

## RECONHECIMENTO, GÊNERO E JURISPRUDÊNCIA CONSTITUCIONAL: Caso ADO 26 e UKSC 2024/0042

### Recognition, Gender and Constitutional Jurisprudence: Case ADO 26 and UKSC 2024/0042

Sara Azevedo de Matos<sup>1</sup>  
Walter Claudius Rothernburg<sup>2</sup>

#### RESUMO

O presente artigo realiza uma análise crítica comparativa entre duas decisões paradigmáticas: o caso UKSC 2024/0042, julgado pela Suprema Corte do Reino Unido, e a ADO 26, decidida pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro. A escolha do tema justifica-se pela relevância dos debates contemporâneos sobre igualdade, reconhecimento e identidade de gênero na jurisdição constitucional. A partir da teoria crítica do direito, com ênfase nas teorias do reconhecimento, nos estudos de gênero e na linguagem jurídica, examina-se como essas decisões mobilizam distintas concepções de igualdade e inclusão. O Direito, enquanto discurso normativo, participa da produção de reconhecimentos e exclusões por meio de categorias atravessadas por disputas simbólicas. A análise hermenêutica crítica evidencia os argumentos centrais e os silêncios normativos das decisões, especialmente quanto aos seus efeitos sobre identidades trans. Conclui-se que a decisão brasileira adota uma hermenêutica constitucional mais expansiva do reconhecimento, enquanto a decisão britânica reafirma uma concepção restritiva de igualdade.

Palavras-chave: Reconhecimento; Gênero; Teoria Crítica; Jurisprudência Constitucional; Linguagem Jurídica.

#### ABSTRACT

This article presents a critical comparative analysis of two landmark judicial decisions: case UKSC 2024/0042, decided by the United Kingdom Supreme Court, and ADO 26, ruled upon by the Brazilian Federal Supreme Court. The choice of this topic is justified by the relevance of contemporary debates concerning equality, recognition, and gender identity within constitutional adjudication. Grounded in critical legal theory, with emphasis on recognition theory, gender studies, and legal language, the study examines how these decisions articulate distinct conceptions of equality and inclusion. Law, understood as a normative discourse, participates in the production of recognition and exclusion through categories shaped by symbolic disputes. The critical hermeneutic analysis highlights the central arguments and normative silences of the rulings, particularly regarding their effects on trans identities. It concludes that the Brazilian decision adopts a more expansive constitutional hermeneutics of recognition, whereas the British ruling reaffirms a restrictive conception of equality.

Key-words: Recognition; Gender; Critical Theory; Constitutional Jurisprudence; Legal Language.

<sup>1</sup> Doutoranda em Direito na linha de pesquisa Direitos Fundamentais e Inclusão Social pela Instituição Toledo de Ensino – ITE (Bauru). Mestra em Ciências do Envelhecimento pela Universidade São Judas Tadeu. LATTES: <https://lattes.cnpq.br/9876338163937528>, ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5609-3953>, E-mail: [sara\\_azzo@hotmail.com](mailto:sara_azzo@hotmail.com)

<sup>2</sup> Doutor em Direito do Estado e Mestre em Direito Público pela Universidade Federal do Paraná. Pós-graduado em Direito Constitucional pela Universidade de Paris II. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3422-3846>, E-mail: [itetgd2021@gmail.com](mailto:itetgd2021@gmail.com)

## INTRODUÇÃO

O direito, enquanto discurso normativo institucionalizado que organiza a vida social, não opera de forma neutra nem dissociada das tensões socioculturais que atravessam os corpos, as identidades e as relações humanas. Longe de constituir um campo meramente técnico, apresenta-se como espaço de disputa simbólica, no qual valores, ideologias e estruturas de poder são continuamente produzidos, reproduzidos e contestados. Em um contexto global marcado pelo avanço de discursos de ódio, por retrocessos democráticos e pela tentativa de revalidação de padrões normativos excludentes, torna-se imprescindível uma revisão crítica dos fundamentos jurídicos que sustentam as ideias de igualdade, inclusão e reconhecimento.

Essa revisão exige mais do que a análise formal de normas ou decisões judiciais. Impõe uma leitura crítica capaz de evidenciar os pressupostos ideológicos do discurso jurídico, seus mecanismos de silenciamento e invisibilização, bem como suas potencialidades emancipatórias. O presente estudo parte da inquietação diante da persistência de desigualdades estruturais que, sob o manto da legalidade, continuam a ser legitimadas por decisões judiciais que se apresentam como imparciais, mas que, não raramente, reproduzem hierarquias históricas.

Parte-se da compreensão de que o direito não constitui um sistema autossuficiente, mas um campo atravessado por relações sociais, econômicas, políticas e simbólicas. Nesse sentido, categorias como igualdade, discriminação e reconhecimento não podem ser apreendidas apenas em sua dimensão formal, sob pena de ocultar os mecanismos estruturais que produzem exclusões e desigualdades. A incorporação de aportes da teoria crítica do direito e dos estudos de gênero revela-se, portanto, indispensável para a compreensão do papel do discurso jurídico na constituição de sujeitos juridicamente reconhecíveis.

É nesse cenário que se insere o objeto deste artigo, que analisa comparativamente duas decisões judiciais paradigmáticas: o caso UKSC 2024/0042, julgado pela Suprema Corte do Reino Unido, e a Ação Direta de Omissão n.º 26, julgada pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro. A escolha desses julgados decorre de sua centralidade no debate contemporâneo sobre igualdade, reconhecimento e proteção de minorias sexuais e de gênero, bem como de sua relevância simbólica na definição dos contornos do constitucionalismo em contextos democráticos distintos.

A análise proposta não se restringe ao conteúdo normativo explícito das decisões, mas busca identificar os valores mobilizados, as categorias jurídicas acionadas e os efeitos simbólicos produzidos pelas escolhas judiciais. Questiona-se, assim, a quem o direito reconhece, quem permanece excluído da gramática jurídica dominante e quais projetos ético-políticos orientam essas decisões.

O objetivo geral do artigo consiste em comparar criticamente as referidas decisões à luz da doutrina sobre igualdade, antidiscriminação e reconhecimento, com base em autores da teoria crítica do direito e dos estudos de gênero. Busca-se ir além da avaliação de sua validade técnico-normativa, investigando os efeitos performativos da linguagem jurídica na constituição de identidades e na produção de inclusão ou exclusão.

Do ponto de vista metodológico, adota-se uma abordagem qualitativa, fundada na análise documental e na hermenêutica crítica. A comparação entre os julgados permite identificar não apenas convergências e divergências normativas, mas também os distintos contextos político-culturais que informam as opções interpretativas adotadas. A hermenêutica crítica é compreendida como instrumento de problematização do direito enquanto linguagem simbólica e dispositivo de poder, capaz tanto de consolidar estruturas de exclusão quanto de possibilitar processos de reconfiguração dos sentidos jurídicos.

### *Conceito de Igualdade*

A discussão sobre igualdade no campo jurídico demanda mais do que a repetição de dispositivos legais. Requer o enfrentamento do direito como prática cultural, política e simbólica, inserida em um contexto histórico de disputas por reconhecimento e redistribuição. A igualdade, nesse sentido, não se configura como ponto de chegada, mas como um campo de tensão permanente: um espaço onde se decide, cotidianamente, quem será incluído, protegido ou, ao contrário, invisibilizado e excluído em nome da ordem jurídica vigente.

Ao longo da tradição jurídico-política ocidental, o princípio da igualdade oscilou entre seu uso como ferramenta de emancipação e sua apropriação como instrumento de exclusão sutil. A distinção entre igualdade formal e igualdade material é crucial para compreender essa ambivalência. A igualdade formal, que postula o tratamento igual para todos perante a lei, ignora as desigualdades estruturais existentes na sociedade. Como ressalta Walter Rothenburg<sup>3</sup>, essa perspectiva abstrata da isonomia jurídica transforma-se em uma ficção perigosa, pois mascara a realidade de opressão de sujeitos historicamente subalternizados.

Dimitri Dimoulis<sup>4</sup> aprofunda essa crítica ao demonstrar que a promessa universalista do direito moderno foi fundada sobre uma exclusão estrutural de grupos como mulheres, negros, indígenas, LGBTQIA+ e pessoas com deficiência. Segundo o autor, a igualdade real exige uma ação estatal afirmativa voltada à correção das disparidades sociais herdadas de processos históricos de marginalização. Assim, tratar desigualmente os desiguais deixa de ser um privilégio indevido e passa a ser condição necessária para a justiça.

<sup>3</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius. Igualdade e direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2012.

<sup>4</sup> DIMOULIS, Dimitri. Direitos fundamentais e igualdade. São Paulo: Saraiva, 2013.

Nesse contexto, o direito antidiscriminatório emerge como resposta normativa à insuficiência da igualdade formal. Roger Raupp Rios<sup>5</sup> afirma que a função primordial dessa vertente jurídica é desmascarar a pretensa neutralidade da norma e combater mecanismos, muitas vezes implícitos, de exclusão institucionalizada. A noção de discriminação, portanto, não pode se restringir a ações individuais intencionais. A discriminação estrutural se manifesta em normas aparentemente neutras que, na prática, perpetuam desigualdades (discriminação indireta).

Essa abordagem demanda um novo paradigma hermenêutico. O intérprete do direito precisa abandonar a análise puramente formal da norma para considerar seus efeitos concretos sobre diferentes grupos sociais. Essa reconfiguração exige escuta ativa, sensibilidade histórica e abertura ao questionamento de categorias jurídicas naturalizadas. Judith Butler<sup>6</sup> descreve esse processo como um desafio à “matriz reguladora da inteligibilidade social”, ou seja, à lógica que define quais vidas são reconhecidas como dignas de proteção jurídica.

Embora a igualdade formal ainda seja defendida por setores jurídicos e políticos sob o argumento da “isonomia absoluta”, essa postura desconsidera o caráter histórico e relacional da desigualdade. Frequentemente, esse discurso é mobilizado para atacar políticas públicas inclusivas, como cotas raciais, reconhecimento de identidades de gênero dissidentes ou ações afirmativas.

Em contraste, a igualdade material expressa uma escolha normativa comprometida com a transformação estrutural das desigualdades, deslocando o eixo da mera isonomia formal para a produção concreta de justiça social.

A atuação dos tribunais superiores é central nesse processo. Decisões paradigmáticas como a ADO 26 do Supremo Tribunal Federal ou o julgamento do caso UKSC 2024/0042 pela Suprema Corte do Reino Unido, ilustram como o Judiciário pode exercer sua função contramajoritária para redefinir os contornos da igualdade em momentos históricos decisivos. A função hermenêutica, nesses casos, ultrapassa o tecnicismo: exige coragem institucional, sensibilidade às vulnerabilidades sociais e compromisso com os princípios constitucionais de justiça e dignidade.

A teoria crítica do direito fornece o ferramental analítico necessário para essa inflexão. Ela rejeita a ficção da imparcialidade e explicita os valores políticos que informam a interpretação jurídica. Como observa Rios<sup>7</sup>, o reconhecimento da diferença não é concessão benevolente do Estado, mas resposta a uma dívida histórica. Dimoulis<sup>8</sup> reforça que a Constituição, enquanto projeto político, é um instrumento de transformação e não de conservação da ordem desigual existente.

A discussão sobre igualdade torna-se ainda mais complexa quando interseccionada com marcadores como raça, gênero e sexualidade. A abordagem interseccional, embora ainda pouco incorporada nas decisões judiciais, é essencial para uma compreensão abrangente da desigualdade. Nesse cenário, o direito

<sup>5</sup> RIOS, Roger Raupp. Direito, sexualidade e inclusão. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

<sup>6</sup> BUTLER, Judith. Quem tem medo do gênero? São Paulo: Boitempo, 2024.

<sup>7</sup> RIOS, Roger Raupp. Direito, sexualidade e inclusão. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

<sup>8</sup> DIMOULIS, Dimitri. Direitos fundamentais e igualdade. São Paulo: Saraiva, 2013.

antidiscriminatório não se limita a um conjunto de normas: é uma convocação ética à responsabilidade hermenêutica diante das múltiplas formas de sofrimento social.

Por fim, reconhecer a tensão entre igualdade formal e material é admitir que essa escolha reflete visões distintas de sociedade. O direito, como linguagem de poder e instrumento de ordenação social, não é neutro: ele molda horizontes possíveis, define legitimidades e sustenta (ou rompe) estruturas de exclusão. Sua atuação é, portanto, sempre política, ainda que travestida de neutralidade.

### *Teorias do Reconhecimento*

A teoria do reconhecimento consolidou-se como uma das principais correntes críticas da justiça social nas últimas décadas. Diversos autores têm demonstrado que o reconhecimento não é apenas um gesto moral ou um protocolo institucional, mas uma condição estruturante da identidade, da dignidade e da cidadania. Nesse campo, destacam-se contribuições de Charles Taylor, Axel Honneth, Nancy Fraser, Judith Butler, Rahel Jaeggi e Emmanuel Renault.

Charles Taylor <sup>9</sup>entende o reconhecimento como uma necessidade vital, pois a identidade pessoal se forma no interior de relações de reciprocidade. O outro social, incluindo o Estado e o direito, exerce papel fundamental na construção da autoestima e do pertencimento. A negação do reconhecimento público a determinados grupos configura, portanto, uma forma de opressão cultural, que fere a própria constituição do sujeito.

Axel Honneth<sup>10</sup> aprofunda essa perspectiva ao propor uma gramática moral dos conflitos sociais baseada em três esferas do reconhecimento: amor (nos vínculos primários), direito (no respeito jurídico) e solidariedade (no reconhecimento social). A falha em qualquer dessas dimensões compromete a autorrealização individual e gera sofrimento moral, conceito que expressa a vivência da injustiça sentida por sujeitos desqualificados ou invisibilizados. No campo jurídico, isso desafia diretamente a neutralidade formal: decisões judiciais não apenas aplicam normas, mas operam gestos simbólicos que comunicam quem é ou não considerado digno de proteção.

Nancy Fraser <sup>11</sup>contribui ao criticar a redução do reconhecimento à esfera cultural ou subjetiva. Em sua visão, a justiça requer a articulação entre redistribuição econômica e reconhecimento simbólico. Políticas antidiscriminatórias, nesse sentido, não podem se limitar a declarações formais, mas devem vir acompanhadas de mecanismos institucionais que enfrentem as desigualdades materiais e estruturais.

---

<sup>9</sup> TAYLOR, Charles. A política do reconhecimento. In: GUTMANN, Amy (Org.). Multiculturalismo. São Paulo: Editora 34, 1994.

<sup>10</sup> HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Editora 34, 2003.

<sup>11</sup> FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça numa era “pós-socialista”. Cadernos de Campo, São Paulo, v. 15, n. 14-15, 2006.

Judith Butler<sup>12</sup>, por sua vez, desloca o debate ao afirmar que o reconhecimento é sempre seletivo e normativo: ele estabelece os parâmetros do que é inteligível como identidade legítima. O direito, ao reconhecer, também exclui aquilo que escapa às normas dominantes. A performatividade da linguagem jurídica, segundo a autora, produz efeitos ontológicos, ou seja, constitui os sujeitos que pretende proteger, ao mesmo tempo em que silencia outros modos de vida.

Rahel Jaeggi<sup>13</sup> propõe pensar o reconhecimento como uma categoria de diagnóstico social, que permite avaliar normas e instituições à luz de sua capacidade de promover autonomia e pertencimento. Já Emmanuel Renault<sup>14</sup> alerta para os limites do reconhecimento liberal, que muitas vezes se apresenta como integração simbólica, sem ruptura com as estruturas que geram opressão. Para ele, o reconhecimento é uma prática política de resistência, protagonizada por grupos historicamente desvalorizados.

Essas abordagens, embora diversas, convergem ao apontar que o reconhecimento não se reduz à inclusão formal em categorias jurídicas preexistentes. Ele exige reconfigurar a gramática do direito, escutar as vozes das margens e reavaliar as normas à luz de sua eficácia simbólica e social. Como ilustra Honneth<sup>15</sup>, reconhecer juridicamente uma mulher trans, um quilombola ou uma pessoa com deficiência não é apenas garantir um direito individual, mas afirmar publicamente a legitimidade moral de sua existência.

No contexto das decisões judiciais analisadas neste artigo, o reconhecimento opera como marco performativo da cidadania. Decisões como a ADO 26<sup>16</sup> e o julgamento do caso UKSC 2024/0042<sup>17</sup> não apenas interpretam leis: elas ensinam à sociedade quem deve ser protegido, quem merece visibilidade e quem é visto como sujeito de direito. O reconhecimento, nesse sentido, não é um luxo teórico, mas um imperativo político e normativo em sociedades atravessadas por desigualdades persistentes.

### *Gênero, violência simbólica e crítica à neutralidade jurídica*

A pretensão de neutralidade do direito tem, historicamente, operado como mecanismo de exclusão de sujeitos que não se ajustam ao molde dominante: branco, masculino, cisgênero, heterossexual e proprietário. Ao apresentar-se como universal e imparcial, o direito reproduz, sob a forma de técnica, uma construção social e histórica situada, marcada por assimetrias de poder. Essa neutralidade, longe de ser um ideal

<sup>12</sup> BUTLER, Judith. Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

<sup>13</sup> JAEGLI, Rahel. Recognition and power: Axel Honneth and the tradition of critical social theory. In: THOMPSON, Michael; RENAULT, Emmanuel (Orgs.). Recognition and social conflict. London: Routledge, 2005.

<sup>14</sup> RENAULT, Emmanuel. A experiência da injustiça: ensaio sobre o reconhecimento e a luta social. São Paulo: Unesp, 2010.

<sup>15</sup> HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Editora 34, 2003.

<sup>16</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26. Tribunal Pleno, j. 13 jun. 2019.

<sup>17</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED KINGDOM. For Women Scotland Ltd v The Scottish Ministers, UKSC 2024/0042, Judgment, 2025. Disponível em: <https://supremecourt.uk>. Acesso em: 07 maio 2025.

regulativo isento, atua como filtro que legitima determinados corpos e identidades enquanto marginaliza outros.

Pierre Bourdieu<sup>18</sup>, em *A dominação masculina*, oferece uma chave interpretativa potente ao demonstrar como a violência simbólica se instala por meio da naturalização de hierarquias de gênero. Nesse processo, a linguagem e as instituições jurídicas desempenham papel crucial ao reproduzir padrões que apresentam o masculino como universal e o feminino como particular. O direito, ao operar com categorias aparentemente neutras, contribui para a invisibilização das experiências de mulheres, pessoas trans e não-binárias, reforçando um sistema de reconhecimento desigual.

Essa crítica é aprofundada por Judith Butler<sup>19</sup> em sua abordagem da performatividade de gênero. No capítulo “O cenário global”, da obra *Quem tem medo do gênero?* Butler argumenta que o gênero não é uma essência biológica, mas uma repetição de normas que constrói identidades. Ao adotar categorias jurídicas rígidas como “homem” e “mulher”, o direito não apenas reconhece, mas também impõe um modelo normativo de subjetividade, excluindo aqueles que não se conformam à matriz cis-heteronormativa. A consequência é a produção de sujeitos cuja existência jurídica se dá sob condições permanentes de instabilidade e vulnerabilização institucional.

Ainda que o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido o direito à autodeterminação de gênero sem a exigência de laudos médicos ou cirurgias, especialmente a partir do julgamento da ADI 4275<sup>20</sup>, persistem práticas jurídicas e administrativas que operam sob uma ‘epistemologia da suspeita’, expressão usada aqui para descrever o modo como o direito, mesmo após avanços formais, continua interrogando, duvidando e condicionando a legitimidade das identidades trans.

Essa contradição evidencia o quanto a interpretação jurídica não é neutra nem desinteressada. Como aponta Robson Sávio<sup>21</sup>, a crítica hermenêutica de gênero no direito mostra que a atividade interpretativa está atravessada por valores sociais dominantes e por estruturas históricas de poder que moldam o que é, ou não, reconhecível pelo ordenamento jurídico. Desconstruir essa suposta neutralidade implica assumir uma postura hermenêutica comprometida com a justiça social, que reconheça os limites da tradição jurídica e se abra à pluralidade de formas de vida.

Essa crítica exige que o juiz, enquanto agente de interpretação e reconhecimento, compreenda que toda decisão é também um ato simbólico. Ao decidir sobre o direito ao uso do nome social, à retificação de documentos, ao acesso a tratamentos hormonais ou ao reconhecimento de uniões homoafetivas, os tribunais estão, de fato, delimitando os contornos da cidadania. Essas decisões não são apenas técnicas: elas operam no campo moral e simbólico, validando ou desautorizando modos de existência.

<sup>18</sup> BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2019.

<sup>19</sup> BUTLER, Judith. *Quem tem medo do gênero?* São Paulo: Boitempo, 2024.

<sup>20</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4275. Tribunal Pleno, j. 01 mar. 2018.

<sup>21</sup> SOUZA, Robson Sávio Reis. O clamor das vítimas e a escuta da justiça: por uma hermenêutica crítica dos direitos humanos. In: BENEVIDES, Maria Victoria; SOUZA, Robson Sávio Reis (Orgs.). *Direitos humanos no Brasil 2016: relatório da Rede Social de Justiça e Direitos Humanos*. São Paulo: Rede Social de Justiça e Direitos Humanos, 2016.

Casos paradigmáticos, como a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADO 26<sup>22</sup>(que equiparou a homofobia e a transfobia ao crime de racismo), demonstram o potencial transformador da jurisprudência. Nessa ocasião, o STF não apenas interpretou a Constituição, mas respondeu a uma demanda histórica de reconhecimento, contribuindo para a reconfiguração do espaço jurídico e social das pessoas LGBTQIA+. Em contrapartida, outras decisões, como aquelas que se recusam a reconhecer a autodeterminação de gênero sob alegação de lacuna legal, revelam como o formalismo jurídico pode perpetuar exclusões sob o manto da neutralidade.

O direito, portanto, precisa ser compreendido não apenas como um conjunto de normas, mas como um sistema de linguagem que produz significados sociais. Quando essa linguagem ignora ou silencia identidades dissidentes, ela legitima hierarquias de valor e reforça desigualdades estruturais. É por isso que a crítica de gênero ao direito vai além da defesa de direitos específicos: ela propõe uma revisão profunda dos pressupostos epistemológicos e simbólicos que sustentam a ordem jurídica.

Nesse sentido, superar o mito da neutralidade jurídica torna-se condição para a realização da justiça. Isso implica repensar os critérios de reconhecimento, revisar os parâmetros de legalidade e abrir espaço para formas de existência que historicamente foram silenciadas. Como lembra Butler<sup>23</sup>, o gênero não precisa ser autorizado pelo Estado para existir; o que está em questão é o poder que o direito exerce ao decidir quais vidas são dignas de reconhecimento e proteção.

A crítica hermenêutica de gênero não se limita à teoria: ela se manifesta em políticas públicas, pareceres administrativos, decisões judiciais e, sobretudo, na resistência cotidiana de sujeitos que reivindicam sua existência como legítima. Incorporar essa perspectiva ao campo jurídico é, mais do que um exercício interpretativo, um ato político e ético. Afinal, a justiça não se realiza apenas com regras bem formuladas, mas com instituições capazes de reconhecer, acolher e proteger todas as formas de vida humana

### *Análise comparativa das decisões judiciais*

#### *A Suprema Corte do Reino Unido e os limites do reconhecimento jurídico: o caso UKSC 2024/0042*

O julgamento da Suprema Corte do Reino Unido no caso *For Women Scotland Ltd v The Scottish Ministers* (UKSC 2024/0042),<sup>24</sup> proferido em 16 de abril de 2025, marca um ponto de inflexão na interpretação do Equality Act 2010, especialmente no que

<sup>22</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26. Tribunal Pleno, j. 13 jun. 2019.

<sup>23</sup> BUTLER, Judith. Quem tem medo do gênero? São Paulo: Boitempo, 2024.

<sup>24</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED KINGDOM. *For Women Scotland Ltd v The Scottish Ministers*, UKSC 2024/0042, Judgment, 16 abr. 2025. Disponível em: <https://supremecourt.uk>. Acesso em: 07 maio 2025.

concerne à definição legal de “mulher” e “sexo” no contexto das políticas públicas de igualdade de gênero. A controvérsia teve origem em um desafio à orientação estatutária dos Ministros da Escócia, que buscava incluir mulheres trans com Gender Recognition Certificate (GRC) na categoria “mulher” para fins de aplicação da Gender Representation on Public Boards (Scotland) Act 2018.

A Suprema Corte, revertendo decisão anterior da Corte escocesa, concluiu que a definição de “mulher” no Equality Act se refere exclusivamente ao sexo biológico, excluindo o reconhecimento de gênero legalmente atribuído via GRC. A Corte fundamentou sua decisão em uma leitura literal do texto legislativo, sustentando que o termo “sexo” possui um significado fixo e binário, vinculado ao sexo de nascimento. Justificou-se, ainda, com base na necessidade de coerência legislativa e na proteção das políticas específicas voltadas a mulheres cisgênero, como aquelas relativas a espaços unissex, esportes e proteção contra discriminação por gravidez e maternidade.

Adicionalmente, a decisão foi respaldada pelo princípio da reserva de competência legislativa, ao considerar que o Parlamento Escocês teria extrapolado suas atribuições ao redefinir conceitos centrais como “sexo” e “mulher”, cuja regulação compete exclusivamente ao Parlamento do Reino Unido.

Sob a perspectiva da teoria crítica do direito e dos estudos de gênero, a decisão pode ser interpretada como expressão de uma abordagem estritamente formal da igualdade, que desconsidera os contextos sociais e históricos que moldam as desigualdades vividas por pessoas trans. Como analisa Benn<sup>25</sup>, ao adotar uma leitura excludente e biologizante do conceito de “sexo”, a Corte reforça uma matriz jurídica cisnormativa que invisibiliza as especificidades da vivência trans, especialmente no tocante ao acesso a direitos e espaços de representação política.

Wigley<sup>26</sup> observa que a decisão é marcada por silêncios significativos, sobretudo no que se refere aos deveres do Reino Unido frente à Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH), além da omissão quanto às consequências práticas da exclusão de mulheres trans de políticas afirmativas. Para Broers<sup>27</sup>, a decisão se ancora em uma definição impraticável de sexo, juridicamente ambígua e socialmente nociva, ao desconsiderar a função protetiva do reconhecimento legal de gênero e suas implicações na aplicação do próprio Equality Act.

À luz da teoria do reconhecimento de Axel Honneth<sup>28</sup>, o não reconhecimento das identidades trans constitui forma de injustiça simbólica que compromete o desenvolvimento da autoestima e a integração social desses sujeitos. Judith Butler

<sup>25</sup> BENN, Alex. ‘Biological Sex’ in the UK Supreme Court: Four Problems with For Women Scotland v Scottish Ministers. Oxford Human Rights Hub, 17 abr. 2025. Disponível em: <https://ohrh.law.ox.ac.uk>. Acesso em: 28 jun. 2025.

<sup>26</sup> WIGLEY, Crash. For Women Scotland: A Case of Significant Silences. UK Constitutional Law Association, 6 maio 2025. Disponível em: <https://ukconstitutionallaw.org>. Acesso em: 28 jun. 2025.

<sup>27</sup> BROERS, Anouk. The UK Supreme Court’s Unworkable Sex Definitions in For Women Scotland. Völkerrechtsblog, 28 abr. 2025. Disponível em: <https://voelkerrechtsblog.org>. Acesso em: 28 jun. 2025.

<sup>28</sup> HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Editora 34, 2003.

<sup>29</sup>destaca que o direito atua como produtor de normas de inteligibilidade de gênero, de modo que decisões como essa reafirmam a cisnormatividade como único parâmetro legítimo de existência jurídica. Ao negar às mulheres trans o direito à representação em espaços de poder, a decisão da Corte atua como mecanismo de exclusão institucional e simbólica.

Além disso, ao privilegiar uma coerência normativa abstrata, a decisão ignora a função transformadora do direito em contextos democráticos. Políticas de inclusão como as previstas na legislação escocesa de 2018 visam justamente corrigir desigualdades históricas. Esse compromisso é coerente com a perspectiva da igualdade material consagrada em documentos internacionais como a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) <sup>30</sup>e os Princípios de Yogyakarta<sup>31</sup>.

Ao adotar uma definição jurídica de “sexo” fundada em um referencial exclusivamente biológico, a Suprema Corte britânica reafirma uma matriz cisnormativa que desconsidera a pluralidade das experiências de gênero, produz efeitos de exclusão simbólica e compromete a realização material da igualdade. A decisão, embora tecnicamente estruturada, revela os limites de uma hermenêutica jurídica insensível às dinâmicas sociais contemporâneas, na medida em que transforma uma pretensa coerência normativa em instrumento de restrição da cidadania trans.

### *Caso do STF – ADO 26*

A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 (ADO 26)<sup>32</sup>, julgada em 13 de junho de 2019 pelo Supremo Tribunal Federal (STF), representou um marco histórico no enfrentamento da discriminação por orientação sexual e identidade de gênero no Brasil. A Corte reconheceu a omissão do Congresso Nacional em legislar sobre a criminalização da homofobia e da transfobia, configurando violação a preceitos fundamentais da Constituição, como a dignidade da pessoa humana, a igualdade e a vedação à discriminação. Como consequência, o STF equiparou essas práticas ao crime de racismo para fins de aplicação da Lei nº 7.716/1989, ampliando a proteção penal à comunidade LGBTQIA+.

No julgamento da ADO 26, o STF reafirmou seu papel contramajoritário ao reconhecer a omissão legislativa e, por maioria, decidiu equiparar a homofobia e a

<sup>29</sup> BUTLER, Judith. Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

<sup>30</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Assembleia Geral da ONU, 1979. Disponível em: <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/>. Acesso em: 17 maio 2025.

<sup>31</sup> COMISSÃO INTERNACIONAL DE JURISTAS. Princípios de Yogyakarta: Princípios sobre a Aplicação da Lei Internacional de Direitos Humanos em Relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero. 2007. Disponível em: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Princ%C3%ADpios\\_de\\_Yogyakarta](https://pt.wikipedia.org/wiki/Princ%C3%ADpios_de_Yogyakarta). Acesso em: 07 maio 2025.

<sup>32</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26. Relator: Min. Celso de Mello. Tribunal Pleno. Julgado em 13 jun. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 17 maio 2025.

transfobia aos crimes previstos na Lei do Racismo, até que o Congresso edite legislação específica. Essa decisão não apenas estabeleceu um marco normativo provisório de proteção penal, mas também assumiu um papel ativo na promoção dos direitos fundamentais de grupos historicamente marginalizados, evidenciando a importância do Poder Judiciário na garantia de direitos em contextos de inação legislativa. Comentários doutrinários contemporâneos, como os de Paulo Iotti<sup>33</sup>, reforçam a legitimidade constitucional da medida, ao argumentarem que o Supremo não inovou no ordenamento, mas apenas aplicou os princípios constitucionais vigentes para suprir a omissão inconstitucional do Legislativo.

A Corte adotou uma interpretação hermenêutica ampla, alinhada aos princípios constitucionais e ao compromisso com a proteção de minorias vulneráveis. O voto do relator, ministro Celso de Mello, destacou que a omissão do legislador representava uma “permissividade institucional para a perpetuação de práticas discriminatórias”, incompatível com os valores do Estado Democrático de Direito. O julgamento reafirmou que os direitos fundamentais não podem ser subordinados à inércia das majorias parlamentares, especialmente quando estas silenciam diante da violência sofrida por grupos vulnerabilizados.

Do ponto de vista dos avanços, a decisão do STF foi paradigmática. Rompeu com a tradição de omissão legislativa e judicial frente às demandas do movimento LGBTQIA+, respondendo com um marco jurídico provisório de proteção. Além disso, incorporou uma perspectiva crítica de direitos humanos, ao afirmar que a ausência de legislação específica não pode justificar a perpetuação da violência estrutural. Ao interpretar a Lei do Racismo à luz da Constituição, o STF reafirmou sua função de garantir o núcleo essencial dos direitos fundamentais, mesmo à revelia da vontade legislativa.

À luz da teoria do reconhecimento de Axel Honneth<sup>34</sup>, a decisão da ADO 26<sup>35</sup> pode ser compreendida como um ato de validação simbólica e moral. Ao reconhecer juridicamente a homofobia e a transfobia como formas de discriminação equiparáveis ao racismo, o STF rompeu com a invisibilidade institucional e reafirmou a dignidade jurídica das identidades historicamente marginalizadas.

Entretanto, os limites da decisão também merecem atenção. Apesar de seu potencial transformador, a criminalização por via judicial enfrenta questionamentos quanto à sua legitimidade democrática e eficácia material. A decisão está sujeita à revisão futura, diante da mudança de composição da Corte, e sua implementação depende de articulações políticas e institucionais que nem sempre acompanham a

<sup>33</sup> IOTTI, Paulo Roberto. Supremo não legislou nem fez analogia ao considerar homofobia como racismo. Consultor Jurídico, 19 ago. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-19/supremo-nao-legislou-nem-fez-analogia-considerar-homofobia-como-racismo>. Acesso em: 29 jun. 2025.

IOTTI, Paulo Roberto. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – Homofobia e Transfobia. 27 maio 2022. Disponível em: <https://pauloiotti.com.br/2022/05/27/acao-direta-de-inconstitucionalidade-por-omissao-homofobia-e-transfobia/>. Acesso em: 29 jun. 2025.

<sup>34</sup> HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Editora 34, 2003.

<sup>35</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26. Relator: Min. Celso de Mello. Tribunal Pleno. Julgado em 13 jun. 2019. Voto do relator. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 17 maio 2025.

jurisprudência. Além disso, o enfoque na via penal, embora necessário frente à omissão legislativa, pode reforçar uma lógica punitivista que não atinge as raízes sociais da discriminação. Como adverte Judith Butler<sup>36</sup>, o reconhecimento jurídico pode converter-se em uma forma de tolerância simbólica, sem impacto substantivo nas estruturas sociais excludentes.

A decisão também foi objeto de críticas por parte de setores conservadores, que alegaram afronta ao princípio da legalidade estrita e extrapolação do papel judicial. Esse embate revela a tensão permanente entre uma leitura formalista do direito e uma abordagem crítica e transformadora dos direitos fundamentais. O STF optou por romper com a neutralidade jurídica tradicional, posicionando-se como agente de justiça social diante da omissão legislativa e da violência sistêmica.

À luz da crítica de Pierre Bourdieu<sup>37</sup> à violência simbólica, a decisão da ADO 26 pode ser compreendida como uma intervenção no campo jurídico que, embora amplie o reconhecimento, ainda se limita aos contornos normativos da estrutura vigente. O direito, ao decidir quem merece ou não proteção, exerce poder simbólico que legitima identidades e reorganiza hierarquias. A inserção da população LGBTQIA+ na proteção penal, ainda que significativa, permanece condicionada a dispositivos legais que não enfrentam a totalidade da exclusão estrutural.

A comparação com a decisão da Suprema Corte do Reino Unido no caso UKSC 2024/0042 evidencia a divergência entre abordagens jurídicas diante das mesmas tensões contemporâneas. Enquanto a Corte britânica adotou uma interpretação restritiva da igualdade, pautada na definição biologicista de sexo, o STF brasileiro assumiu uma postura inclusiva e transformadora, reinterpretando a legislação infraconstitucional à luz do princípio da dignidade. Essa diferença revela não apenas visões distintas sobre o papel do Judiciário, mas compromissos ético-políticos divergentes com os ideais de justiça e reconhecimento.

Em suma, a ADO 26 constitui um passo relevante, embora ainda insuficiente, na construção de uma ordem jurídica comprometida com a igualdade material. O desafio permanece em avançar além da resposta penal, instituindo políticas públicas inclusivas, práticas institucionais efetivas e uma hermenêutica jurídica sensível à pluralidade. Como observa Roger Raupp Rios<sup>38</sup>, o direito antidiscriminatório deve articular medidas de prevenção, reparação e transformação. Não basta punir: é preciso reconfigurar as bases normativas que sustentam a exclusão.

Por fim, o verdadeiro teste da decisão não está apenas em sua formalização judicial, mas na capacidade do direito brasileiro de sustentá-la na prática cotidiana da jurisprudência, da legislação e da administração pública. Como alerta Walter Rothenburg<sup>39</sup>, a igualdade material exige mais do que declarações de princípio: exige a revisão profunda dos critérios jurídicos e simbólicos que ainda estruturam a exclusão.

<sup>36</sup> BUTLER, Judith. Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

<sup>37</sup> BOURDIEU, Pierre. O poder simbólico. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

<sup>38</sup> RIOS, Roger Raupp. Direito, sexualidade e inclusão. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

<sup>39</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius. Igualdade material e ações afirmativas. São Paulo: Malheiros, 2012.

Ademais, a orientação firmada no julgamento da ADO 26 foi posteriormente reafirmada pelo Supremo Tribunal Federal em julgados subsequentes. Destaca-se, nesse contexto, o julgamento dos embargos de declaração no Mandado de Injunção n.º 4.733, ocasião em que a Corte esclareceu que a tutela antidiscriminatória decorrente da decisão não se restringe a ofensas dirigidas ao grupo em abstrato, admitindo-se o enquadramento de manifestações homotransfóbicas também como injúria racial, enquanto espécie do crime de racismo<sup>40</sup>.

### *Diálogo entre os julgados*

A comparação entre os julgados da Suprema Corte do Reino Unido (UKSC 2024/0042)<sup>41</sup> e do Supremo Tribunal Federal do Brasil (ADO 26)<sup>42</sup> revela mais do que divergências metodológicas ou hermenêuticas. Ela escancara concepções antagônicas sobre o papel do direito na disputa por reconhecimento, igualdade e inclusão. Em ambos os casos, as cortes foram chamadas a enfrentar o silêncio do legislador frente à proteção de grupos marginalizados. Contudo, as respostas judiciais seguiram caminhos opostos: uma reafirmou os limites tradicionais da normatividade, outra tensionou o próprio alcance da legalidade para ampliar direitos.

No caso britânico, a UKSC adotou uma interpretação estritamente textualista e biologizante da palavra “sexo”, com base na estabilidade semântica do Equality Act de 2010. A Corte optou por preservar a coerência formal da legislação, mesmo diante dos impactos sociais excludentes de sua leitura. Como aponta Broers<sup>43</sup>, essa escolha representa uma forma de resistência à pluralização das identidades jurídicas, sustentando a cisnormatividade como critério implícito de cidadania. Para Wigley<sup>44</sup>, trata-se de uma decisão marcada por silêncios significativos, que desconsidera os compromissos internacionais do Reino Unido com a proteção de minorias e ignora a função emancipatória do direito.

Já o STF, no julgamento da ADO 26, operou em sentido inverso. A Corte reconheceu que a omissão legislativa frente à violência contra pessoas LGBTQIA+ configurava uma violação aos preceitos fundamentais da Constituição. A partir dos princípios da dignidade da pessoa humana, igualdade e vedação à discriminação, a decisão adotou uma hermenêutica transformadora da Lei nº 7.716/1989, estendendo

<sup>40</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n.º 4.733/DF, Embargos de Declaração, Tribunal Pleno, julgamento concluído em 21 ago. 2023, Rel. Min. Edson Fachin, em que se reconheceu a possibilidade de enquadramento de ofensas homotransfóbicas como racismo e injúria racial.

<sup>41</sup> SUPREME COURT OF THE UNITED KINGDOM. For Women Scotland Ltd v The Scottish Ministers, UKSC 2024/0042, Judgment, 2025. Disponível em: <https://www.supremecourt.uk>. Acesso em: 2025.

<sup>42</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n.º 26. Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 13 jun. 2019.

<sup>43</sup> BROERS, Anouk. The UK Supreme Court’s Unworkable Sex Definitions in For Women Scotland. Völkerrechtsblog, 28 abr. 2025. Disponível em: <https://voelkerrechtsblog.org/the-uk-supreme-courts-unworkable-sex-definitions-in-for-women-scotland/>. Acesso em: 28 jun. 2025.

<sup>44</sup> WIGLEY, Crash. For Women Scotland: A Case of Significant Silences. UK Constitutional Law Association, 6 maio 2025. Disponível em: <https://ukconstitutionallaw.org/2025/05/06/crash-wigley-for-women-scotland-a-case-of-significant-silences/>. Acesso em: 28 jun. 2025.

sua aplicação à homofobia e à transfobia. Iotti<sup>45</sup> observa que essa interpretação não representou ativismo judicial, mas sim o cumprimento do dever constitucional de proteger direitos fundamentais diante da omissão legislativa deliberada.

A tensão entre os julgados evidencia duas concepções distintas sobre o papel do Judiciário. A Suprema Corte britânica reafirma sua função como guardião da ordem normativa e da divisão clássica de competências legislativas. Já o STF assume sua posição como agente de justiça constitucional, disposto a intervir quando a omissão institucional compromete a proteção de grupos historicamente vulnerabilizados. Em um caso, o direito é tratado como instrumento de estabilidade; no outro, como ferramenta de transformação.

Judith Butler<sup>46</sup> sustenta que o direito possui o poder de legitimar ou invalidar existências. Esse poder performativo é particularmente sensível quando se trata de corpos dissidentes, como os de pessoas trans. No caso britânico, a leitura jurídica reafirma a exclusão institucional dessas identidades, negando-lhes representação política e acesso a políticas inclusivas. No julgamento brasileiro, por outro lado, o direito se converte em linguagem de reconhecimento, conferindo dignidade e visibilidade a quem historicamente esteve à margem da proteção jurídica.

Ambas as decisões enfrentaram lacunas legislativas, mas a forma como cada corte respondeu a esse vácuo normativo reflete seus compromissos ético-jurídicos. A UKSC priorizou a coerência sistêmica e a reserva de competência, mesmo ao custo da exclusão de sujeitos vulneráveis. O STF, por sua vez, optou por tensionar a legalidade em nome da efetividade dos direitos fundamentais.

Trata-se, portanto, de uma disputa entre paradigmas: de um lado, o direito como técnica de contenção; de outro, o direito como prática de justiça. A análise comparativa permite compreender como as decisões judiciais não apenas interpretam normas, mas também instituem sentidos políticos e sociais sobre quem pode ou não ser reconhecido como sujeito de direitos.

### *Crítica hermenêutica: o que dizem as decisões e o que silenciam?*

A hermenêutica crítica, inspirada nas contribuições de Hans-Georg Gadamer<sup>47</sup>, Paul Ricoeur e Robson Sávio Reis Souza, permite compreender que o sentido de uma decisão judicial não se esgota no texto explícito, mas também se constrói a partir de seus silêncios e de suas omissões interpretativas. O que se diz e o que se cala na linguagem

<sup>45</sup> IOTTI, Paulo Roberto. Supremo não legislou nem fez analogia ao considerar homofobia como racismo. Consultor Jurídico, 19 ago. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-19/supremo-nao-legislou-nem-fez-analogia-considerar-homofobia-como-racismo>. Acesso em: 29 jun. 2025.

IOTTI, Paulo Roberto. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – Homofobia e Transfobia. 27 maio 2022. Disponível em: <https://pauloiotti.com.br/2022/05/27/acao-direta-de-inconstitucionalidade-por-omissao-homofobia-e-transfobia/>. Acesso em: 29 jun. 2025.

<sup>46</sup> BUTLER, Judith. Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

<sup>47</sup> GADAMER, Hans-Georg. Verdade e método. Petrópolis: Vozes, 2004.

jurídica são igualmente relevantes para revelar as estruturas simbólicas que sustentam (ou desafiam) determinadas visões de mundo.

Sob essa ótica, o julgamento da Suprema Corte do Reino Unido, no caso UKSC 2024/0042, pode ser lido como uma decisão formalmente justificada, mas hermenêuticamente limitada. Ao aderir rigidamente à literalidade do texto legal e à coerência normativa abstrata, a Corte silencia sobre a precarização das vidas trans, sobre os efeitos sociais da exclusão jurídica e sobre os compromissos internacionais de proteção aos direitos humanos. Como observa Ricoeur<sup>48</sup>, interpretar não é apenas aplicar regras, mas abrir-se ao sentido do outro, algo que a decisão britânica parece recusar ao desconsiderar a experiência histórica e política das pessoas trans.

O silêncio jurídico, nesse contexto, adquire valor performativo: legitima a exclusão simbólica e reitera a invisibilidade normativa. A violência da decisão não reside apenas em sua conclusão, mas no fato de que ela não reconhece como violência aquilo que exclui, hierarquiza e nega inteligibilidade a sujeitos dissidentes. Trata-se, portanto, de uma hermenêutica que preserva a estabilidade textual ao custo do reconhecimento social.

No julgamento da ADO 26, por sua vez, o Supremo Tribunal Federal realiza uma ruptura parcial com essa lógica. A Corte nomeia a violência, explicita a omissão legislativa e reconhece juridicamente sujeitos historicamente marginalizados. Esse gesto de enunciação rompe com o silêncio institucional que recaiu por décadas sobre a população LGBTQIA+. Como destaca Souza<sup>49</sup>, dar nome ao sofrimento é um ato político e epistemológico: torna visível aquilo que antes era silenciado.

Contudo, a crítica hermenêutica exige aprofundamento. A escolha da via penal como resposta predominante à violência estrutural levanta questionamentos importantes: até que ponto o direito, ao punir, realmente transforma? O reconhecimento jurídico por meio da criminalização, embora necessário, não substitui políticas públicas afirmativas, nem desfaz a matriz de exclusão que permeia o próprio sistema jurídico.

Ambas as decisões, portanto, expressam escolhas hermenêuticas e políticas. Nenhuma decisão judicial é neutra. Todo julgamento é um ato performativo que reconfigura o campo jurídico e produz efeitos sociais concretos. Como observa Gadamer<sup>50</sup>, compreender é sempre interpretar a partir de um horizonte, e esse horizonte é atravessado por valores, omissões e pressupostos históricos.

A crítica hermenêutica, nesse sentido, não se contenta com a descrição das normas, mas desafia o direito a escutar as vozes historicamente silenciadas, inclusive aquelas que ainda não encontram lugar dentro das próprias Cortes. Transformar o campo jurídico implica reconhecer que há mais no silêncio de uma decisão do que a neutralidade pretende ocultar.

<sup>48</sup> RICOEUR, Paul. Do texto à ação: ensaios de hermenêutica II. Lisboa: Edições 70, 1990.

<sup>49</sup> SOUZA, Robson Sávio Reis. O clamor das vítimas e a escuta da justiça: por uma hermenêutica crítica dos direitos humanos. In: BENEVIDES, Maria Victoria; SOUZA, Robson Sávio Reis (Orgs.). Direitos humanos no Brasil 2016: relatório da Rede Social de Justiça e Direitos Humanos. São Paulo: Rede Social de Justiça e Direitos Humanos, 2016. p. 95–103.

<sup>50</sup> GADAMER, Hans-Georg. Verdade e método. Petrópolis: Vozes, 2004.

## *Intersecções com a teoria crítica*

A análise das decisões judiciais aqui propostas inscreve-se no horizonte da teoria crítica do direito, abordagem que compreende o campo jurídico como um dispositivo de poder simbólico, discursivo e institucional, e não como mero reflexo técnico da legalidade. Conforme argumentam Duncan Kennedy<sup>51</sup>, Boaventura de Sousa Santos<sup>52</sup>, Luis Alberto Warat<sup>53</sup> e Lenio Streck<sup>54</sup>, o direito opera como linguagem que classifica, hierarquiza e silencia, legitimando modelos dominantes sob o véu da neutralidade. Não se trata apenas de aplicar normas: cada decisão judicial é uma prática performativa, um ato de constituição simbólica de sujeitos e exclusões.

Sob essa lente crítica, o direito não é um espelho neutro da sociedade, ele constrói, estabiliza e naturaliza as mesmas estruturas de poder que proclama regular. O acórdão britânico UKSC 2024/0042 cristaliza essa lógica de exclusão: ao restringir a categoria “mulher” ao sexo atribuído ao nascimento, a Suprema Corte reafirma um modelo de reconhecimento condicional, alinhado à cisheteronormatividade, e desqualifica identidades trans ao convertê-las em problemas jurídicos a serem contidos. Como argumenta Axel Honneth<sup>55</sup>, tal desqualificação gera sofrimento moral, uma forma de opressão que afeta diretamente a autoestima e a dignidade social. Judith Butler<sup>56</sup>, por sua vez, lembra que a performatividade da linguagem jurídica não apenas descreve a realidade, mas define os limites do que pode ser considerado uma vida digna.

Essa operação simbólica é tudo menos neutra: como diagnosticou Pierre Bourdieu<sup>57</sup>, o direito detém poder de classificação simbólica, naturalizando hierarquias ao apresentá-las como fatos técnicos. No caso britânico, o vocabulário jurídico aparentemente descritivo funciona como instrumento de dominação, estabilizando um sentido binário para “sexo” e silenciando a experiência histórica das pessoas trans. A linguagem se torna, assim, mecanismo de exclusão institucionalizada, reforçando normas sociais sob a roupagem da coerência legal.

Em contraste, a decisão do STF na ADO 26 revela outra chave hermenêutica: ao estender os efeitos da Lei do Racismo à homofobia e transfobia, a Corte desloca o centro semântico da norma e inscreve novos sujeitos no campo da proteção penal. Não se trata apenas de aplicar o direito penal a uma nova categoria: trata-se de afirmar institucionalmente que essas vidas importam. O gesto rompe, ainda que parcialmente, o silêncio normativo sobre a violência estrutural sofrida por corpos dissidentes, ecoando a

<sup>51</sup> KENNEDY, Duncan. Legal education and the reproduction of hierarchy: a polemic against the system. New York: New York University Press, 1983.

<sup>52</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. O discurso e o poder: ensaios sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto: Afrontamento, 1988.

<sup>53</sup> WARAT, Luis Alberto. Ética da libertação e direito: para uma crítica da razão cínica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.

<sup>54</sup> STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

<sup>55</sup> HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Editora 34, 2003.

<sup>56</sup> BUTLER, Judith. Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

<sup>57</sup> BOURDIEU, Pierre. O poder simbólico. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

proposta de Nancy Fraser<sup>58</sup> por justiça simbólica, sem ignorar seus limites. A criminalização, embora necessária diante da omissão legislativa, corre o risco, como alerta Butler<sup>59</sup>, de cristalizar identidades exclusivamente na figura da vítima, secundarizando agência, resistência e desejo.

A linguagem jurídica, aqui, torna-se campo de disputa. No julgamento britânico, ela opera como aparato de exclusão simbólica, enquanto no brasileiro, mobiliza-se como estratégia de resistência discursiva, ao inscrever no regime constitucional sujeitos até então precários. Ainda assim, ambos os casos revelam os limites do direito tradicional: no Reino Unido, a norma reifica desigualdades ao nomeá-las como técnica; no Brasil, acolhe o dissidente desde que ele se conforme ao molde penal de vulnerabilidade, e não como agente transformador.

Quem, então, é o sujeito de direito construído por essas decisões? No Reino Unido, o sujeito jurídico universal é uma abstração marcada por gênero, raça e sexualidade, é aquele que não perturba a norma. No Brasil, emerge um sujeito que clama reconhecimento a partir da dor, cujo valor só é confirmado quando o Estado preenche lacunas deixadas pelo legislador. Em ambos os casos, revela-se a seletividade do reconhecimento: as cortes constroem, e não meramente descobrem, os sujeitos que elegem como destinatários da proteção jurídica. Tal seletividade não opera apenas no eixo da identidade de gênero, mas articula-se com marcadores estruturais como raça e classe, evidenciando que a precarização jurídica não incide de maneira homogênea. A vulnerabilidade social das pessoas trans, por exemplo, assume contornos distintos quando interseccionada com desigualdades raciais e econômicas, aspecto frequentemente silenciado pela gramática jurídica tradicional<sup>60</sup>. E, ao fazê-lo, revelam sua posição na tensão entre uma hermenêutica da conservação, onde a coerência formal vale mais que vidas concretas e uma hermenêutica da transformação, disposta a reescrever categorias para incluir vozes historicamente silenciadas.

A teoria crítica convida, portanto, a avaliar decisões judiciais não apenas pelo que dizem, mas pelo que silenciam. Silenciar a precarização das vidas trans, como faz o acórdão britânico, equivale a legitimar a exclusão sob a aparência da técnica. Nomear a violência, como faz a ADO 26, rompe o véu da neutralidade, mas exige avançar da punição à transformação estrutural. O desafio hermenêutico não é apenas aplicar melhor o direito, mas transformar sua gramática interna, reescrevendo os critérios de inteligibilidade jurídica.

Em última instância, reconhecer não é apenas conceder status normativo, mas afirmar a existência legítima de sujeitos historicamente apagados. O direito, enquanto linguagem performativa, tem o poder e a responsabilidade de não apenas responder às demandas por justiça, mas de reconfigurar as formas pelas quais a justiça é nomeada, distribuída e sentida. O confronto entre o julgamento britânico e a decisão brasileira não

<sup>58</sup> FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça numa era pós-socialista. Cadernos de Campo, São Paulo, v. 15, n. 14-15, p. 231-239, 2006.

<sup>59</sup> BUTLER, Judith. Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

<sup>60</sup> CRENSHAW, Kimberlé. Mapping the margins: intersectionality, identity politics, and violence against women of color. Stanford Law Review, 1991.

revela apenas caminhos jurídicos distintos: revela visões de mundo incompatíveis sobre o que é dignidade, quem tem o direito de ser visto e qual o papel das instituições na produção de pertencimento. A teoria crítica, nesse contexto, não é lente complementar, mas exigência ética de leitura que articula reconhecimento (Honneth)<sup>61</sup>, redistribuição (Fraser)<sup>62</sup> e desconstrução normativa (Butler)<sup>63</sup>. Não se trata mais de interpretar a norma, mas de transformar o horizonte do possível dentro do campo jurídico.

### *Considerações finais*

A análise comparativa das decisões da Suprema Corte do Reino Unido (UKSC 2024/0042) e do Supremo Tribunal Federal brasileiro (ADO 26) revelou que o direito, mais do que um conjunto de normas, atua como instância simbólica e política que molda a realidade e define quem é ou não reconhecido como sujeito de direito. Embora ambas as cortes tenham se debruçado sobre demandas por igualdade e dignidade de pessoas LGBTQIA+, suas decisões expressam visões antagônicas sobre o papel do direito: ora como mantenedor da ordem estabelecida, ora como vetor de transformação.

A decisão britânica, ao fixar uma definição biologizante de “mulher”, reforça a matriz cisnormativa e marginaliza identidades trans sob o argumento da coerência legal. Trata-se de um reconhecimento condicionado, que legitima a exclusão ao apresentar limites normativos como verdades neutras. Ao ignorar os efeitos materiais e simbólicos dessa exclusão, a Corte reafirma estruturas de poder e cristaliza hierarquias de gênero e sexualidade sob a aparência de técnica.

Já a decisão do STF, ao equiparar homofobia e transfobia ao crime de racismo, mobiliza o direito como instrumento de inclusão simbólica e proteção jurídica. Ainda que limitada à via penal, a decisão rompe com silêncios históricos e institucionaliza novas subjetividades no campo da cidadania. A hermenêutica adotada afirma que a dignidade de grupos vulnerabilizados não pode ser subordinada à inércia legislativa. No entanto, ao restringir-se à lógica punitiva, mantém-se presa a um modelo que reconhece o sujeito dissidente apenas sob a condição de vítima.

A teoria crítica, em diálogo com os estudos de gênero e a teoria do reconhecimento, oferece um horizonte fértil para compreender essas decisões não como meras interpretações legais, mas como atos políticos performativos, marcados por disputas simbólicas. Autores como Kennedy, Santos, Warat, Streck, Honneth, Fraser, Butler, Bourdieu, Jaeggi e Renault convergem ao afirmar que o direito produz efeitos muito além de sua função regulatória: ele constrói mundos, autoriza existências e oculta violências.

No campo do direito antidiscriminatório, a crítica hermenêutica revela que as normas jurídicas não operam em abstrato: elas são ativadas em contextos históricos

<sup>61</sup> HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Editora 34, 2003.

<sup>62</sup> FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça numa era pós-socialista. Cadernos de Campo, São Paulo, v. 15, n. 14-15, p. 231-239, 2006. (Obra original de 2001).

<sup>63</sup> BUTLER, Judith. Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

concretos, atravessados por relações de poder. A disputa entre reconhecimento e invisibilização é, portanto, também uma disputa pela linguagem jurídica por aquilo que o direito nomeia como digno de proteção, e por aquilo que ele insiste em manter como exceção, ruído ou desvio.

Embora o STF tenha dado um passo importante ao afirmar que a omissão legislativa não pode justificar a exclusão, a efetividade dessa postura depende da superação de uma cultura jurídica ainda marcada pelo formalismo e pela seletividade. Uma verdadeira justiça interseccional exige que as estruturas do direito e não apenas suas decisões episódicas, sejam reconfiguradas para dar lugar à pluralidade de sujeitos, experiências e corpos.

Nesse sentido, essa abordagem não é apenas um instrumental teórico: é uma exigência ética. Ela propõe que o direito seja não apenas instrumento de regulação, mas também linguagem de reconstrução do comum. Isso implica deslocar o centro da racionalidade jurídica, abrindo-se à escuta das margens, à historicidade das exclusões e à necessidade de repensar as próprias categorias fundantes do discurso jurídico moderno.

O desafio reside em transformar a gramática do reconhecimento, de modo que o sujeito de direito deixe de ser uma abstração universal e passe a refletir, de forma concreta, as diversidades que compõem o tecido social. Isso exige enfrentar as resistências estruturais do sistema legal, ultrapassar os limites da dogmática clássica e construir uma hermenêutica inclusiva, sensível às interseccionalidades de gênero, raça, classe e sexualidade.

O futuro do direito, portanto, não poderá prescindir de uma perspectiva crítica e transformadora. O julgamento das cortes não revela apenas divergências técnicas, mas escolhas políticas profundas sobre quais vidas importam. Assumir essa dimensão do jurídico é tarefa inadiável para qualquer projeto democrático comprometido com a justiça substantiva.

## REFERÊNCIAS

BENN, Alex. *'Biological sex' in the UK Supreme Court: four problems with For Women Scotland v Scottish Ministers*. Oxford Human Rights Hub, 17 abr. 2025.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Injunção n.º 4.733/DF*. Embargos de Declaração. Rel. Min. Edson Fachin. Julgamento concluído em 21 ago. 2023.

BROERS, Anouk. *The UK Supreme Court's unworkable sex definitions in For Women Scotland*. Völkerrechtsblog, 28 abr. 2025.

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

BUTLER, Judith. *Quem tem medo do gênero?* São Paulo: Boitempo Editorial, 2024.

COMISSÃO INTERNACIONAL DE JURISTAS; SERVIÇO INTERNACIONAL PARA OS DIREITOS HUMANOS. *Princípios de Yogyakarta: princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero*. Yogyakarta, 2006. Versão em português disponível em: DHnet – Direitos Humanos na Internet. Disponível em: [https://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios\\_de\\_yogyakarta.pdf](https://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios_de_yogyakarta.pdf). Acesso em: 07 maio 2025.

CONJUR. Diário da classe: *crítica à hermenêutica do direito*. 11 dez. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-dez-11/diario-classe-isto-critica-hermeneutica-direito/>. Acesso em: 07 maio 2025.

FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade I: a vontade de saber*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1999.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Petrópolis: Vozes, 2014.

FRASER, Nancy. *Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça numa era “pós-socialista”*. Tradução de Júlio Assis Simões. Cadernos de Campo, São Paulo, v. 15, n. 14-15, p. 231-239, 2006. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9133.v15i14-15p231-239>. Acesso em: 06 maio 2025.

FRYE, Marilyn. *The politics of reality: essays in feminist theory*. Freedom, CA: The Crossing Press, 1983.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método*. Petrópolis: Vozes, 2004.

GARGARELLA, Roberto. *La justicia frente al gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Barcelona: Ariel, 1999.

HASLANGER, Sally. *Resisting reality: social construction and social critique*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. São Paulo: Editora 34, 2003.

IOTTI, Paulo Roberto. *Supremo não legislou nem fez analogia ao considerar homofobia como racismo*. Consultor Jurídico, 19 ago. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-19/supremo-nao-legislou-nem-fez-analogia-considerar-homofobia-como-racismo>. Acesso em: 29 jun. 2025.

IOTTI, Paulo Roberto. *Ação direta de inconstitucionalidade por omissão – homofobia e transfobia*. [S. l.], 27 maio 2022. Disponível em: <https://pauloiotti.com.br/2022/05/27/acao-direta-de-inconstitucionalidade-por-omissao-homofobia-e-transfobia/>. Acesso em: 29 jun. 2025.

JAEGGI, Rahel. *Recognition and power: Axel Honneth and the tradition of critical social theory*. In: THOMPSON, Michael; RENAULT, Emmanuel (Orgs.). *Recognition and social conflict*. London: Routledge, 2005.

KENNEDY, Duncan. *Legal education and the reproduction of hierarchy: a polemic against the system*. New York: New York University Press, 1983.

ONU. *Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (CEDAW)*. Assembleia Geral da ONU, 1979. Disponível em: <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/>. Acesso em: 17 maio 2025.

PARLAMENTO DA ESCÓCIA. *Gender recognition reform (Scotland) bill*. Introduzido em 2 mar. 2022. Disponível em: <https://www.gov.scot/policies/lgbti/gender-recognition/>. Acesso em: 07 maio 2025.

RENAULT, Emmanuel. *A experiência da injustiça: ensaio sobre o reconhecimento e a luta social*. São Paulo: Unesp, 2010.

RICOEUR, Paul. *Do texto à ação: ensaios de hermenêutica II*. Lisboa: Edições 70, 1990.

RIOS, Roger Raupp. *Direito, sexualidade e inclusão*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *O discurso e o poder: ensaios sobre a sociologia da retórica jurídica*. Porto: Afrontamento, 1988.

SOUZA, Robson Sávio Reis. *O clamor das vítimas e a escuta da justiça: por uma hermenêutica crítica dos direitos humanos*. In: BENEVIDES, Maria Victoria; SOUZA, Robson Sávio Reis (Orgs.). *Direitos humanos no Brasil 2016: relatório da Rede Social de Justiça e Direitos Humanos*. São Paulo: Rede Social de Justiça e Direitos Humanos, 2016. p. 95–103.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SUPREME COURT UK. UKSC 2024/0042, judgment. Disponível em: <https://supremecourt.uk>. Acesso em: 07 maio 2025.

TAYLOR, Charles. *A política do reconhecimento*. In: GUTMANN, Amy (Org.). *Multiculturalismo*. São Paulo: Editora 34, 1994. p. 9–72.

WARAT, Luis Alberto. *Ética da libertação e direito: para uma crítica da razão cínica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.

WIGLEY, Crash. *For Women Scotland: a case of significant silences*. *UK Constitutional Law Association*, 6 maio 2025. Disponível em: <https://ukconstitutionallaw.org>. Acesso em: 28 jun. 2025.

Data de Recebimento: 10/12/2025

Data de Aprovação: . 03/02/2026