena, SP, ano XVII, n. 48, p. 258-277, 1º sem. 2023.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça.** Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.