CARLOS EDUARDO DE CASTRO E SILVA CARREIRA

Reconhecimento de Situações Jurídicas Interculturais no Direito Internacional Privado contemporâneo: estudo sobre as Famílias LGBTQIA+ no Direito Islâmico

Dissertação de Mestrado

Orientador: Prof. Associado Dr. André de Carvalho Ramos

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo – SP
2021

CARLOS EDUARDO DE CASTRO E SILVA CARREIRA

Reconhecimento de Situações Jurídicas Interculturais no Direito Internacional Privado contemporâneo: estudo sobre as Famílias LGBTQIA+ no Direito Islâmico

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração em Direito Internacional, sob a orientação do Prof. Associado Dr. André de Carvalho Ramos.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO FACULDADE DE DIREITO

São Paulo - SP

Catalogação da Publicação Serviço de Biblioteca e Documentação Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Carreira, Carlos Eduardo de Castro e Silva Reconhecimento de Situações Jurídicas Interculturais no Direito Internacional Privado contemporâneo: estudo sobre as Famílias LGBTQIA+ no Direito Islâmico; Carlos Eduardo de Castro e Silva Carreira; orientador André de Carvalho Ramos -- São Paulo, 2021. 181

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Internacional) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2021.

1. Reconhecimento de situações jurídicas . 2. Direito Internacional Privado. 3. Direitos Humanos. 4. Direitos LGBTQIA+. 5. Direito Islâmico. I. Carvalho Ramos, André de, orient. II. Título.

Agradecimentos

Através dessas linhas desejo agradecer a todas, todes e todos que, de tantas diversas formas, tornaram possível a realização deste estudo e confecção desta dissertação.

Realizo os agradecimentos profissionais, primeiramente, ao povo do estado de São Paulo, Brasil, que através de sua luta cotidiana contra tudo e todos, buscam na mais das vezes apenas a construção de sua vida pautada na paz, felicidade e amor. É graças a ele que todo meu estudo acadêmico se tornou possível, pelo financiamento educacional realizado no estado, sendo eu filho das universidades estaduais de São Paulo: desde uma década atrás — no longínquo 2010, em minha primeira aula de direito nas cadeiras da Novíssima Academia de Direito da Universidade Estadual Paulista em Franca — até o presente em finais de curso de pós-graduação a nível de mestrado em direito internacional e comparado na Velha e Sempre Nova Academia da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, Universidade de São Paulo, nossas Arcadas.

Em seguida ao Professor Associado Dr. André de Carvalho Ramos, orientador desta pesquisa, grande exemplo de docente e incansável Advogado da Sociedade Brasileira, na vanguarda da construção e defesa do direito internacional e dos direitos humanos do Sul Global. Para além de todo o carinho pessoal, agradeço a paciência, confiança e, acima de tudo, a amizade de um jovem pesquisador cheio de sonhos que encontrou sua oportunidade.

Agradeço, com profundo orgulho, ao Fundo Sasakawa de Bolsas para Jovens Líderes (SYLFF, Japão, 2019), que me honrou em financiar esta pesquisa e me alçar a *Fellow* da instituição japonesa símbolo maior da união entre educação e paz. Externo minha gratidão a este fundo na pessoa de seu cogestor no Brasil, o querido Professor Titular Dr. Pedro Bohomoletz de Abreu Dallari. Além do exemplo ímpar de lutador dos direitos humanos, é a pessoa a quem devo o ensinamento de olhar para mim mesmo durante os momentos de crise, de respeitar-me e dar-me a chance de falhar para poder seguir em frente.

Para além, agradeço o profissionalismo e excelência acadêmica do corpo do Departamento de Direito Internacional e Comparado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, minha nova casa paulistana, na figura do Sr. Venâncio Carlos dos Santos Filho, Sra. Cláudia Regina Koga e seus docentes, sobremaneira Professoras Dras. Elizabeth de Almeida Meirelles e Claudia Perrone-Moisés e Professores Drs. José Augusto Fontoura Costa, Geraldo Miniuci Ferreira Junior e Gustavo Ferraz de Campos Monaco.

Reservo ainda agradecimento profundo ao Professor Titular Dr. Paulo Borba Casella, Direito Internacional Público das Arcadas, pelas lições de vida e direito, pelo exemplo de pesquisador e docente, pela confiança a mim depositada através do Centro de Pesquisas em Proteção Internacional de Minorias, que muito me honra integrar, e pela amizade sempre presente.

Maior referência de docente justa e atenta ao mundo, agradeço à Profa Associada Francirosy Campos Barbosa pelos tantos anos de parceria na pesquisa e luta pelos povos árabes e islâmicos, através do Grupo de Antropologia em Contextos Islâmicos e Árabes.

Não poderia me ausentar de agradecer à Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, que me recepcionou como representante discente e me acolheu em tantos momentos de felicidade e crise. Faço este gesto em nome da Profa. Titular Dra. Ana Elisa Liberatore Bechara, interlocutora e exemplo de gestora educacional.

Agradeço à Ordem dos Advogados do Brasil no estado de São Paulo pela confiança e honra de integrar seus quadros na qualidade de Coordenador de Relações Internacionais da Comissão de Diversidade Sexual e de Gênero (CDSG-OAB/SP), agradecimento este feito na pessoa da querida amiga e exemplo de mulher brasileira Advogada Conselheira Estadual Dra. Marina Zanatta Ganzarolli.

Ao Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual e de Gênero (GADvS), agradeço pela felicidade de ser eleito Conselheiro Científico e pela amizade de anos renovada pela luta pelos direitos LGBTQIA+, nas pessoas de seu Diretor Presidente Prof. Dr. Paulo Roberto Iotti Vechiatti, Advogada Alina Barrios Duran e Advogado Daniel Ortolani, queridos amigos de todas as horas.

Finalmente, a caráter emocional puro e límpido, agradeço a eles sem os quais nada, ninguém, faria sentido ou valeria a pena. Aos meus pais, meu pai Francisco José Carreira e minha mãe Odete das Graças Silva Carreira, agradeço por me tornarem quem sou mesmo, me amarem e respeitarem de forma incondicional e me ensinarem, na realidade, como deve ser uma família pautada no amor, carinho e unidade. E, nesse sentido, sendo eu mesmo parte das famílias tão diferentes que existem em todos os cantos, agradeço igualmente à minha mãe biológica Antônia de Lourdes Silva, falecida nos fins do século passado, pela oportunidade de aqui estar, pelo amor dos tempos vividos e, sobretudo, pela chance de ser o filho de Francisco e Odete.

Agradeço aos meus amigos que, como dizem, é a família escolhida por nós LGBTQIA+. Meu profundo agradecimento a Danielle Juvela, querida irmã trazida pela Unesp, por toda paciência, ajuda, carinho e amor dedicados desde sempre e para sempre, sem quem essa dissertação não seria possível.

Ainda dos bancos universitários, meu agradecimento a Bruno Tomazela Pasquali, pela amizade de vida toda e troca única de felicidades. Também a minha eterna caloura e parceira Maria Helena Galhani, assim como meu calouro de Unesp, de FD-DIN-USP e grande amigo Vitor Michielin e querido amigo e parceiro francano Pedro Degrande.

Voltando no tempo, das três colinas francanas, agradeço a Henrique Luiz Gonçalves, Júlia Nascimento Pires e Mariana Caramore Fava, pela amizade de tantas décadas e que por tantas outras perdurará.

Aos meus amigos trazidos pelas terras paulistas, agradeço nas pessoas de Liv Sarmento, Luiz Henrique da Silva Stencil, Lucélia Fernanda Mattos, Felipe Krausz, Murilo Parise, Alex Silva Oliveira, Frédéric Pili, Maria Olívia Ferreira Silveira, Anamara Osorio, Rodrigo Weber de Jesus, Ignacio Aronovich e Luciana Rossato.

Finalmente, agradeço, como sempre fiz e sempre farei, ao Prof. Dr. Carlos Eduardo de Abreu Boucault, verdadeiro orientador de vida, da Unesp para todas as aulas, culturas e desafios que virão.

Muito obrigado.

Este trabalho é fruto de um ciclo de desejos de futuro. Ciclo iniciado em 2016, no seio da Novíssima Academia de Direito — a Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista em Franca, em sua biblioteca — e terminado num singelo apartamento em São Paulo, em meio a uma singela biblioteca, em 2021. Ao longo desse ciclo esta dedicatória foi transformada, não por mim, mas pela realidade que nos cerca.

Estas páginas, marcadas por estes cinco anos, são feitas no âmbito de uma universidade pública, a Velha e Sempre Nova Academia das Arcadas do Largo de São Francisco – a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – e foram financiadas pelo contribuinte do estado de São Paulo, Brasil.

Naquela Novíssima, nas Arcadas e nesse trabalho, está minha luta pelas pessoas LGBTQIA+. E é necessário relembrarmos que, historicamente, nossa população foi destruída pelo vírus HIV e sua enfermidade AIDS. De 1980 a 31 de dezembro de 2019, quarenta anos, esta foi a causa básica de 349.784 óbitos¹.

A transformação desta dedicatória se faz necessária. Afinal, a partir de 2020 vivemos em meio à pandemia de COVID-19 e, se em 12 de março de 2020, perdemos a primeira pessoa para essa doença, quando traço estas linhas exatamente um ano após, o Brasil já perdeu 287.499 pessoas², em um único ano – em um único maligno governo.

Estas páginas, marcadas por estes cinco anos, são dedicadas à essas vítimas do Brasil, pessoas LGBTQIA+ ou não, que não conheci, mas que, muitas, contribuíram para que este trabalho exista.

Em dedicação e memória às vítimas brasileiras de COVID-19, 2020-2021, mortas pela República Federativa do Brasil.

² Números oficiais, com projeção de serem muito maiores de acordo com a sociedade civil. Cf. MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Painel coronavírus**. Disponível em: https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em: 19 mar. 2021.

_

¹ SECRETARIA DE VIGILÂNCIA EM SAÚDE; MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Boletim epidemiológico de HIV e AIDS**. Brasília: Editora MS/CGDI, 2020. Disponível em: http://www.aids.gov.br/system/tdf/pub/2016/67456/boletim_hiv_aids_2020_com_marcas_2.pdf?file=1&type=node&id=67456&force=1>. Acesso em: 19 mar. 2021.

CARREIRA, Carlos Eduardo de Castro e Silva. **Reconhecimento de situações jurídicas interculturais no direito internacional privado contemporâneo**: estudo sobre as Famílias LGBTQIA+ no Direito Islâmico. 2021. 183 f. Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

Resumo e palavras-chave

A presente dissertação de mestrado tem por tema o reconhecimento de situações jurídicas interculturais no direito internacional privado, valendo-se para estudo de caso da questão das famílias LGBTQIA+, constituídas em estado que permita esse arranjo jurídico, que possuem elemento de internacionalidade com estado de matriz islâmica e que, portanto, vale-se do direito religioso do Islam para o campo familiarista. No que concerna à metodologia, vinculamo-nos ao paradigma epistemológico da crítica-dialética, manejando as técnicas de pesquisa bibliográfico documental e empírica qualitativa. O primeiro capítulo enceta retrospectiva histórica acerca do reconhecimento, ainda no termo dos direitos adquiridos. O segundo se debruça sobre o tratamento e proteção dados pelo direito internacional público e direito internacional privado à diversidade de orientações sexuais, identidades e expressões de gênero (LGBTQIA+). Por seu turno, o mais amplo é o terceiro capítulo que analisa os desafios de direito internacional privado ao reconhecimento das famílias LGBTQIA+ pelo direito islâmico, sendo desafios técnico-jurídicos e meta-técnicos jurídicos, além de albergar as propostas de superação deles, no campo do direito internacional privado pela pluralidade de métodos e no dos direitos humanos pelos diálogos transculturais e interpretação internacional dos direitos humanos. O derradeiro quarto capítulo analisa questões centrais de direito islâmico (Shari'a) e a teologia do Islam Inclusivo para fundamento correlato do reconhecimento. Ademais, ainda no quarto capítulo se encontram os resultados da pesquisa empírica qualitativa, realizada com pessoas cis hétero e LGBTQIA+ muçulmanas, assim como líder religioso islâmico (Sheik) em atividade no Brasil. Por fim, percebemos que há viabilidade no reconhecimento dos direitos familiares em tela dada a confluência dos métodos do direito internacional privado com a reestruturação de valores muçulmanos através de debates internos aos fiéis e externos com as experiências de direitos humanos internacionais. A conclusão, assim, resta na instituição da ijtihad islâmica como elemento já em voga para esta tarefa de transposição cultural, sendo o caminho próprio do *Islam* para os diálogos propostos e comunicação de valores de direitos humanos buscada.

PALAVRAS-CHAVE: Reconhecimento de Situações Jurídicas Interculturais. Direito Internacional Privado. Direitos Humanos. Direitos LGBTQIA+.

Direito Islâmico.

CARREIRA, Carlos Eduardo de Castro e Silva. **Reconhecimento de Situações Jurídicas Interculturais no Direito Internacional Privado contemporâneo**: estudo sobre as Famílias LGBTQIA+ no Direito Islâmico. 2021. 183 f. Dissertation (Master – Law Postgraduate Program) – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2021.

Abstract and key words

This master's dissertation has as its theme the recognition of intercultural legal situations in private international law, making use of a case study on the issue of LGBTQIA + families – constituted in a state that allows this legal arrangement - which have an element of internationality with an Islamic state that, therefore, Islamic Law for the family field. Regarding methodology, we are linked to the critical-dialectic epistemological paradigm, handling the techniques of documentary- bibliographic and qualitative empirical research. The first chapter introduces a historical retrospective on the recognition institute, still as acquired rights. The second focuses on the treatment and protection given by public international law and private international law to the diversity of sexual orientations, identities, and gender expressions (LGBTQIA +). The broadest is the third chapter that analyzes the challenges of private international law to the recognition of LGBTQIA + families in Islamic law, being technical-legal and meta-technical-legal challenges, in addition to hosting proposals to overcome them: in the field private international law the plurality of methods and in the field of human rights cross-cultural dialogues and international interpretation of human rights. The fourth chapter analyzes central issues of Islamic law (Shari'a) and the theology of Inclusive Islam for yet another foundation of recognition. Furthermore, the fourth chapter also contains the results of qualitative empirical research, carried out with straight cis and LGBTQIA + Muslim people, as well as an Islamic religious leader (Sheik) working in Brazil. Finally, we realize that there is feasibility in recognizing family rights of those families given the confluence of the methods of private international law with the restructuring of Muslim values through internal debates of the faithful and external ones with the experiences of international human rights. The conclusion, therefore, remains in the institution of Islamic ijtihad as an element already in vogue for this task of cultural transposition, being the proper path in Islam for the proposed dialogues and communication of human rights values.

Key words: Recognition of Intercultural Legal Situations. Private International Law. Human Rights. LGBTQIA+ Rights. Islamic Law.

SUMÁRIO

Introdução
Capítulo 1. Os métodos de reconhecimento de situações jurídicas de
Direito Internacional Privado (DIPr): da retomada histórica
ao panorama no século 2124
1.1 Os antecedentes do reconhecimento de situações jurídicas em
Direito Internacional Privado24
1.2 A matéria no século 21: principais aspectos do método de
reconhecimento de situações jurídicas em Direito
Internacional Privado
Capítulo 2. Orientação sexual e identidade de gênero no Direito
Internacional Público e Privado – primeiro eixo
2.1 Orientação sexual e identidade de gênero no Direito
Internacional Público: princípios gerais de proteção 42
2.2 Orientação sexual e identidade de gênero no Direito
Internacional Privado: a formação de famílias
Capítulo 3. Os métodos de reconhecimento de situações jurídicas e as
diversidades culturais: diálogos com Direitos Humanos -
segundo eixo52
3.1 Perspectivas de desafio ao reconhecimento de situações
jurídicas interculturais: institutos de Direito Internacional
Privado 52
3.1.1 Desafios de ordem técnico-jurídicas: a questão prévia,
a qualificação, a instituição desconhecida e a fraude à
<i>lei</i> 53
3.1.2 Desafios de ordem meta-técnico-jurídicas: normas de
aplicação imediata e ordem pública65

3.2 Perspectivas de obtenção do reconhecimento de situações
jurídicas interculturais: da pluralidade de métodos do Direito
Internacional Privado (DIPr) aos Direitos Humanos
interculturais73
3.2.1 Pluralidade de métodos do Direito Internacional
Privado como continente para o reconhecimento de
situações jurídicas74
3.2.2 Promoção de diálogo jurídico-cultural em Direitos
Humanos como conteúdo para o reconhecimento de
situações jurídicas101
Capítulo 4. O Direito Islâmico e a legitimação dos Direitos das Famílias
LGBTQIA+: sua negação e conciliação no Islam - terceiro
eixo
4.1 Entre Direito e Jurisprudência Islâmicos: questões centrais de
Shari'a133
4.2 Direito Islâmico e Famílias LGBTQIA+: da negação à
conciliação141
Conclusão
Referências bibliográficas
Apêndices
Anexos

Introdução

Esta dissertação¹ apresenta por tema o Reconhecimento de Situações Jurídicas Interculturais² em Direito Internacional Privado³ contemporâneo (DIPr)⁴, buscando refletir

_

² Para este termo, lastreado no próprio conceito de cultura, fundamentamo-nos em Geertz quando, ancorado em Max Weber, considera: "O conceito de cultura que eu defendo [...] é essencialmente semiótico. Acreditando, como Max Weber, que o homem é um animal amarrado a teias de significados que ele mesmo teceu, assumo a cultura como sendo essas teias e a sua análise; portanto, não como uma ciência experimental em busca de leis, mas como uma ciência interpretativa, à procura do significado. É justamente uma explicação que eu procuro, ao construir expressões sociais enigmáticas na sua superfície. [...]"GEERTZ, Clifford. A interpretação das culturas. Rio de Janeiro: Zahar, 1978, p. 15.

- ³ É preciso salientar que neste projeto ressaltamos de plano a opção metodológica de nos valermos da nomenclatura Direito Internacional Privado para esta disciplina que será posteriormente conceituada. Ainda que estejamos a par de outras terminologias como sobredireito, conflito de leis e jurisdições, técnica conflitual VASCONCELOS, Raphael Carvalho de. O direito internacional privado e a proteção do ser humano: a falácia da novidade. In: CARVALHO RAMOS, André de. (Org.). Direito internacional privado: questões controvertidas. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015, p. 271 optamos pelo uso sistemático de Direito Internacional Privado, DIPr, para mantermos o rigor técnico do referencial teórico-conceitual que adotamos
- ⁴ Considerando a atualidade deste tema, afeito ao contexto social vivido no século 21, por diversas vezes nos referiremos à sociedade global deste século, ora indicada pelo contemporâneo ora por termos como pósmodernidade. Especificamente para este projeto, focado em DIPr, o aporte teórico para a questão da contemporaneidade está em Carvalho Ramos quando o doutrinador aduz que: "Esse 'cenário de conflitos' é típico de um Direito Internacional Privado pós-moderno, no qual indivíduos distintos (e seus interesses conflitantes) clamam cada qual pela gramática dos direitos humanos na aplicação ou rechaço do direito estrangeiro para reger suas pretensões". CARVALHO RAMOS, André de. Nota introdutória: o direito internacional privado e seus desafios. In: CARVALHO RAMOS, André de. (Org.). Direito internacional privado: questões controvertidas. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015c, p. 2, grifo do autor.

Escuso-me, nesta nota explicativa, afastando-se do padrão esperado usualmente no âmbito da pesquisa científica, para determinar dois aspectos metodológicos sobre a linguagem empregada neste projeto e seu futuro trabalho acadêmico. Sabemos que a forma como escrevemos também é um conjunto da nossa atuação política como pesquisadores, encobrindo ou revelando nossos compromissos teóricos e, por esta razão, não adotaremos a voz passiva, que remete ao paradigma da neutralidade científica. Adotaremos, por outra forma, o que se denomina plural majestático, por considerarmos que a atividade de pesquisa não é fruto da genialidade do indivíduo, mas, sim, de construção coletiva - sendo exemplar que, no âmbito da pósgraduação, há, ao menos, duas pessoas a serem consideradas nesse processo: orientanda (o) e orientadora (o), além de grupos de pesquisa, etc.. Não obstante, obviamente isso não me autoriza a projetar, sobre as outras e os outros, os equívocos e insuficiências contidos nesse projeto de qualificação, afinal, são eles de minha inteira responsabilidade. Noutra face, propugnamos que sempre ao sentirmos necessidade, faremos uso repetitivo de palavras tanto em gênero feminino quanto em gênero masculino, com aquela precedendo e.g. outras e outros, teóricas e teóricos –, bem como buscaremos povoar o texto com as opções de gênero no feminino - nos afastando, de certa forma, da norma culta do vernáculo que determina ser a flexão feita apenas no masculino quando se envolverem mulheres e homens na oração. Justificamos esta posição teóricometodológica nas construções teóricas feministas que tem se debruçado para evidenciar o reforço que a linguagem exerce na opressão e invisibilidade, ou de que a alteração na linguagem, também dessa forma, contribui para o processo de quebra de invisibilidade das mulheres (trans ou cisgêneras), bem como, sobretudo, melhor se adequa ao gênero e identidades de gênero oprimidas - opondo-se, portanto, ao masculino puro que, historicamente, sustenta a subalternidade de todas as outras formas de se ser e estar no mundo na conformação do patriarcado, segundo pensamentos das teóricas feministas como Júlia Lenzi Silva - inspiradora desta nota -, Bell Hook, Diamila Ribeiro, Márcia Tiburi, dentre outras. Quando não for possível nos aderirmos à construção de linguagem ora proposta, por situação que se torne deveras ininteligível, faremos nota para alertar sobre a presença do patriarcado como componente da linguagem jurídica - como ocorre, por exemplo, na expressão sujeito de direito, em oposição à sujeita de direito, reforçando tal arquétipo. Por fim, optamos por não utilizar o termo homem para nos referirmos à condição de pertencimento ao humano, justamente no bojo do que elencamos - por exemplo, nos valendo de Direitos Humanos em detrimento de Direitos do Homem, ainda largamente utilizado pela doutrina e jurisprudência.

sobre este capítulo da disciplina através do estudo de formas viáveis para o reconhecimento das Famílias LGBTQIA+⁵ em situação de aplicação, por força de DIPr, do Direito Islâmico. Nesse cenário de culturas e Direitos Humanos em conflito, no âmbito LGBTQIA+, causa real interesse como é, e como poderia ser, o lidar dos países de matriz islâmica para com esses grupos vulneráveis. E, assim, unimos as pontas desse laço para delimitar como objeto mais restrito, a ser analisado à luz do tema em si, as Famílias LGBTQIA+ no Direito Islâmico, justamente em relação ao seu reconhecimento pelo Direito Internacional Privado.

Exatamente por tais proposições, elegemos que determinado âmbito do direito internacional privado de especial interesse neste tema, o Direito de Família e, na atualidade, ainda mais as famílias formadas da diversidade de orientações sexuais e identidades de

http://www.umass.edu/stonewall/sites/default/files/documents/allyship_term_handout.pdf>. Acesso em: 18 set. 2017.) buscamos a terminologia Famílias LGBTQIA+, que entendemos mais inclusiva e consoante com os próprios Princípios de Yogyakarta e Yogyakarta +10 (mencionados infra) – atualmente, os principais documentos jus-internacionalistas em matéria de proteção dos direitos relativos à orientação sexual e identidade de gênero.

Complementarmente, para este termo, ainda no âmbito de Direito Internacional, há a reflexão de Miragem, fundamentado em Gary Minda, para quem o pós-moderno, prioritariamente, é: "atitude ou perspectiva a partir da qual são vislumbrados os diferentes fenômenos da realidade e da cultura. Em relação ao direito assiste uma renovação. A lógica anterior, de preceito e sanção, hipótese e consequência, é ultrapassada pela força dos fatos e o conceito de decisão correta busca aproximar forma e conteúdo, de modo a garantir a legitimidade das decisões jurídicas. É preciso, deste modo, alcançar novas formas de determinar a aceitação e compreensão das soluções indicadas pelo direito" MIRAGEM, Bruno. Conteúdo da ordem pública e os direitos humanos: elementos para um direito internacional pós-moderno In: MARQUES, Claudia Lima; ARAUJO, Nadia de. (Orgs.). O novo direito internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 307-308. Por fim, citamos que outras expressões podem ser invocadas como Sociedade em Rede, Era da Internet ou Era da Informação, também utilizadas em referência ao mesmo momento histórico e suas características – para tanto, Cf. CASTELLS, Manuel. Redes de indignação e esperança: os movimentos sociais na era da internet. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

O acrônimo que optamos no presente trabalho, LGBTQIA+, significa: Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgêneros (transexuais, travestis (estas no Brasil)), Queers, Interssex, Assexuais e Arromânticos e Demais (+). Escolhemos esta denominação em detrimento de outras - o acrônimo mais comum na sociedade brasileira, LGBT; casais de mesmo sexo; casais estáveis de mesmo sexo; uniões de facto de mesmo sexo; uniões homoafetivas; casais homoafetivos; etc. - por ela ser a ideal para se denominar a mais abrangente e plural possibilidade de construção de laços de afetos e núcleos de famílias que as pessoas de diversas orientações sexuais e identidades de gênero podem constituir – das quais LGBTQIA são as mais expressivas quantitativamente em todo globo, mas não únicas, exatamente motivando a abertura dada pelo sinal matemático (exemplo das muxes, no México, que são outra identidade de gênero diferente das supra mencionadas, ou mesmo as pessoas que se identificam como gênero neutro (e não queer), não bináries ou ainda de gênero fluido). Defendemos esse posicionamento uma vez que as demais denominações, citadas acima em rol exemplificativo, de diferenciadas formas deixam de incluir grupos e construções familiares que não podem ser invisibilizadas de menção e abrigo pelo Direito. Ora, ao falarmos em casal do mesmo sexo estamos com foco na pura orientação sexual dos agentes, não suas possibilidades de identidade de gênero cis, trans, queer, não binárias, fluidas e demais - num exemplo hipotético, uma mulher transexual que, sendo lésbica, mantém família com outra mulher, sendo esta lésbica e cisgênero; ou, ainda, um casal em que ambas pessoas se identifiquem como não binárias, portanto não se encontrando nos eixos de masculinidade e feminilidade usualmente previstos e definidos. Na mesma situação incorremos ao nos valer da terminologia casal ou família homoafetiva, que contextualiza tão somente Lésbicas e Gays - inclusive afastando, na leitura inicial, a orientação sexual Bissexual. Dessa sorte, em alinho com o que se produz academicamente ao redor do globo (Cf. BEEMYN, Genny. LGBTQIA+ Terminology. Amherst: University of Massachusetts Amherst, 2016. Disponível

gênero⁶ divergentes da heteronormatividade – Famílias LGBTQIA+. Como veremos adiante, é este grupo marcado por vulnerabilidades ao longo da história e que justamente nos últimos vinte anos passou a titularizar maior atenção pela comunidade internacional. Não obstante, sabemos que há barreiras culturais no campo da universalização dos Direitos Humanos que, notadamente quando da sexualidade e gênero, se erguem para inviabilizar o reconhecimento e pleno gozo desses direitos. Percebemos, portanto, metodologicamente a presença de três eixos centrais sobre os quais esta pesquisa se sustenta, tal qual uma pirâmide cujos lados suportam, entre si, a imensidão de seu peso.

Sobre o primeiro eixo

Exatamente por tais proposições, elegemos que determinado âmbito do direito internacional privado de especial interesse neste tema, o Direito de Família e, na atualidade, ainda mais as famílias formadas da diversidade de orientações sexuais e identidades de gênero⁷ divergentes da heteronormatividade – Famílias LGBTQIA+. Como veremos adiante, é este grupo marcado por vulnerabilidades ao longo da história e que justamente nos últimos vinte anos passou a titularizar maior atenção pela comunidade internacional. Não

_

⁶ Condizentes com o caráter internacionalista deste projeto, utilizamos como referencial para as expressões orientação sexual e identidade de gênero o texto oficial dos Princípios de Yogyakarta, melhor debatidos posteriormente, que delimita para orientação sexual: "Sexual orientation is understood to refer to each person's capacity for profound emotional, affectional and sexual attraction to, and intimate and sexual relations with, individuals of a different gender or the same gender or more than one gender"; e para identidade de gênero: "Gender identity is understood to refer to each person's deeply felt internal and individual experience of gender, which may or may not correspond with the sex assigned at birth, including the personal sense of the body (which may involve, if freely chosen, modification of bodily appearance or function by medical, surgical or other means) and other expressions of gender, including dress, speech and mannerisms" THE INTERNATIONAL PANEL OF EXPERTS IN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW AND ON SEXUAL ORIENTATION AND GENDER IDENTITY. The Yogyakarta principles: principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity. Yogyakarta: [s.n.], 2006.Disponível em: <www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2016, p. 6.

Condizentes com o caráter internacionalista deste projeto, utilizamos como referencial para as expressões orientação sexual e identidade de gênero o texto oficial dos Princípios de Yogyakarta, melhor debatidos posteriormente, que delimita para orientação sexual: "Sexual orientation is understood to refer to each person's capacity for profound emotional, affectional and sexual attraction to, and intimate and sexual relations with, individuals of a different gender or the same gender or more than one gender"; e para identidade de gênero: "Gender identity is understood to refer to each person's deeply felt internal and individual experience of gender, which may or may not correspond with the sex assigned at birth, including the personal sense of the body (which may involve, if freely chosen, modification of bodily appearance or function by medical, surgical or other means) and other expressions of gender, including dress, speech and mannerisms" THE INTERNATIONAL PANEL OF EXPERTS IN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW AND ON SEXUAL ORIENTATION AND GENDER IDENTITY. The Yogyakarta principles: principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity. Yogyakarta: [s.n.], 2006.Disponível em: <www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2016, p. 6.

obstante, sabemos que há barreiras culturais no campo da universalização dos Direitos Humanos que, notadamente quando da sexualidade e gênero, se erguem para inviabilizar o reconhecimento e pleno gozo desses direitos.

Sobre o segundo eixo

A temática dos Direitos Adquiridos no Direito Internacional Privado, atualizada no campo do Reconhecimento de Situações Jurídicas em DIPr, diversamente de outros campos da disciplina, recebeu pouca atenção específica da doutrina brasileira nos últimos vinte anos — notamos, por certo, a tese do Professor Dr. Carlos Eduardo de Abreu Boucault⁸ como último grande marco brasileiro focado nesta questão. Dessa sorte, já se torna necessário estudo que reflita sobre as mudanças e inovações na matéria. Adicionalmente, ainda mais deficitária está a pesquisa sobre este tema quando o analisamos através do componente da Cultura, especificamente da interculturalidade, no plano acadêmico nacional. Ora, se por excelência há disciplina jurídica que deve lidar com a diversidade cultural global, certamente, esta é o Direito Internacional e, inclusive, sua face privatística — que é responsável, exatamente, por gerenciar a pluralidade jurídica global num mundo em globalização na contemporaneidade. Dessa sorte, cremos ser salutar proposta de pesquisa avançada que arrogue o nicho da interculturalidade ao reconhecimento de situações jurídicas em Direito Internacional Privado.

Sobre o terceiro eixo

Nesse sentido, como sabemos, a mobilidade humana contemporânea leva à constituição de diversas famílias, de variados modelos, inclusive as LGBTQIA+, e, nessa situação, também ao surgimento de tais famílias conectadas a ordenamentos jurídicos que incluem, total ou parcialmente, o direito islâmico. Outrossim, esta realidade social leva a rota de colisão nítida entre as expressões internacionais dos direitos humanos relativos à orientação sexual e identidade de gênero e a reflexão e utilização do direito internacional Privado nos Estados que aplicam, total ou parcialmente, mas, sobretudo, no campo do

_

⁸ BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. Direitos adquiridos no direito internacional privado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996.

Direito das Famílias, o Direito Islâmico – *Shari'a*⁹. Dessa sorte, nem pode se privar o DIPr de resolver as eventuais questões que lhe surjam em face dessas famílias, nem pode ele, ou deve – em consonância com a justiça que deve dispensar aos jurisdicionados –, simplesmente evitar colisão através de posturas jurídicas que sejam tão somente tradicionais, por invocação de dispositivos que permitam a xenofobia, chauvinismo ou mesmo tentem, inutilmente, repelir a expansão da circulação global das pessoas e da gramática dos Direitos Humanos no âmbito internacional.

Em termos de justificativa, como mencionamos acima, a Ciência Jurídica brasileira é, infelizmente, ainda carente de estudos que se debrucem sobre a diversidade de orientações sexuais e identidades de gênero (Direitos LGBTQIA+) e, ainda mais, de teses analisando o *Islam*¹⁰ e o Direito Islâmico sem viés orientalista¹¹, quase inexistentes. Portanto, este trabalho, *per se*, aduz inovações que podem agregar ao estudo do Direito¹², notadamente internacional, de forma original – como melhor aventaremos no item sexto deste projeto.

Partindo destes pressupostos, propomos o seguinte exercício exemplificativo para ilustrar nossa situação problema. É possível, na atualidade jurídica brasileira, a conversão de união estável em casamento para pessoas de mesma orientação sexual e/ou identidades de

⁹ Notamos que há variadas grafias empregadas para nos referirmos ao Direito Islâmico. Neste trabalho adotaremos a grafia *Shari'a*, obviamente em destaque itálico por não estar grafada em vernáculo, uma vez que é esta a transliteração ideal para entendimento em língua portuguesa. Afastamo-nos de grafar, literalmente, em língua portuguesa uma vez que *Islam* é a mais aproximada ao árabe sem que nos recorramos de transliteração que torne demasiada complexa a escrita e ininteligível o termo – como *Šarī'a*, segundo MAÍLLO SALGADO, Felipe. **Diccionario de derecho islámico**. Gijón: Trea, 2005, p. 348. Mesma questão será apresentada quando das expressões *Islam*, *Mohammad* ou *Makka* e *Madina*.

Novamente, estamos diante de situação em que a grafia em língua portuguesa não nos parece a ideal para tratarmos deste termo. Nesse caso, nomeando a religião, aderimos ao Prof. Samir El Hayek, principal tradutor das obras religiosas islâmicas no Brasil, para usarmos *Islam*, grafado em destaque itálico por não estar no vernáculo, uma vez que, segundo o Professor, é o que mais de coaduna com o termo árabe – como leciona na introdução à edição de 2016 de sua tradução d'O Significado dos Versículos do Alcorão Sagrado. O Significado dos Versículos do Alcorão sagrado com comentários. Tradução Samir El Hayek. 16. ed. São Paulo: MarsaM Editora Jornalística, 2016, p. XX.

¹¹ Com tal afirmação, indicamos que a proposta deste projeto não se vincula com reflexões que situam o ocidental, ou Ocidente, em posições de ensinamento, controle ou desígnio civilizatório sobre aqueles que, outros, não se encontrariam em mesmo patamar de avanço sociocultural. Para tanto, aduzimos o Orientalismo, criado pelo Professor Edward Said que conceitualmente afirma: "[...] Tomando o final do século XVIII como ponto de partida aproximado, o Orientalismo pode ser discutido e analisado como a instituição autorizada a lidar com o Oriente – fazendo e corroborando afirmações a seu respeito, descrevendo-o, ensinando-o, colonizando-o, governando-o: em suma, o Orientalismo como um estilo ocidental para dominar, reestruturar e ter autoridade sobre o Oriente" SAID, Edward Wadie. **Orientalismo**: o oriente como invenção do ocidente. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 29. Desta sorte, rechaçamos de plano teorias como as propugnadas por Huntington – Cf. HUNTINGTON, Samuel. **O choque de civilizações e a recomposição mundial**. Rio de Janeiro: Objetiva, 1997 – nos alinhando, na forma de análise histórica, com autores como Hobsbawm – especialmente, no momento histórico mencionado por Said, em HOBSBAWM, Eric. **A era dos impérios**: 1875-1914. 17. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014.

Dedicamos esta nota para traçarmos poucas linhas sobre o próprio conceito de Direito que, para este autor, pode ser definido como o uso das letras (ciência da linguagem) como instrumento para administração, controle e dominação do poder – sobretudo estatal.

gênero, bem como diretamente casamento. Adicionalmente, cumpridos requisitos, é garantida a adoção, assim como outros métodos mais restritos, para formar relação de paternidade, maternidade, filiação. O conjunto dos direitos acima, com todas suas decorrências jurídicas, sociais e psicológicas, se traduzem nas Famílias LGBTQIA+, nas quais é igualmente possível que uma das pessoas seja, por exemplo, egípcia.

Ora, uma vez constituída essa família, no Brasil, como ela poderá mudar seu domicílio para o Egito, pátria de uma das pessoas, e, com isso, reconhecer seu status familiar nesse Estado que aplica Direito Islâmico para Direito de Família? Ainda que menos relevante, mas como ficarão os bens que se conectariam por força do regime de casamento e sucessão? E, com superior interesse, qual será o status da(s) filha(s) ou filho(s) estando em país que não reconhece sua paternidade ou maternidade? Sobretudo, no advento da morte de uma ou um dos cônjuges, como o Estado tratará este menor? Retirando-lhe do poder familiar, que ali não existiria em tese, e enviando-o ao sistema público, uma vez que ela ou ele não possuiria laço com a pessoa sobrevivente? Eis nossa situação problema, em despretensioso exemplo, e construir caminhos para tal resposta — através do reconhecimento de situações jurídicas interculturais a partir dos marcos teóricos delimitados no item seguinte deste projeto — é o principal objetivo e verdadeira proposta de tese para contribuir originalmente com a ciência jurídica.

Neste sentido, delimitamos como objetivo geral deste trabalho construir dissertação sobre o Reconhecimento de Situações Jurídicas em Direito Internacional Privado quando há envolvimento de fatores culturais na constituição destas situações — tendo por objeto específico para tanto o estudo de formas viáveis para o reconhecimento das Famílias LGBTQIA+ pelo Direito Islâmico, através do DIPr contemporâneo em sinergia com os Direitos Humanos.

Por sua vez, são os objetivos específicos deste trabalho:

- 1) Traçar notas sobre o Direito Internacional Privado contemporâneo, focado no reconhecimento de situações jurídicas interculturais e correlacionando-o aos desafios técnico-jurídicos do DIPr para esta situação, quais sejam qualificação, questão prévia, fraude à lei, instituição desconhecida e ordem pública (primeiro e terceiro capítulos);
- 2) Analisar objetivamente o panorama do reconhecimento e proteção de direitos correlatos à diversidade de orientação sexual e identidade de gênero no globo, delimitando este estudo nos planos do Direito Internacional Público e Direito Internacional Privado (segundo capítulo);

- 3) Determinar as teorias colacionadas que, unidas, sustentam nova reflexão sobre reconhecimento de situações jurídicas interculturais no DIPr – nossa hipótese central de resolução do problema proposto (terceiro capítulo);
- 4) Não obstante, para nosso objeto específico de estudo, buscar reflexões sobre a *Shari'a* e o *Islam* inclusivo, através não só da pesquisa lastreada em elementos bibliográfico-documentais como, também, através de pesquisa empírica qualitativa, que norteiem o Diálogo Interno como proposto por An-Na'im em face dos direitos LGBTQIA+ e desconstruam a barreira cultural que fundamentaria eventual argumentação de incidência de ordem pública lastreada no *Islam* (terceiro e quarto capítulos).

Para cumprirmos tais objetivos, elencamos quatro hipóteses para solução do problema proposto, sucessivas, complementares e unificadas ao fim da tese, quais sejam: primeira: o uso dos próprios instrumentos inerentes do Direito Internacional Privado da nova globalização do século 21, pensando na pluralidade de métodos¹³, e, sobretudo, na revitalização do capítulo da circulação de direitos adquiridos, sob a forma do reconhecimento de situações jurídicas, com o traço intercultural como forma primeira para o trato de nosso objeto mais restrito de estudo, o reconhecimento de famílias LGBTQIA+ transnacionais por estados que se valem do direito islâmico como norma aplicável de acordo com seu DIPr (desenvolvida no primeiro e terceiro capítulos); segunda: a utilização de teorias acadêmicas de direitos humanos, nos marcos teóricos de Abudullahi Ahmed An-Na'im e André de Carvalho Ramos, para a revitalização e aperfeiçoamento do reconhecimento de situações jurídicas interculturais no plano da contemporânea expansão

¹³ Sobre a primeira hipótese de solução, uso da pluralidade de métodos do Direito Internacional Privado, Carvalho Ramos aduz que: "c) Pluralidade de métodos: O método indireto rígido (conflitual) não é o único

método do Direito Internacional Privado à luz dos direitos humanos, tendo também espaço o método indireto flexível e o método direto" CARVALHO RAMOS, André de. Nota introdutória: o direito internacional privado e seus desafios. In: CARVALHO RAMOS, André de. (Org.). Direito internacional privado: questões controvertidas. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015c, p. 3, grifo do autor. Destarte, se o método indireto rígido configura-se no já tradicional conflitualismo, o método indireto flexível preocupa-se com a justiça material. Desta forma, a corrente do better law approach mantem-se como método indireto pois faz remissão a outra lei reguladora, mas decide por aquela que pode fornecer melhor resultado do ponto de vista de aplicação de uma teoria da justiça - não nos olvidando, por certo, da problemática que é estabelecer, propriamente, tal teoria da justica e, sobretudo, como se situa a segurança jurídica nesta situação de impasse. Por seu turno, a terceira vertente caracteriza-se como método direto uma vez que rompe definitivamente com a fase clássica do DIPr e parte para regular diretamente o fato transnacional, ao estabelecer direitos e deveres para as partes em dispositivos de natureza internacional. Ora, o estudo desses métodos permite deduzir que a plena aplicação do segundo e terceiro, especialmente do método direto ou, nos termos de Dolinger, Direito Uniformizado - DOLINGER, Jacob. Direito internacional privado: parte geral. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 163-165 – corresponderia a uma possibilidade de solução para nosso problema. Se é mister o reconhecimento e proteção dos direitos das Famílias LGBTQIA+ transnacionais, a regulamentação universal desta seara através de instrumentos de Direito Internacional - criados e, acima de tudo, interpretados internacionalmente – teria o pendor de realizar tal tarefa plenamente.

da gramática dos direitos humanos, focadamente em face ao direito islâmico (manifesta no terceiro capítulo); terceira: a compreensão não orientalista da *Shari'a* e a eleição do paradigma do *Islam* inclusivo, no marco teórico de Ludovic-Mohamed Zahed – Imam fundador da primeira mesquita inclusiva na França e líder do Calem¹⁴ –, para alicerçar a abordagem de direito islâmico, presente no quarto capítulo.

Nesse diapasão, as teorias de Direitos Humanos supramencionadas são: os Diálogos Interno e Externo, propostos por Abudullahi Ahmed An-Na'im; e a Interpretação Internacional dos Direitos Humanos, de André de Carvalho Ramos. Acerca da primeira teoria, a ser usada para inflexão do reconhecimento de situações jurídicas no DIPr, temos que Abudullahi Ahmed An-Na'im – sudanês e Professor da Emory University, Atlanta, Estados Unidos da América – se dedicou profundamente ao estudo da questão multicultural nos Direitos Humanos em face ao Direito Islâmico e, nessa seara, desenvolveu a tese dos Diálogos Interno e Externo, buscando plena universalização dos Direitos Humanos em contextos de diversidade cultural. Para o autor – expressamente mencionado na doutrina europeia por Boaventura de Sousa Santos¹⁵ e trazido ao meio acadêmico brasileiro pela obra de André de Carvalho Ramos¹⁶ – o Diálogo Interno é aquele no qual uma dada matriz cultural debate sua visão acerca de Direitos Humanos e do próprio conceito de dignidade da pessoa humana, ao que o Diálogo Externo compreende a conversão de diversas concepções distintas, com base em critérios de igualdade e reciprocidade¹⁷. Nesse sentido, a premissa de tal ideal está no fato de que todas as culturas e religiões convergiriam em ideais gerais de

_

ONG internacional, sediada na França, com trajetória desde os anos 2000 na defesa da inclusão de grupos minoritários em orientação sexual e identidade de gênero no âmbito religioso do *Islam*. É parceira e consultora de entidades como o Conselho Europeu, Corte Britânica de Justiça, Agência Nacional de AIDS, Igreja da Suécia, Ministérios na Europa e ONGs europeias, orientais e americanas, CALEM CABINET. About us. [s.l.], 2015. Disponível em: http://www.calem.eu/english2/about_us.html>. Acesso em: 21 ago. 2016, *online*.

¹⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural dos direitos humanos. In: BALDI, César Augusto. (Org.). Direitos humanos na sociedade cosmopolita. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 239.

¹⁶ CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

Em termos do autor: "[...] the assumption of universality should be substantiated through internal discourse within cultures, and cross-cultural dialogue between cultures (including religious traditions, ideologies, and legal systems) to broaden and deepen genuine consensus on the global validity and application of human rights standards."; e: "[...] universal cultural legitimacy is essential for international standards of human rights. If international standards of human rights are to be implemented in a manner consistent with their own rationale, the people (who are to implement these standards) must perceive the concept of human rights and its content as their own. To be committed to carrying out human rights standards, people must hold these standards as emanating from their own worldview and values, not imposed on them by outsiders. It would therefore necessarily follow that if, or to extent that, the present concept and its content are not universally valid, we must try to make them so. Otherwise, those standards that are not accepted as culturally legitimate will remain ineffective unless we are prepared to contemplate attempts to impose those standards on people against their will!" AN-NA'IM apud CARVALHO RAMOS, André de. Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 227.

liberdade e igualdade, tais quais encontradas na Declaração Universal dos Direitos Humanos, sendo o ponto de divergência justamente a extensão e conteúdo exato destes direitos na realidade fática, o que urgiria a reinterpretação dos preceitos locais. Isto porque, tendo em vista a expansão global do modelo europeu de Estado-nação, surge a necessidade de criação de mecanismos de proteção negativa do Estado para com o indivíduo, de forma que o Diálogo Interno assume contorno propício para a desconstrução de fatores culturais, criando reinterpretação à luz dos Direitos Humanos. Neste mesmo sentido, o Diálogo Externo buscaria a revalidação de padrões universais de direitos humanos por meio do diálogo multicultural, partindo da perspectiva da legitimação retrospectiva dos Direitos Humanos¹⁸.

Por seu turno, a Interpretação Internacional dos Direitos Humanos, segundo Carvalho Ramos, pugna pela adoção dos parâmetros internacionais de interpretação de Direitos Humanos. Isto, pois, se a interpretação local é desapegada, ou até contrária, à sua congênere emanada de órgãos internacionais, haverá distorção do diploma internacional em detrimento de sua natureza, para favorecimento da interpretação que seja nacionalmente aceita ou cordata com as normas nacionais. Haverá, portanto, deslegitimação do próprio Direito Internacional dos Direitos Humanos, e consequente denegação deste para os cidadãos jurisdicionalizados, além de possível uso puramente retórico judicial de tais instrumentos¹⁹.

A simbiose entre as duas se dá por, implementados os passos antecedentes, os Diálogos de An-Na'im, termos de lidar com os órgãos judiciais nacionais aplicando e interpretando o reconhecimento de situações jurídicas no Direito Internacional Privado, bem como diplomas de natureza internacional pura, sobre a proteção de Famílias LGBTQIA+ transnacionais, ou de forma concreta ou de forma retórica. Logicamente, sem o rigor da interpretação internacional à luz do paradigma de expansão da gramática de Direitos Humanos, não há critério objetivo viável para o acompanhamento detido dessas atividades e, destarte, pode-se cair no esvaziamento da efetividade de todo arco teórico sugerido uma vez que, na aplicação, o DIPr continue interpretado e aplicado localmente, tendo em vista somente a visão nacional daquela proteção que, a rigor, é internacionalista. Nesse sentido,

¹⁸ CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 227-228.

¹⁹ CARVALHO RAMOS, André de. A interpretação internacional dos direitos humanos: choque ou diálogo com o Supremo Tribunal Federal? In: BATISTA, Luiz Olavo; FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. (Coords.). Novos caminhos do direito no século XXI: direito internacional, filosofia jurídica e política, dogmática jurídica e direitos fundamentais: uma homenagem a Celso Lafer. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 284.

defendemos esta teoria como fecho essencial desta proposta teórico-metodológica sem o qual restará desguarnecida a defesa dos Direitos Humanos em tela.

No que se pauta ao método²⁰ proposto, consideramos como ideal, no cenário sugerido, nossa vinculação ao Paradigma Epistemológico da Crítica-Dialética²¹, ou abordagem metodológica crítico-dialética na terminologia de Martins e Theóphilo²². Esta opção se formula por entendermos que tal tradição filosófica – que observa a reciprocidade entre sujeito e objeto como interação social, sobretudo, formada ao longo do tempo histórico²³ – a mais habilitada para fornecer substrato ao objeto, objetivos geral e específicos, e hipótese de solução que delimitamos anteriormente.

Assim, tendo em vista seu conteúdo e pressupostos – totalidade, historicidade, complexidade, dialeticidade, praxidade, cientificidade e concreticidade²⁴ –, afirmamos por

complexidade, dialeticidade, praxidade, cientificidade e concreticidade²⁴ –, afirmamos por

20 Por metodologia, segundo Martins e Theóphilo: "[...] utiliza-se a palavra *metodologia* para fazer referência a uma disciplina e ao seu objeto, identificando tanto o estudo dos métodos, quanto o método ou métodos

empregados por uma dada ciência. Embora se considere que a ambiguidade não leva a maiores equívocos, a primeira das referidas acepções é mais amplamente aceita. O objetivo da metodologia é o aperfeiçoamento dos procedimentos e critério utilizados na pesquisa. Por sua vez, o método (do grego métodos) é o caminho para se chegar a um determinado fim ou objetivo. A metodologia é equiparada a uma preocupação instrumental: a ciência busca captar a realidade; a metodologia trata de como isso pode ser alcançado". MARTINS, Gilberto de Andrade; THEÓPHILO, Carlos Renato. Metodologia da investigação científica para ciências sociais aplicadas. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 37, grifo do autor. De forma ainda mais didática, o Professor Feliciano de Sá Guimarães leciona que Ontologia, Epistemologia e Metodologia estão fortemente unidas. A Ontologia se refere ao conjunto de fenômenos que determinado tipo de teoria afirma existir ou conhece. Noutra face, a Epistemologia se refere à Teoria do Conhecimento, segundo a Filosofia da Ciência, ao indagar como sabemos aquilo que sabemos e o que constitui o conhecimento válido e como o obter. E, ao seu turno, a Metodologia se foca nos específicos modos pelos quais o conhecimento é construído. Desta sorte, segundo o Professor do Instituto de Relações Internacionais da Universidade de São Paulo, a primeira envolve o que vemos e como observamos o mundo; a segunda envolve a filosofia por detrás de como conhecemos aquilo que conhecemos e a terceira envolve a prática de construir e demonstrar tal conhecimento e aquilo que vemos no mundo.

²¹ SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Cortez, 2016, p.122-123.

²² MARTINS, Gilberto de Andrade; THEÓPHILO, Carlos Renato. **Metodologia da investigação científica** para ciências sociais aplicadas. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 50-51.

²³ SEVERINO, Antônio Joaquim. Op. Cit., p. 122.

²⁴ Sobre cada um desses pressupostos, assevera Severino: "**Totalidade**: a inteligibilidade das partes pressupõe sua articulação com o todo; no caso o indivíduo não se explica isoladamente da sociedade.

Historicidade: o instante não se entende separadamente da totalidade temporal do movimento, ou seja, cada momento é articulação de um processo histórico mais abrangente.

Complexidade: o real é simultaneamente uno e múltiplo (unidade e totalidade), multiplicidade de partes, articulando-se tanto estrutural quanto historicamente, de modo que cada fenômeno é sempre resultante de múltiplas determinações que vão além da simples acumulação, além do mero ajuntamento [...].

Dialeticidade: o desenvolvimento histórico não é uma evolução linear, a história é sempre um processo complexo em que as partes estão articuladas entre si de formas diferenciadas da simples sucessão e acumulação. As mudanças no seio da realidade humana ocorrem seguindo uma lógica da contradição e não da identidade. A história se constitui por uma luta de contrários, movida por um permanente conflito, imanente à realidade.

Praxidade: [...] fenômenos da esfera humana, estão articulados entre si, na temporalidade e na espacialidade, e se desenvolvem através da prática, sempre histórica e social, e que é a substância do existir humano.

Cientificidade: toda explicação científica é necessariamente uma explicação que explicita a regularidade dos nexos causais, articulando, entre si, todos os elementos da fenomenalidade em estudo. Só que esta

surgir o Paradigma Epistemológico Crítico-Dialético como aquele mais adequado à consecução da proposição científica de análise dos fatos sociais que pretendemos analisar. Não obstante, para as técnicas de pesquisa – estratégias de pesquisa para Martins e Theóphilo²⁵ ou natureza de fonte para Severino²⁶ – aduzimos a proposta de aliar pesquisa bibliográfica-documental à execução de pesquisa empírica de campo, através do método qualitativo por via de entrevistas. No que tange à bibliográfica-documental, vemos como indicada considerando que a maior parte dos dados a serem pesquisados e analisados se encontram ou em "registro disponível, decorrente de pesquisas anteriores, em documentos impressos, como livros, artigos, teses etc."²⁷, portanto, correlatos à pesquisa bibliográfica, ou em "documentos no sentido amplo, ou seja, não só de documentos impressos, mas sobretudo de outros tipos de documentos, tais como jornais, fotos, filmes, gravações, documentos legais"²⁸ próprios da pesquisa documental. Ademais, importante salientar que neste trabalho buscamos, como mencionado, encontrar metodologia que privilegie as construções de pensamento não centradas em polos de poder tradicionais, tais quais as perspectivas demasiadamente eurocêntricas ou ocidentais por orientalismo. Nesse sentido, este aspecto bibliográfico-documental ressaltará autores brasileiros no máximo possível, visando à construção de pensamento emancipatório.

Outro aspecto de método que consideramos sábio ressaltar é nossa perspectiva de prover à nossa leitora a possibilidade de construção de pensamento conjunto com nossa obra, ofertando-a, no limite do possível, as mais abrangentes citações. Dessa sorte, a pessoa se vê munida dos mesmos referenciais de que dispomos para construir, por si, raciocínio lógico a partir deles e, eventualmente, caminhar conosco rumo às conclusões obtidas. Para tanto, diversamente do que visto de forma ampla na escrita acadêmica brasileira, daremos ênfase no uso das citações diretas sempre quando possível, a fim de que as palavras próprias

causalidade, para a perspectiva dialética, se expressa mediante um processo histórico-social, conduzido por uma dinâmica geral pela atuação de forças polares contraditórias, sempre em conflito.

Concreticidade: prevalece a empiricidade real dos fenômenos humanos, donde decorre a precedência das abordagens econômico-políticas, pois o que está em pauta é a prática real dos homens, no espaço social e no tempo histórico, práxis coletiva" SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Cortez, 2016, p. 122-123, grifo do autor.

²⁵ MARTINS, Gilberto de Andrade; THEÓPHILO, Carlos Renato. **Metodologia da investigação científica** para ciências sociais aplicadas. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 53-55.

²⁶ SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Cortez, 2016, p. 131.

²⁷ SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Cortez, 2016, p. 131.

²⁸ SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Cortez, 2016, p. 131, grifo nosso.

consultadas para este trabalho cheguem à leitura sem ruídos ou distorções por nós talvez causadas caso recorramos sistematicamente a paráfrases.

Por outro vértice, elegemos a pesquisa qualitativa como chave metodológica central para este projeto. Sobre este tipo de pesquisa temos que Lazarsfeld, iniciador das avaliações qualitativas, destaca, dentre outros, situações que é própria para o uso desta abordagem: "[...] descobrir e entender a complexidade e a interação de elementos relacionados ao objeto de estudo" ²⁹. Por certo nesse cenário se enquadra nosso projeto de pesquisa e para ele são caras as características da pesquisa qualitativa, quais sejam: dados coletados predominantemente descritivos; preocupação com o processo e não somente com os resultados do produto; análise indutiva dos dados; preocupação com o significado; enfoque dialético; subjetividade, por ter perspectiva interior perto dos dados; profundidade, por ser orientada para a descoberta; e ser holística, visando a síntese³⁰.

Assim, para além de suas características, a fundamentação essencial para a necessidade de pesquisa qualitativa no projeto em tela está em afirmamos nosso profundo respeito à titularidade de fala³¹ das pessoas que integram o grupo ao qual nos dedicamos e, por tal posição, cremos que é das pessoas que compõem tal coletividade o mais relevante comunicar, sendo o pesquisador e seus leitores legitimados à escuta ativa.

Não em demérito da produção acadêmica já elaborada, nem em deslegitimação de seus autores, mas consideramos que é essencial, numa outra perspectiva para a titularidade de fala, termos a alteridade para nos recolhermos à escuta num tema que é, eminentemente, multi e intercultural e voltado à expansão da gramática dos Direitos Humanos.

De forma conexa aos nossos próprios marcos teóricos, o método qualitativo, destarte, se justifica uma vez que é essencial que a pesquisa incorpore, para o melhor estudo da teoria dos Diálogos de An-Na'im, como a própria comunidade – jurídica e islâmica, máxime – debate a orientação sexual e identidade de gênero, bem como seus direitos e o reconhecimento destes. Sem essa etapa, de acordo com o próprio teórico sudanês, não será possível o Diálogo Interno, essencial para sustentação do reconhecimento de situações jurídicas no contexto e objeto de estudo aqui amealhados.

²⁹ LAZARSFELD apud MARTINS, Gilberto de Andrade; THEÓPHILO, Carlos Renato. **Metodologia da investigação científica para ciências sociais aplicadas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 140.

MARTINS, Gilberto de Andrade; THEÓPHILO, Carlos Renato. Metodologia da investigação científica para ciências sociais aplicadas. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 141.

³¹ Cf. RIBEIRO, Djamila. O que é lugar de fala?. Belo Horizonte: Letramento; Justificando, 2017.

Nessa baila, delineamos que a fundamentação epistemológica à qual nos vinculamos, para o aspecto qualitativo de nossa pesquisa, é a transfactualista³² e que as entrevistas se darão primeiramente de forma não estruturada – a fim de pavimentar canal de diálogo com os interlocutores deste trabalho, especialmente em tema que não é ampla e irrestritamente debatido nas esferas de convivência muçulmana – e, posteriormente, semiestruturada³³ e estruturada (por meio de questionário) de forma a permitir maior amplitude na produção de dados. Esta é: "conduzida com uso de um roteiro, mas com liberdade de serem acrescentadas novas questões pelo entrevistador" ³⁴. Ademais, salientamos que são etapas necessárias para a análise dos dados qualitativos recolhidos: a sua redução, em processo de seleção e transformação dos dados originais obtidos em campo; apresentação, ao organizarmos esse conjunto com vistas a tomar decisões elaborar as conclusões; e, por fim, delineamento e busca destas conclusões, quando identificaremos os padrões, explicações possíveis e os aplicaremos às demais anotações da literatura pesquisada. Ao final desse processo, pretendemos a validação da pesquisa qualitativa ao triangularmos seus resultados com o obtido na pesquisa bibliográfica-documental³⁵, na conclusão.

Os interlocutores serão membros ou originários da comunidade muçulmana, tanto integrantes do grupo LGBTQIA+ quanto pessoas cisnormativas heterossexuais – portanto, de acordo com o que afirmamos anteriormente a respeito da titularidade de fala e legitimidade de escuta. As atividades em solo nacional, no estado de São Paulo, se darão via presencial em espaço próprio do interlocutor, mormente em Mesquitas, e quando efetuadas com interlocutores de outros países via questionário.

Derradeira questão a ser pontuada em termos de abordagem qualitativa, e da metodologia como um todo, é que estamos plenamente conscientes das questões éticas envolvidas no uso das abordagens desse tipo de pesquisa. Em consonância com a supremacia ética ao longo de todo o trabalho proposto, acatamos a Resolução 466/2012 do Conselho Nacional de Saúde – órgão regulador das pesquisas envolvendo seres humanos, inclusive qualitativas em Ciências Humanas e Sociais Aplicadas – no que pauta à pesquisa com seres humanos e, desta forma, submetemos versão prévia deste projeto ao Comitê de Ética em

³² JACKSON, Patrick Thaddeus. **The conduct of inquiry in international relations**: philosophy of science and its implications for the study of world politics. New York: Routledge, 2011, p. 36-37.

³³ Cf. LEECH, Beth. Asking questions: techniques for semistructured interviews. **Political Science and politics**, vol. 35, n. 4, p. 665-668, dez. 2002.

³⁴ MARTINS, Gilberto de Andrade; THEÓPHILO, Carlos Renato. Metodologia da investigação científica para ciências sociais aplicadas. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 89.

³⁵ MARTINS, Gilberto de Andrade; THEÓPHILO, Carlos Renato. **Metodologia da investigação científica** para ciências sociais aplicadas. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 142-143.

Pesquisa correlato ao Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, qual seja o Comitê de Ética em Pesquisa da Escola de Artes, Ciências e Humanidades da Universidade de São Paulo (CEP-EACH/USP).

O Comitê, registrando o recebimento de nossa documentação completa, em 20 de junho de 2018, no Processo nº 91858218.7.0000.5390 – de acordo com nosso primeiro anexo –, avaliou tal conjunto e emitiu o Parecer Consubstanciado do CEP 2.752.443, em 03 de julho de 2018, segundo anexo, pelo qual aprovou o Projeto sem quaisquer pendências, considerando que ele segue os rigores da Resolução 466/12 referida, e deu permissão para a sua continuidade, com eventual início imediato da pesquisa empírica de campo através de entrevistas.

Passamos, portanto, ao desenvolvimento do presente trabalho.

Capítulo 1. Os métodos de reconhecimento de situações jurídicas de Direito Internacional Privado (DIPr): de seus antecedentes ao panorama no século 21

Inauguramos esta dissertação focando-nos no histórico do método de reconhecimento de situações jurídicas em Direito Internacional Privado. Passaremos por seu conceito, sua utilidade, bem como sua evolução. Entretanto, salientamos que neste primeiro capítulo nosso estudo será direcionado à essência do instituto jurídico – ontem e hoje –, sem tecermos maiores conexões ou correlações dele com o tema deste trabalho e seus objetivos.

Assim propugnamos uma vez ser mais confortável para o encadeamento lógico deste estudo que as proposições críticas e ligações deste método de DIPr com as famílias LGBTQIA+ em contato com o *Islam* e seu direito ocorra após verificarmos tanto o presente histórico quanto o conteúdo da disciplina como um todo, bem como depois de verificarmos os desafios à solução do problema proposto introdutoriamente e elencarmos nossos paradigmas para tal expediente.

1.1 Os antecedentes do reconhecimento de situações jurídicas em Direito Internacional Privado

Iniciamos esta pesquisa partindo do marco teórico estabelecido pelo Professor Dr Carlos Eduardo de Abreu Boucault³⁸, docente decano de Direito Internacional da Novíssima Academia de Direito³⁹, a Universidade Estadual Paulista de Franca. Em obra de 1996, o autor descreve como o tema dos direitos adquiridos nasceu e tomou forma, compilando fontes histórico-jurídicas de peso para destilar tal instituto, seu funcionamento e seus desafios.

Para Boucault, o direito internacional privado depende da existência de situações jurídicas estrangeiras, ou transnacionais, ou seja, fatos sociais considerados relevantes a

³⁸ A quem este autor, humildemente, saúda e agradece pela orientação acadêmica desde o primeiro ano calouro na Unesp em Franca, sendo o Professor seu orientador de tese de láurea em direito internacional, bem como por ser verdadeiro guia teórico, inspiração profissional e pela amizade inabalável a unir Carlos Eduardos nas trilhas dos nossos direito internacional e direitos humanos.

³⁹ No carinhoso termo conferido pelo Prof. Titular aposentado – tanto da Velha e Sempre Nova Academia da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, Universidade de São Paulo, quanto da Universidade Estadual Paulista em Franca – João Grandino Rodas, quando da apresentação da obra em testilha Direitos Adquiridos no Direito Internacional Privado, nosso marco teórico, do Prof. Carlos Eduardo de Abreu Boucault.

ponto de serem regulamentados pelo direito que, realizado por pessoas que circulam entre as fronteiras nacionais estatais, levam à necessidade de organização jurídica sobre o estado que será competente para decidir sobre tal fato, o chamado foro, bem como o ordenamento a ser aplicado para a continuidade ou efetividade dos efeitos jurídicos a ele adstritos. Não obstante parecer lógica a assunção de que raciocínios silógicos dão conta de resolver este problema, vemos que há muito mais categorias e vértices a serem analisadas, sobremaneira referentes a como tornar viável o vicejo dos direitos que – já estabelecidos dentro de determinado estado que se conecta ao fato transnacional – precisam circular por outro(s) estado(s) por força da característica internacional inata ao caso.

Dentro do campo de aplicação do DIPr, portanto, considera Boucault que:

Subjaz a esse descompasso marado pela *universalização* das regras de Direito Internacional Privado, e, pela sua *territorialização* em nível interno dos Estados, um esquema que pressupõe a admissão de estrangeiros migrando de um país para outro, habilitados ao exercício de direitos e interesses que lhe foram conferidos por ordenamentos jurídicos com os quais tenham estabelecido algum tipo de vinculação.

Em consequência, as relações jurídicas assim constituídas não caracterizariam, em tese, de acordo com o entendimento doutrinário de alguns especialistas, a categoria dos *direitos adquiridos*, vez que, preexistiria a esse aspecto o elemento de conexão, vinculando o titular a um ordenamento reputado *competente* para atribuir direitos aos destinatários desse comando normativo estrangeiro.

Do ponto de vista da *nacionalização* das regras de Direito Internacional Privado pelo ordenamento local, a existência dos elementos de conexão [...] reforça a inversão do fenômeno jurídico do *fato internacional*, impondo a seguinte ordem de análise: as situações jurídicas que se adquiriram em outro país que não o do foro serão reconhecidas na medida em que correspondam à designação dos elementos de conexão determinados pela norma do Direito Internacional Privado local, objetivamente considerada. O ponto de partida será o direito nacional, não a norma estrangeira.⁴²

Ora, o Professor trata, acima, nada mais do que da realização do tradicional método conflitual – tão clássico na disciplina e expansivo na doutrina que chegou a ofuscar demais métodos do DIPr a ponto de com ele ser confundido. A despeito de em nosso terceiro capítulo, segundo subcapítulo, tecermos maiores considerações sobre o conflitualismo, adiantamos que essa perspectiva não nos resolve as situações jurídicas naturalmente

⁴¹ BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. **Direitos adquiridos no direito internacional privado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996, p. 13-14.

⁴⁰ Para o conceito deste elemento central da teoria do direito nos lastreamos em Bobbio. BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. 6. ed. São Paulo: EDIPRO, 2016, p. 47-48.

⁴² BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. **Direitos adquiridos no direito internacional privado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996, p. 14.

transnacionais uma vez que preleciona pelo apagamento do vínculo de internacionalidade presente no fato e propugna por dita solução que, tão somente, reforça o maior antagonista da disciplina: o localismo. Não menos é confirmado por Boucault na seguinte passagem:

Em que pese as concepções dogmáticas nutridas de excessivo *localismo*, o modelo jurídico nelas alicerçado revela-se incapaz de impedir o movimento e a versatilidade das relações jurídicas internacionais galvanizadas pela conjuntura política e econômica do mundo contemporâneo.

Não parece, pois, consentâneo com os imperativos de uma ordem mundial que propugna pela defesa e salvaguarda dos Direitos Humanos, num clima de itinerância entre as fronteiras de países e continentes, insistir-se na aplicação efetiva de princípios *nacionalistas* e *territorialistas*, em desfavor do respeito aos *direitos adquiridos* pelo estrangeiro, porquanto a política de abertura vocacionada à proteção do estrangeiro expande-se além dos domínios das fronteiras de um país e, mesmo, os Estados se empenham, na condução de seus objetivos econômicos e jurídicos, na utilização cada vez mais frequente de instrumentos convencionais.⁴³

A postura de vanguarda do texto acima merece ser notada e louvada. Um quarto de século atrás do momento desta escrita, num ambiente ainda marcado pela quase nula digitalização da sociedade brasileira, Boucault já alertava para a incidência dos direitos humanos como essência das preocupações globais, inclusive em direito internacional privado, para os perigos dos nacionalismos, territorialismos e para a tendência, que apenas se efetivou, da expansão da construção de normas convencionais de direito internacional para a regulamentação da vida global. Certo, portanto, o autor, em pontuar que o tradicional método não se encontra em passo com as exigências da sociedade para o DIPr e, logo, que as alternativas teóricas para os direitos adquiridos precisam ser perscrutadas amplificadas para o meio jurídico.

Na gênese do instituto encontra-se Bartin, ao estabelecer a situação do conflito de normas como conflito móvel, para os casos em que não há mudanças de soberania presente no caso. Battifol segue essa linha, comentando a teoria do conflito móvel do autor prévio ao ressaltar o caráter de sucessividade de sistemas jurídicos diferentes para uma mesma situação. Por seu turno, Rigaux observa a ausência de debate, em Bartin, sobre o elemento temporal da situação, afinal: se há conflito no espaço (entre ordenamentos distintos no espaço), não se manifesta Bartin no sentido do também presente conflito no tempo, afinal, por exemplo, num debate jurídico sobre a filiação de uma pessoa, para além do elemento de pluralidade de ordenamentos, também enceta-se a determinação da norma aplicável ao caso

⁴³ BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. **Direitos adquiridos no direito internacional privado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996, p. 14-15, itálico do autor, sublinhado nosso.

quando de seu nascimento e quando da discussão judicial pelo foro⁴⁴. Nesse aspecto, Boucault, com supedâneo em Giardina, considera que: "Nesse ponto, o caráter da *mobilidade* do conflito de leis e o princípio da *irretroatividade* regem as normas que regulam a relação jurídica existente."⁴⁵.

No que tange ao conteúdo das relações jurídicas do direito internacional privado originárias de determinada fonte legal, vemos como sobre essa podem incidir o que se então denomina conflito de lei – como já mencionado e posteriormente será pormenorizado – vez que se clama pela constituição de determinado direito com o viés de lei estrangeira. Tal como sustentado por João Batista Machado, portanto, a relação jurídica privada, nesses termos, deve ser regida pela lei vigente ao ato em que se formou a relação em análise isto é:

Este modelo de observação e análise do conteúdo da situação jurídica de direito internacional privado conduz ao entendimento, segundo o qual, as relações privadas preservam seus elementos constitutivos que se formaram, originalmente, embasadas numa fonte de direito vigente ou consagrada num dado ordenamento jurídico e, nessa condição, tornam-se passíveis de reconhecimento em outro Estado estrangeiro, em que venham a ser suscitadas. Nesse sentido, sobreleva a natureza social das relações constituídas pelas normas de direito internacional privado. 46

Então, é possível analisar a questão sob a ótica de duas doutrinas, a do unilateralismo ou bilateralismo. Enquanto a primeira, na visão de Antonio Ferrer Correia, se aprimora quando "todo fato constitutivo, modificativo ou extintivo de uma situação jurídica, que tenha se produzido no estrangeiro conforme as disposições materiais de uma lei que se reputa, competente, será reconhecido, enquanto tal, no país do foro."⁴⁷

A visão bilateralista, por sua vez, adota a realidade em que mais de uma lei estrangeira pudesse ser invocada como competente para resolução de determinado conflito. Nesse sentido:

O autor [Ferrer Correia] [...] não rejeita a existência dos direitos adquiridos, ou, conforme a expressão utilizada no texto, *situações adquiridas*, apenas, reconhecer como imprescindível a interveniência da *lex fori* para garantir a adequação fo fato jurídico estrangeiro às leis do foro a que os titulares se submeterem. Por meritória que seja, contudo, a ótica apresenda pelos adeptos da corrente bilateralista, deve-se atentar para o fato de não se

⁴⁴ BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. **Direitos adquiridos no direito internacional privado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996, p. 23-24.

⁴⁵ BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. **Direitos adquiridos no direito internacional privado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996, p. 25, grifo do autor.

⁴⁶ BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. Direitos adquiridos no direito internacional privado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996, p. 37.

⁴⁷ CORREIA apud BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. Direitos adquiridos no direito internacional privado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996, p. 38

possibilitar, mediante procedimentos legais, a absorção do conteúdo das relações jurídicas estrangeiras pela lei do foro, numa atitude tendente a eliminar o caráter internacional e autônomo da conformação jurídica, dessas mesas situações, quer no plano de sua existência quanto na órbita de sua substancialidade.

Desse modo, um casamento celebrado na Itália, um divórcio decretado na França, um testamento redigido na Inglaterra, um contrato pactuado no México não perdem sua natureza jurídica pelo fato de virem a ser, um dia, julgados em país diverso daquele que lhes presidiu a existência jurídica, mesmo porque, os elementos de estraneidade podem revelar um caráter múltiplo, traduzindo-se em um fenômeno plurilocalizado nas relações jurídicas de índole internacional-privatística. [...]

Assim, vencidos aspectos preambulares, o Professor das Três Colinas alude à evolução histórica da condição jurídica dos estrangeiros e o reconhecimento de seus direitos adquiridos. Com supedâneo em Sturm, o autor comenta que na antiguidade clássica europeia, a despeito da negação de autores, tanto gregos quanto romanos conheciam a situação em tela e, para ela, buscavam certas alternativas jurídicas, como as instituições do *hospitium* romano, análogo ao *proxenas* grego, bem como as convenções entre cidades que, substituindo tratados de amizade familiares, tutelavam peregrinos, matérias de direito de família (nesse momento histórico ainda no singular), em espiral evolutiva assimilada pelos tribunais pretorianos romanos.⁴⁸

Ainda em termos europeus, com a queda de Roma, o seu direito acaba recepcionado pelo direito visigótico, em período alto da Idade Média no qual era a procedência do povo que direcionava a aplicação das normas, uma vez o direito não romano não ser imposto a estes. No ápice do feudalismo, contudo, o princípio da personalidade das leis é substituído pela da territorialidade, típica do momento histórico de literal encastelamento seguinte ao enfraquecimento carolíngio e ascensão dos senhores feudais⁴⁹. Assim, considera Boucault, sobre a derradeira fase do medievo europeu, que:

No que se respeita à admissibilidade da existência de direitos adquiridos de estrangeiros, diante do quadro de mutações políticas efetivadas no cenário medieval, ainda que precariamente, vê-se que a territorialidade, ao circunscrever a condição de estrangeiros às leis locais, favoreceu um retrocesso na política de reconhecimento de direitos estrangeiros, aliás culminado pelo retorno às fontes romanas, cujo renascimento na Baixa Idade Média, segundo opinião de Meijers, contribuiu para a supressão do sistema da personalidade das leis.⁵⁰

⁴⁹ BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. **Direitos adquiridos no direito internacional privado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996, p. 28-29

⁴⁸ BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. **Direitos adquiridos no direito internacional privado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996, p. 27-28.

⁵⁰ BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. Direitos adquiridos no direito internacional privado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996, p. 29.

O avançar do tempo descortinou um específico fenômeno sobre nosso tema, no espaço da península italiana. É que a despeito do feudalismo presente nos antigos territórios carolíngios, a proximidade das cidades italianas e seu comércio permanentemente ativo de feiras não permitiram plasmar politicamente o modelo feudal estrito naquela região. Adicionando a isto a presença da Escola de Bolonha, com o privilégio de seus estudos jusromanistas, vemos situação propícia para a manutenção das migrações humanas o que desencadeia a necessidade de retomada dos estudos sobre a diversidade de normas comunais italianas e sua aplicabilidade aos súditos em geral. Isto somente se intensifica com a queda bizantina e inauguração da Idade Moderna, na qual o elemento de migração - e inicial construção do que viria a ser o colonialismo – exigiu respostas jurídicas sobre os direitos adquiridos. Vemos, com a devida distância, assim, o período entre o século 13 e 18 como o das Escolas Estatutárias⁵¹ e a afirmação mais contundente de um direito internacional privado emancipado, que só viria a reforçar, sempre mais, sua independência científica metodológica ⁵² Por fim, a partir do século 19, contudo, Professor Boucault considera como: "os princípios e regras provenientes dos costumes e da doutrina enfraquecem em nível de fundamentação teórica e de consagração pela práxis, diante da consagração da lei escrita". 53

No século 20, vemos o nascimento das bases teóricas da proteção internacional dos direitos adquiridos, como tais, pela lavra de Antoine Pillet que, em 1925, dita os aspectos de definição do que considera um direito regularmente adquirido:

É especialmente a propriedade da palavra 'regularmente' que deve ser examinada aqui. Que representa? Significa o direito estabelecido conforme as condições legais de sua existência, o direito reunindo tudo o que contribui para sua perfeição e desenvolvido a tal ponto que pode produzir efeitos em âmbito nacional. Praticamente, é, portanto, quanto a esse aspecto, que o direito é suficientemente completo para ter podido produzir ou para ter produzido seus efeitos, que se reconhecerá um direito regularmente adquirido.⁵⁴

Portanto, Pillet afirma que a aquisição do direito deverá ser analisada de acordo com a norma competente que lhe deu nascimento, a lei nacional, para, então, ser capaz de produzir

⁵¹ Cf. CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de direito internacional privado**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 29-35.

⁵² BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. **Direitos adquiridos no direito internacional privado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996, p. 29-30.

⁵³ BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. **Direitos adquiridos no direito internacional privado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996, p. 33.

⁵⁴ PILLET apud BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. Direitos adquiridos no direito internacional privado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996, p. 42.

seus efeitos no âmbito internacional. Isto significa, para o desenvolvimento do instituto, nada mais que sua autonomia metodológica em relação ao método conflitual, vez que não é a norma do foro a adequada em termos de competência para regrar a situação jurídica no campo dos direitos adquiridos – algo que se lastreia no direito das gentes desde Pillet até a concepção de Miaja de la Muela, indutora dos sistemas protetivos de direitos humanos no campo do direito internacional privado⁵⁵.

Em direção contrária, parte da doutrina historicamente se posicionou contra à teoria dos direitos adquiridos. Boucault menciona Arminjon como exemplo que contesta os resultados do autor francês uma vez ser sua postura hermética ao extremo, rechaçando qualquer interferência de norma estrangeira no âmbito dos direitos adquiridos formados no ordenamento de origem. Ademais, Moura Ramos demonstra que Pillet, em continuidade de sua teoria, recorre ao conflitualismo para a solução da norma a ser aplicada pelo foro, o que reverte sua própria sistemática. Assim, para Goldschmidt, a noção dos direitos adquiridos não merece prosperar seja por seu embasamento no direito natural seja por, no limite, a teoria exigir a norma de origem em movimento territorialista formal. ⁵⁶ E, para Maury:

A teoria dos direitos adquiridos não é uma explicação satisfatória todas as vezes que as condições de aquisições do direito, as leis competentes para reger essa aquisição no direito internacional privado e estrangeiro respectivamente, não são as mesmas. O problema da determinação da lei aplicável é anterior ao da existência do direito adquirido e não pode portanto, ser explicado por tal categoria. ⁵⁷

Não obstante, para Boucault, aqueles que defendem a incidência da norma do foro para a determinação das regras de conflito – de forma que, apenas assim, poderia ser admitida a norma estrangeira – o fazem por considerar a teoria dos direitos adquiridos inútil considerando que a autoridade de reconhecimento procederá, eventualmente, com a negativa de alguns ou todos os efeitos da situação jurídica internacional. Entrementes, defende o autor brasileiro, o núcleo de controvérsia não se localiza nesse aspecto per se, mas na verificação de ofensa à ordem pública material do ordenamento pertinente.⁵⁸ A postura do Professor está em plena consonância com o defendido neste trabalho, no oportuno capítulo terceiro. É a

⁵⁵ BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. **Direitos adquiridos no direito internacional privado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996, p. 42-44.

⁵⁶ BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. **Direitos adquiridos no direito internacional privado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996, p. 48-49.

⁵⁷ MAURY apud BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. **Direitos adquiridos no direito internacional privado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996, p. 49.

⁵⁸ BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. **Direitos adquiridos no direito internacional privado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996, p. 50.

ordem pública a real e última frente de batalha que pode impedir os efeitos dos direitos adquiridos ou, nos termos contemporâneos, do método do reconhecimento.

Portanto, especial atenção será dado a este princípio de direito internacional privado e a segunda parte do terceiro capítulo, bem como o quarto capítulo deste estudo, se centrarão justamente em construir teoria capaz de ressignificar de dentro para fora as diversidades culturais e, assim, girar a ordem pública para que não seja entrave ao reconhecimento das famílias LGBTQIA+ no direito islâmico, através do DIPr combinado aos direitos humanos e *Islam* Inclusivo⁵⁹.

Na sequência, cumpre-nos administrar algumas palavras sobre outra teoria que, coligada aos direitos adquiridos, precisa ser deles separada e explicada, justamente pela comum confusão feita entre ambas. Tratamos aqui, portanto, da teoria da *vested rights doctrine*, de origem anglo-saxã que, contudo, seja comumente traduzida por direitos adquiridos, deles diverge em aspectos expressivos.

Boucault comenta que a teoria tem fulcro no princípio da *comitas*, estabilizado na escola do século 17, e possui grandes vínculos com a corrente territorialista no âmbito da natureza jurídica do uso da norma estrangeira pelo foro⁶⁰. A instalação dos *vested rights* no sistema jurídico da *common law* se deu, de acordo com Kegel, da seguinte forma:

Esta ideia migrou através de T. E. Hoelland, o jurista inglês que se baseou em Huber, para A. V. Dicey e, através desse, para Joseph Beale. A mesma ideia surgiu na prática dos tribunais dos Estados Unidos, especialmente, nas decisões do Sr. Ministro da Justiça, Holmes, e, na Inglaterra, Beale a tornou o alicerce da primeira Lei de Conflito de Normas.⁶¹

Durante o século 18, o sistema *common law* não estava receptivo ao direito estrangeiro, ainda marcado pelo territorialismo inglês. Vem da Escócia e sua conexão acadêmica com as universidades holandeses a aproximação que, efetivamente, introduziu princípio de divisão da competência legislativa nos limites das divisões territoriais. A evolução do sistema jurídico, por sua vez, é marcada por forte caráter pragmático, o que leva

⁶⁰ BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. **Direitos adquiridos no direito internacional privado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996, p. 70.

Teoria de *Islam* reformista desenvolvida por Ludovic-Mohamed Zahed que busca incluir a população LGBTQIA+, seus direitos e modo de vida, dentro das bases teológicas islâmicas através de retomadas históricas e hermenêutica compatível com a realidade dos direitos humanos no século 21. Será analisada em nosso quarto capítulo.

⁶¹ KEGEL apud BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. **Direitos adquiridos no direito internacional privado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996, p. 70;

à compreensão de possibilidade de aplicação de direito estrangeiro. Assim, a *common law* passa a admitir, na realidade, o conflitualismo⁶².

Unindo os comentários de Horatia Muir-Watt e Carswell, temos que até o século 18 a tônica inglesa era a negação da aplicação de normas estrangeiras. Isto se lastreia em dois aspectos. Em primeiro plano, numa realidade política territorialista (base dos *vested rights*), a aplicação das normas pressupõe que elas sejam oriundas do próprio estado. Nesse sentido, o papel do tribunal se reduziria a mero vocalizador de direitos fixos ou adquiridos alhures. Incidindo neste cenário a característica de direito interno inglês de ilogicidade da aplicação de norma estrangeira num sistema marcado pelas origens processuais – pela qual o resultado prático seria a alegação de incompetência do juízo do foro – percebemos que, caso se reconhecesse competente, o tribunal da *common law* consideraria indissociável o mérito do direito e o debate sobre delimitação de poder jurisdicional. Não haveria aí real possibilidade de reconhecimento, portanto⁶³.

De acordo com Dicey, enfim, a categoria dos *vested rights* poderia ser definida como o reconhecimento, em geral, do direito devidamente adquirido no estrangeiro sob o império da lei de qualquer nação civilizada, a ser executado nos tribunais ingleses. Entretanto, considerando as características acima, a doutrina exposta encontra um círculo vicioso dentro da proposta, afinal: "a autoridade demandada a reconhecer um direito estrangeiro deverá automaticamente perquirir qual a lei competente que o constituiu, resvalando para o *unilateralismo* ou para o *bilateralismo* no sistema de aplicação das *normas de conflito*." 64

No itinerário da aplicação dos *vested rights*, o que acabará a ocorrer é a consideração do direito estrangeiro como matéria de fato e, por isso, incorporada à norma do foro. A atualização de Dicey, em 1949, deixa isso patente uma vez que sua definição passa a considerar qualquer direito que fora adquirido sob nação civilizada que seja aplicável de acordo com as regras de conflito inglesas é reconhecido como *vested rights*. O direito estrangeiro é, desta feita, nacionalizado pelas normas conflituais locais.⁶⁵

Conclui Boucault, sobre este tema, que:

⁶² BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. **Direitos adquiridos no direito internacional privado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996, p. 71.

⁶³ BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. **Direitos adquiridos no direito internacional privado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996, p. 71-72.

⁶⁴ BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. Direitos adquiridos no direito internacional privado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996, p. 72, grifo do autor.

⁶⁵ BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. Direitos adquiridos no direito internacional privado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996, p. 73.

[...] A doutrina não se detém no exame da questão da situação jurídica já constituída, sem que seja *a priori* qualificada como *fato* e, não, *direito*. A propósito, toda situação jurídica não pode ser reduzida à condição de mero fato, pois, já é consequência de um ordenamento jurídico que atribuiu *direitos* a um titular, não sendo adequado tratar a lei estrangeira como matéria de fato.

[...] é oportuno destacar-se que a concepção dos *vested rights*, fomentada por Dicey integrou o sistema de direito positivo em matéria de direito internacional privado, contrariamente ao que se sucedeu com a doutrina dos direitos adquiridos elaborada por Pillet, que nela, identificava um aspecto autônomo, independente da problemática do *conflito de normas*, como expressão dos direitos subjetivos privados.

[...] Logo, em princípio, os *vested rights* correspondem à matéria que é objeto de disciplina do Direito Internacional Privado, à medida que protege os interesses privados do titular estrangeiro. Dessa forma, a expressão *vested* pode integrar o vocábulo *right*, mediante o reconhecimento da situação jurídica consolidada em um ordenamento estatal estrangeiro. ⁶⁶

Cientes do campo dos *vested rights*, cumpre-nos, para finalizar esse subcapítulo, mencionarmos o estado da arte dos direitos adquiridos quando do fim do século 20, consoante nossa proposta de na próxima divisão redacional analisarmos a atualidade do tema diante da renovação pelo método do reconhecimento. Por isso vemos que, então, havia dois fenômenos atingindo o direito internacional privado: por um lado, consequência do pósguerra, a tendência forte de nacionalismos freava as iniciativas típicas de direito internacional privado, privilegiando o particularismo, estagnando e retrocedendo no ideal universalista e puxando, assim, a disciplina para o seio do consentimento da norma do foro.⁶⁷

Marcadores dessa tendência estão no abandono do universalismo abstrato para o exclusivismo da ordem jurídica, estabilização da publicização do direito privado, aplicação generalizada da norma do foro e os excessos doutrinários correlatos ao unilateralismo do método das regras de aplicação imediata (que serão esmiuçadas em nosso terceiro capítulo). Por outro lado, François Rigaux incide na resposta à tendência elencada, refletindo sobre os direitos adquiridos, seus excessos, e constrói novos parâmetros para o tema, integrando o fator temporal na prática das situações adquiridas num retorno ao universo de Savigny, da sede da relação jurídica.⁶⁸

Isto se torna especialmente caro nos casos do estatuto pessoal, situações em que direitos correlatos ao ser humano mais que aos seus bens, como família, personalidade etc.,

⁶⁷ BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. **Direitos adquiridos no direito internacional privado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996, p. 52-53.

_

⁶⁶ BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. **Direitos adquiridos no direito internacional privado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996, p. 74-75, grifo do autor.

⁶⁸ BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. Direitos adquiridos no direito internacional privado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996, p. 54-55.

são a tônica. Administra, ainda, Boucault o elemento das situações jurídicas homogêneas aos passos de Rigaux: "assim designadas, vez que considera a lei do país de origem das relações constituídas, sem qualquer elemento de estraneidade, o qual somente se consolida em outro Estado, quando seu titular deixando seu país, vem a pleitear reconhecimento.⁶⁹

Observa o Decano, ainda, a tendência comentada por Overbeck sobre o ressurgimento da teoria dos direitos adquiridos se convolar em duas etapas: existência de interesse comum entre os ordenamentos envolvidos na escolha da norma aplicável e conexão entre a situação jurídica e a norma competente, num sistema único então formado. Destarte: "a solução que se aponta está a indicar a existência de uma situação jurídica que se perfez de acordo com o ordenamento de todos os Estados interessados na aplicação da lei competente, independentemente de se subordinar, a eficácia dessa situação à pré-existência de um vínculo com o sistema de regras de conflito da *lex fori*." ⁷⁰

Por fim, com supedâneo em Paolo Picone, o Professor atenta para o método da referência à ordem competente, consubstanciado em mecanismo de coordenação entre os ordenamentos estrangeiro e do foro. Não seguindo meios tradicionais de direito aplicável, a tese preleciona que:

Tal situação jurídica é reconhecida praticamente no foro, para se insistir uma vez mais sobre essa questão, ou seja, *apenas na condição* que ela produza concretamente seus efeitos no interior da ordem jurídica estrangeira com a qual a ordem jurídica do foro admite se coordenar. Contrariamente, não importa que a lei de que ela decorra, ou que lhe tenha sido aplicada, corresponda ou não à lei aplicável no ideário abstrato das regras de conflito (em sentido estrito) do foro, ou que a autoridade pública de um estado estrangeiro que a tenha criado possua ou não competência internacional, de acordo com os critérios adotados na matéria pela ordem jurídica local.⁷¹

Cientes, portanto, do histórico do tema dos direitos adquiridos no campo do direito internacional privado, assim como esclarecidas das teorias que os subjazem, os criticam, os reformam, temos condições para avançar nesse capítulo e, na etapa seguinte, nos debruçarmos brevemente no contexto deste aspecto do DIPr na atualidade do século 21, já renovado como verdadeiro método da disciplina a saber o reconhecimento de situações jurídicas. Salientamos que, na sequência, tão somente comentaremos de forma técnica este

⁷⁰ BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. Direitos adquiridos no direito internacional privado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996, p. 57.

⁶⁹ BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. **Direitos adquiridos no direito internacional privado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996, p. 54-55.

⁷¹ PICONE apud BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. Direitos adquiridos no direito internacional privado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996, p. 58.

expediente, relegando para o contexto dos desafios e superações da nossa questão problema o debate sobre a incidência da diversidade cultural neste campo.

1.2 A matéria no século 21: principais aspectos dos métodos de reconhecimento de situações jurídicas em Direito Internacional Privado

Como mencionado, partimos para o reconhecimento de situações jurídicas em direito internacional privado a fim de que possamos, em breves comentários, conhecer a atualidade dessa questão antes de, em nossos próximos capítulos, compreendermos o cenário das pessoas e famílias LGBTQIA+ no direito internacional e, finalmente, os desafios e propostas para o reconhecimento delas em cenário de diversidade cultural com toque de transnacionalidade junto ao *Islam*. Para a consecução deste momento de nossa redação, elegemos novamente um marco teórico central, qual seja os estudos do Prof. André de Carvalho Ramos.

Já cientes da questão histórica do tema avançamos para o contemporâneo observando o marco teórico deste subcapítulo, André de Carvalho Ramos. Segundo ele:

O método do reconhecimento consiste na aceitação de situações jurídicas consolidadas de acordo com a lei do Estado estrangeiro, sem que sejam utilizadas as regras de conflito do Estado do foro.⁷²

Dissecando esse entendimento, depreendemos que o método ora exarado argumenta quanto à necessidade de que, em havendo cenário de questionamento sobre a norma aplicável ao caso concreto por ele se configurar em direitos que foram efetivados alhures, seja respeitada e aplicada a legislação do Estado estrangeiro que lhe deu causa. Isto é, estando diante de um debate de circunstâncias não nacionais, o chamado método reconhecimento é o mais qualificado a ser manejado para findar a problemática em questão.

Assim, o método em análise exige que o Estado sobre o qual recai o embaraço jurídico abstenha-se de aplicar o ordenamento doméstico, agindo em consonância com a norma vigente em solo estrangeiro em que se originou a problemática. Clareando a ideia, temos que:

Esse método exige que o Estado no qual as situações consolidadas são apresentadas deixe de aplicar suas regras de conflito para verificar a

⁷² CARVALHO RAMOS, André de. Curso de direito internacional privado. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 170.

validade dessas situações. Trata-se, assim, do abandono do método indireto, assumindo-se que a lei estrangeira reguladora do fato transnacional era a adequada para tanto. Por isso, o método do reconhecimento é classificado como método direto, uma vez que se busca aceitar a regulação material já dada ao fato transnacional.⁷³

Aliando a concepção acima com a expansão da gramática dos direitos humanos no plano internacional, vemos que o método em comento se assenta igualmente no que André de Carvalho Ramos qualifica como "dever internacional de respeito aos direitos humanos dos envolvidos e na livre circulação de pessoas (no caso da integração europeia)."⁷⁴

O panorama destacado, portanto, entende que, no que tange aos direitos humanos e sua adequada observação, é primordial o seu resguardo e proteção em situações que se adequem às submetidas ao método de reconhecimento. Ou seja, é mais valioso que se reconheça oportunamente determinado direito a fim de que fomente as premissas hasteadas pelos direitos humanos em detrimento da lei do foro, essa tendo que ceder aos preceitos daquelas.

O que temos, por conseguinte, nada mais é que uma observância dos preceitos fundamentais, dos direitos inerentes ao indivíduo – como aqueles relativos à vida, personalidade, à dignidade e tantos outros correlatos ao nosso tema.

Leciona, ainda, André de Carvalho Ramos sobre a existência de três condições para o amplo reconhecimento de determinada circunstância jurídica, a saber:

[...] (i) existência da situação jurídica *consolidada*, de acordo com a lei estrangeira de sua formação; (ii) ausência de ofensa à ordem pública do Estado do foro (Estado que reconhece a situação), o que pode abranger a exigência de conexão do fato transnacional regulado com o Estado de origem; e (iii) ser hipótese que permite o uso do método do reconhecimento.⁷⁵

O doutrinador nos ensina, nas passagens acima, como o tema de direito internacional privado, esboçado em seu histórico em nosso primeiro capítulo, se estabilizou na atualidade para contemplar a direta regulamentação do caso jurídico transnacional sem que as regras conflituais clássicas sejam de necessária invocação. A preservação daquilo que foi constituído alhures se torna o cerne de preocupação da teoria, o que leva o foro a examinar, tão somente, as condições necessárias para o reconhecimento. A pauta, como defende

⁷³ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de direito internacional privado**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 171.

⁷⁴ CARVALHO RAMOS, André de. Curso de direito internacional privado. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 171.

⁷⁵ CARVALHO RAMOS, André de. Curso de direito internacional privado. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 173, grifo do autor.

Carvalho Ramos com supedâneo em Lena Gannagé, se volta para a confirmação da essencialidade de respeito aos direitos humanos e, por eles, leva o direito internacional privado a ser garantidor do que já é plenamente jurídico no ordenamento de origem.

Contudo, como já mencionado anteriormente e preocupação perene desta dissertação, o doutrinador brasileiro alerta para o critério de superação da ordem pública como essencial para a convalidação deste método direto e, portanto, efetividade do direito internacional privado. Essa tônica nos acompanhará em todo o trabalho sendo que, ao fim e ao cabo, será justamente para configurar tal superação, rumo à efetividade, que articularemos todos os exames futuros, marcos teóricos eleitos e fundamentos não jurídicos, de sorte que tal conjunto de estudos se transforme numa via segura e viável para que os direitos configurados em famílias LGBTQIA+ e conectados internacionalmente com o direito islâmico sejam reconhecidos por este método.

Entrementes, retomando o trecho em testilha, não estaria a disciplina inovando em matéria de gênese jurídica, mas tão somente visando ao reconhecimento lógico e genuíno de direitos construídos através dos séculos de lutas e rompimento de paradigmas até então dogmáticos para a cadeia social. A pertinência de tais fundamentos, então, se respalda, com já mencionado anteriormente, na visibilidade de aplicação dos direitos humanos com o claro fim garantidor.

Aliás, não é outra a função de nossa disciplina. O direito internacional privado, como comentará o autor brasileiro, acompanhado por outros em nosso segundo capítulo, cuida exatamente de tutelar o bem jurídico do respeito ao ordenamento e à cidadãs e cidadãos do estado que emana o caso. Cabe ao foro, portanto, não se imiscuir na construção jurídica já pronta e afastar-se de impingir suas normas, seus valores, suas tidas verdades.

Por outro lado, sempre atentas a esse expediente, Jacob Dolinger e Carmen Tiburcio comentam sobre a incidência da ordem pública quando em colisão com os direitos obtidos em estado que não o do foro do caso e transmutam a percepção inicial:

Assim, a ordem pública, que tem a força de impedir a aplicação de normas estrangeiras que sejam chocantes a nosso sistema jurídico, também tem a força de exigir o reconhecimento dos direitos adquiridos no exterior. ⁷⁶

A despeito de dedicarmos parte exclusiva deste trabalho para o que chamamos de desafio meta-técnico-jurídico da ordem pública, é válido comentarmos que, sim, ela é

-

⁷⁶ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. **Direito internacional privado**. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 539.

instrumento que pode, e deve, ser usado para impedir o vicejo, constituição ou efetividade de direitos, no método do reconhecimento, ou mesmo na aplicação de demais métodos do direito internacional privado, que se concretizem em violação dos direitos humanos — tanto quanto deve-se abster em cenários que sua justamente sua aplicação leve a esse resultado. Nesse sentido, como asseveram Jacob Dolinger e Carmen Tiburcio, é preciso compreender que os direitos ora proclamados não são absolutos, pelo que:

Mas quando o reconhecimento destes direitos adquiridos no exterior encerrar uma situação de divergência com nossa filosofia jurídica de proporções e intensidade de tal magnitude que constituam um escândalo para a nossa sociedade, um choque inaceitável à nossa moral ou à nossa sensibilidade jurídica, a ordem pública volta a agir no sentido de impedir a eficácia dos efeitos indesejáveis em nosso meio, mesmo quando decorrentes de atos jurídicos consolidados. ⁷⁷

Em síntese, o que intentam explanar os eminentes doutrinadores diz respeito à ideia de que, tal como exposto, tai direitos não podendo ser tidos como absolutos, podem ser reconhecidos à medida que isso não exponha as noções sociais, sendo obstaculizados em nome da ordem pública, devendo apenas vigorar se não afligirem nenhuma matéria de valor essencial doméstico, sobretudo.

De toda sorte, ainda que cientes desses fundamento teórico, somos conscientes de que a realidade humana e prática do direito internacional não ocorre com essa simplicidade e, diante dos desafios elencados nesse trabalho e, sobretudo, da maior das questões presentes, a diversidade cultural, precisamos nos abastecer de alternativas de vanguarda que permitam tanto a incidência dos direitos humanos no reconhecimento das situações jurídicas quanto assegurem a viabilidade diante da diversidade cultural.

Ato contínuo, urge compreender que muito mais que o reconhecimento dos direitos debatidos no caso concreto, está em pauta, no que tange ao método do reconhecimento explanado, a concretização da essência humana no seu existir, permitindo-lhe a efetividade da construção da própria identidade, imprescindível à evolução humana, tal como ilustra Carvalho Ramos:

O método do reconhecimento de situações consolidadas é passo importante na regulação dos fatos transnacionais, podendo ser usado na defesa da circulação plena dos atos relativos à determinação do nome, filiação, casamentos, inclusive dos homoafetivos, adoções, entre outros.⁷⁸

⁷⁸ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de direito internacional privado**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 173-174.

⁷⁷ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. **Direito internacional privado**. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 539.

Nesse diapasão, vemos cumpridos os objetos propostos para este primeiro capítulo – integrante que é do segundo eixo comentado em nossa introdução –, pelo que a evolução histórica do método do reconhecimento, bem como o estado da arte desse tópico no direito internacional privado se fazem presentes.

A seguir deduziremos nosso segundo eixo, no qual explanaremos, brevemente, a situação das pessoas LGBTQIA+ no campo do direito internacional, tanto em seu viés público quanto privado, afinal – seguindo a tradição acadêmica do já quase bicentenário Departamento de Direito Internacional e Comparado da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, Universidade de São Paulo – consideramos o direito internacional uno, multifacetado em temas e plúrimo em metodologias autônomas, sendo as divisões disciplinares existentes mais pela didática e organização científica em modelo taxonômico que, de fato, que por deduzirem característica de fragmentação inerente do fenômeno social jurídico da matéria.

Capítulo 2. Orientação sexual e identidade de gênero no Direito Internacional Público e Privado – primeiro eixo

Realizadas no âmbito da trajetória do reconhecimento de situações jurídicas em direito internacional privado, partimos para o estudo sobre as pessoas LGBTQIA+ no plano do direito internacional. Nesse sentido, no contemporâneo, vemos que os grupos formados por pessoas que possuem traços comuns relativos à afetividade, sexualidade e gêneros foram popularmente localizados e academicamente considerados em classificações. Estas se consubstanciam nas categorias de sexualidade, afetividade, identidade em relação ao próprio gênero e àquele que lhes designaram ao nascer, bem como, as formas de expressar tal gênero e as características presentes no corpo, biologicamente tido – tais como genitálias, cromossomos, etc. Damos a esses conjuntos as designações de orientações afetiva-sexuais, identidades de gênero, expressões de gênero e características sexuais.

Em termos jurídicos, o direito internacional só recentemente passou a considerar tais grupos como dignos de menção e incipiente proteção. Foi em 2007, que essa disciplina recebeu o aporte dos Princípios de Yogyakarta, declaratórios da leitura atenta do conteúdo dos direitos humanos à luz das primeiras duas categorias mencionadas⁷⁹. Conquanto a fragilidade da natureza jurídica não cogente deste tipo de normas, vemos o avanço da preocupação da sociedade internacional nesta temática.

Os próprios princípios trazem a lume conceitos trabalhados em termos introdutórios que, muito bem talhados, são de bom tom serem realçados neste capítulo, visto sua origem propriamente jusinternacionalista. Sobre orientação afetiva-sexual e identidade de gênero afirmam:

Orientação sexual é entendida como referente à capacidade de cada pessoa para profunda atração emocional, afetiva e sexual, bem como relações íntimas e sexuais com indivíduos de um diferente gênero ou de um mesmo gênero ou, ainda, de mais de um gênero.⁸⁰

-

ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio; CASELLA, Paulo Borba. Manual de direito internacional público. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 496.

No original: "Sexual orientation is understood to refer to each person's capacity for profound emotional, affectional and sexual attraction to, and intimate and sexual relations with, individuals of a different gender or the same gender or more than one gender". THE INTERNATIONAL PANEL OF EXPERTS IN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW AND ON SEXUAL ORIENTATION AND GENDER IDENTITY. **The Yogyakarta principles**: principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity. Yogyakarta: [s.n.], 2006.Disponível em: www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.pdf>. Acesso em: 22 maio 2018, tradução nossa.

Identidade de gênero é entendida como referente à experiência pessoal e individual profundamente sentida de gênero, que pode, ou não, corresponder ao sexo designado ao nascer, incluindo o senso pessoal de corpo (que pode envolver, livremente, modificações da aparência corporal ou funções através de meio médicos, cirúrgicos ou outros), bem como outras expressões de gênero, incluindo vestimentas, fala e maneirismos.⁸¹

Por sua vez, dez anos após a edição dos Princípios de Yogyakarta, o mesmo Painel de Especialistas nos trouxe os Princípios de Yogyakarta +10, em 2017, nos quais adentraram mais profundamente nas outras duas categorias já mencionadas, as expressões de gênero e as características sexuais. Sobre ambas, observamos que:

Expressão de gênero como a apresentação pessoal do gênero da pessoa através de aparências físicas — incluindo vestimenta, estilo de cabelo, acessórios, cosméticos — e maneirismos, fala, padrões de comportamento, nomes e outras referências pessoais, notando, ainda, que expressões de gênero podem ou não estarem em conformidade com a identidade de gênero da pessoa.⁸².

Características sexuais como os atributos físicos de cada pessoa relacionados ao sexo, incluindo genitália e demais anatomias sexuais e reprodutivas, cromossomos, hormônios e características físicas secundárias emergentes da puberdade⁸³.

No original: "Gender identity is understood to refer to each person's deeply felt internal and individual experience of gender, which may or may not correspond with the sex assigned at birth, including the personal sense of the body (which may involve, if freely chosen, modification of bodily appearance or function by medical, surgical or other means) and other expressions of gender, including dress, speech and mannerisms." THE INTERNATIONAL PANEL OF EXPERTS IN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW AND ON SEXUAL ORIENTATION AND GENDER IDENTITY. The Yogyakarta principles: principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity. Yogyakarta: [s.n.], 2006.Disponível em: <www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.pdf>. Acesso em: 22 maio 2018, tradução nossa.

No original: "Gender expression as each person's presentation of the person's gender through physical appearance – including dress, hairstyles, accessories, cosmetics – and mannerisms, speech, behavioural patterns, names and personal references, and noting further that gender expression may or may not conform to a person's gender identity". THE SECOND INTERNATIONAL PANEL OF EXPERTS IN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW, SEXUAL ORIENTATION, GENDER IDENTITY, GENDER EXPRESSION AND SEX CHARACTERISTICS. The Yogyakarta principles plus 10: additional principles and state obligations on the application of international human rights law in relation to sexual orientation, gender identity, gender expression and sex characteristics to complement the yogyakarta principles. Geneve: [s.n.], 2017. Disponível em: https://yogyakartaprinciples.org/principles-en/yp10/. Acesso em: 22 maio 2018, traducão nossa.

No original: "Sex characteristics as each person's physical features relating to sex, including genitalia and other sexual and reproductive anatomy, chromosomes, hormones, and secondary physical features emerging from puberty." THE SECOND INTERNATIONAL PANEL OF EXPERTS IN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW, SEXUAL ORIENTATION, GENDER IDENTITY, GENDER EXPRESSION AND SEX CHARACTERISTICS. **The Yogyakarta principles plus 10**: additional principles and state obligations on the application of international human rights law in relation to sexual orientation, gender identity, gender expression and sex characteristics to complement the yogyakarta principles. Geneve: [s.n.], 2017. Disponível em: https://yogyakartaprinciples.org/principles-en/yp10/. Acesso em: 22 maio 2018, tradução nossa.

Munidas dessas classificações e seus conteúdos, observaremos os reflexos jurídicos que possuem em face ao direito internacional, tido em etapas subsequentes tecnicamente arranjadas do público ao privado e, por fim, comparado.

2.1 Orientação sexual e identidade de gênero no Direito Internacional Público: princípios gerais de proteção

Nesse primeiro momento, avaliaremos como o Direito Internacional Público tem se manifestado, de forma geral, em relação à diversidade de orientações sexuais e identidades de gênero, suas expressões e características sexuais⁸⁴. Inexorável será o estudo conjunto com o direito internacional dos direitos humanos, afinal está nele a centralidade da temática aqui desenvolvida, de forma que buscaremos flexionar aspectos da teoria geral do direito internacional público, notadamente a centralidade do indivíduo na contemporaneidade, a fim de termos, ao final, comentários pertinentes que fundamentem futuras observações sobre formas para o reconhecimento das situações jurídicas das Famílias LGBTQIA+, inclusive no aspecto do método direto do Direito Internacional Privado.

Nesse sentido, cabe notar que embora ainda persista certa divergência doutrinária acerca da subjetividade da pessoa humana individualmente concebida para o direito internacional, é postura cada vez mais hegemônica a percepção de que sim, o ser humano é um dos sujeitos de direito contemplados no plano internacional, capazes que são de serem titulares de direitos e responsáveis por deveres diretamente perante a sociedade internacional.⁸⁵

Os exemplos para corroborar esta perspectiva são diversos, passando pela própria existência e evolução do direito internacional dos direitos humanos, mas se tornando cristalinos na prática da Corte Europeia de Direitos Humanos e do Tribunal Penal Internacional⁸⁶. A partir desta premissa, a relação lógica é observarmos o fenômeno da luta

⁸⁴ A despeito do caráter jusinternacionalista deste trabalho, aproveitamos o espaço para indicar algumas obras essenciais para o estudo do tema das pessoas LGBTQIA+ no campo do direito interno brasileiro. Cf. IOTTI VECCHIATTI, Paulo Roberto. Manual da homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012; MOREIRA, Adilson José. Cidadania sexual: estratégia para ações inclusivas. Belo Horizonte: Arraes, 2017; OLIVA, Thiago Dias. Minorias sexuais e os limites da liberdade de expressão: o discurso de ódio e a segregação social dos indivíduos LGBT no Brasil. Curitiba: Juruá, 2015.

⁸⁵ ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio; CASELLA, Paulo Borba. Manual de direito internacional público. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 26.

⁸⁶ CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

pelos direitos da população LGBTQIA+ estampados não apenas nas arenas políticas e jurídicas domésticas, mas, igualmente, também internacionais⁸⁷. Se nos ordenamentos domésticos e suas interpretações ainda há diversos níveis de perseguição e proteção, no campo do direito internacional praticado cada vez mais são os exemplos jurisprudenciais desta luta por afirmação de direitos.

No sistema de proteção de direitos humanos europeu, por exemplo, temos de casos icônicos e pioneiros, como Goodwin vs Reino Unido⁸⁸, 2002, a recentes e, ainda sim, dignos de nota pelo tratamento conferido aos direitos LGBTQIA+ – e.g. Caso Taddeucci e McCall vs. Itália ⁸⁹, 2016. Em mesma sintonia, no âmbito interamericano se destacam o Caso Atala Riffo e Crianças vs Chile⁹⁰, 2012, e, mais recentemente, o Parecer Consultivo OC-24/17, solicitado pela República da Costa Rica, 2017, no qual a Corte Interamericana de Direitos Humanos analisa a:

[...] identidade de gênero, igualdade e não discriminação a casais do mesmo sexo [no que concerne às] obrigações estatais em relação à mudança de nome, à identidade de gênero e aos direitos derivados de um vínculo entre casais do mesmo sexo (interpretação e alcance dos artigos 1.1, 3°, 7°, 11.2, 13, 17, 18 e 24, em relação ao artigo 1° da convenção americana sobre direitos humanos)⁹¹

O cenário delineado acima indica que não é mais possível a supressão da luta por este nicho de direitos dentro dos limites territoriais e jurisdicionais domésticos. O anseio pela plena vivência destes que, para tais grupos, se consolidam como verdadeiros direitos humanos leva à internacionalização das demandas e, sendo *non liquens* a jurisdição e, para este autor, o próprio direito, a vontade política somada à possibilidade jurídica elevam de patamar o direito internacional para pórtico destas lutas. Essa realidade, espelhada acima em

88 CARVALHO RAMOS, André de. Pluralidade das ordens jurídicas: uma nova perspectiva na relação entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 106/107, p. 497-524, jan./dez. 2012, p. 510.

90 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Atala Riffo e Crianças vs Chile: sentença de 24 de fevereiro de 2012 (Mérito, Reparações e Custas). Disponível em:

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_por.pdf. Acesso em: 23 maio 2018.

.

⁸⁷ Cf. GALIL, Gabriel Coutinho. **Fora do armário, além das fronteiras**: a proibição de discriminação com base em orientação sexual e identidade de gênero no sistema global de direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

⁸⁹ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Taddeucci and McCall v. Italy**: application no. 51362/09. Disponível em: . Acesso em: 18 set. 2017.

⁹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Parecer consultivo OC-24/17**: de 24 de novembro de 2017, solicitado pela República da Costa Rica. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_por.pdf>. Acesso em: 23 maio 2018.

contextos ocidentais, não diverge da que analisaremos futuramente neste trabalho em termos de *Islam* – como a pesquisa qualitativa dará conta. Entrementes, é certo que os instrumentos internacionais desse tema se percebem desenvolvidos na face ocidental e ocidentalizada do globo. Não obstante, notamos, as fontes do direito internacional as são para toda a humanidade, bem como os direitos humanos tidos em sua universalidade – defendida neste estudo com maior fundamentação em seu terceiro capítulo.

É justamente nessa perspectiva que analisaremos os textos mais essenciais presentes no direito internacional relativos à população LGBTQIA+⁹², os supramencionados Princípios de Yogyakarta e Yogyakarta +10. Conquanto sejam eles emanados de conferência marcada pela ocidentalidade de seus participantes, não é menos relevante que sua aplicação pode se dar através de quaisquer estados a nível político ou jurisdicional. Sendo, de fato, conjunto compilado organizadamente sobre a devida leitura do conteúdo do direito internacional dos direitos humanos em face à diversidade de orientações e características sexuais, identidades e expressões de gênero, tais princípios congregam perspectivas que perfeitamente se inserem em contextos de multiculturalidade e aportes hermenêuticos emancipatórios, como aduziremos em subcapítulo específico.

Assim, os Princípios de Yogyakarta, conduzem o direito internacional para 29 enunciados, cobrindo as mais diversas áreas e temas dos direitos humanos. Ao observarmos tal listagem encontramos direitos humanos que já estão garantidos normativamente em diversos diplomas internacionais, com maior ou menor efetividade, seja em tratados componentes do sistema das Nações Unidas ou criados avulsamente pela sociedade internacional com o fito de especificamente gerar a proteção desejada.

Nesse sentido, necessário que é os esmiuçar, vemos no Princípio 1 o Direito ao Gozo Universal dos Direitos Humanos; no Princípio 2 Os Direitos à Igualdade e Não-Discriminação; no Princípio 3 O Direito ao Reconhecimento perante o Direito; no Princípio 4 O Direito à Vida; no Princípio 5 O Direito à Segurança Pessoal; no Princípio 6 O Direito à Privacidade; no Princípio 7 O Direito à Não Privação de Liberdade; no Princípio 8 O

_

Importante ressaltar que há diversos textos jurídicos de caráter internacional comunitário já emitidos e em vigor, especialmente no âmbito da União Europeia. Entrementes, considerando o escopo de direito internacional dos direitos humanos de caráter universalista presente na fundação de nossa abordagem, nos limitaremos ao aspecto mais abrangente das normas internacionais relativas à população LGBTQIA+. Para a consulta e estudo das normas específicas supracitadas, indicamos a leitura da excelente obra póstuma de Bruno Rodrigues de Almeida. Cf. ALMEIDA, Bruno Rodrigues de. **O reconhecimento dos casamentos e parcerias entre pessoas do mesmo sexo no direito transnacional**: pluralismo, dignidade e cosmopolitismo nas famílias contemporâneas. Belo Horizonte: Arraes, 2018. Para além, sugerimos: LAU, Holning. Sexual orientation: testing the universality of international human rights law. **University of Chicago Law Review**, v. 71, iss. 4, p. 1689-1720, jan. 2004. Disponível em: http://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol71/iss4/10. Acesso em: 20 jun. 2018.

Direito a um Julgamento Justo; no Princípio 9 O Direito a Tratamento Humanizado enquanto em Detenção; no Princípio 10 O Direito à Liberdade contra a Tortura, ou quaisquer outros Tratamentos ou Punições Cruéis, Inumanas ou Degradantes; no Princípio 11 O Direito à Proteção contra todas as Formas de Exploração, Venda ou Tráfico de Seres Humanos; no Princípio 12 O Direito ao Trabalho; no Princípio 13 O Direito à Seguridade Social e Outras Medidas de Proteção Social; no Princípio 14 O Direito a um Adequado Padrão de Vida; no Princípio 15 o Direito à Adequada Moradia; no Princípio 16 o Direito à Educação; no Princípio 17 O Direito ao Mais Alto Padrão de Saúde Atingível; no Princípio 18 A Proteção Contra Abusos Médicos; no Princípio 19 O Direito à Liberdade de Opinião e Expressão; no Princípio 20 O Direito à Livre Associação e Assembleia Pacíficas; no Princípio 21 O Direito à Liberdade de Pensamento, Consciência e Religião; no Princípio 22 O Direito à Liberdade de Locomoção; no Princípio 23 O Direito ao Refúgio; no Princípio 24 O Direito a Fundar uma Família; no Princípio 25 O Direito a Participar da Vida Pública; no Princípio 26 O Direito a Participação na Vida Cultural; no Princípio 27 O Direito a Promover os Direitos Humanos; no Princípio 28 O Direito aos Efetivos Remédios e Reparações e no Princípio 29 O Direito ao Accountability 93 94.

⁹³ Os próprios princípios consideram por accountability, nesse contexto, que "Todas e todos cujos direitos humanos, incluindo direitos constantes nestes Princípios, são violados estão intitulados terem aqueles direta ou indiretamente responsáveis pelas violações, sejam oficiais governamentais ou não, considerados responsáveis por suas ações em maneira proporcional à seriedade das violações. Não se deve ter impunidade para os perpetradores de direitos humanos relacionados à orientação sexual ou identidade de gênero." No original: "Everyone whose human rights, including rights addressed in these Principles, are violated is entitled to have those directly or indirectly responsible for the violation, whether they are government officials or not, held accountable for their actions in a manner that is proportionate to the seriousness of the violation. There should be no impunity for perpetrators of human rights violations related to sexual orientation or gender identity". THE INTERNATIONAL PANEL OF EXPERTS IN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW AND ON SEXUAL ORIENTATION AND GENDER IDENTITY. The Yogyakarta principles: principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity. Yogyakarta: [s.n.], 2006.Disponível <www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.pdf>. Acesso em: 22 maio 2018, tradução nossa.

⁹⁴ No original: "Principle 1. The Right to the Universal Enjoyment of Human Rights; Principle 2. The Rights to Equality and Non-Discrimination; Principle 3. The Right to Recognition before the Law; Principle 4. The Right to Life; Principle 5. The Right to Security of the Person; Principle 6. The Right to Privacy; Principle 7. The Right to Freedom from Arbitrary Deprivation of Liberty; Principle 8. The Right to a Fair Trial; Principle 9. The Right to Treatment with Humanity while in Detention; Principle 10. The Right to Freedom from Torture and Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment; Principle 11. The Right to Protection from all Forms of Exploitation, Sale and Trafficking of Human Beings; Principle 12. The Right to Work; Principle 13. The Right to Social Security and to Other Social Protection Measures; Principle 14. The Right to an Adequate Standard of Living; Principle 15. The Right to Adequate Housing; Principle 16. The Right to Education; Principle 17. The Right to the Highest Attainable Standard of Health; Principle 18. Protection from Medical Abuses; Principle 19. The Right to Freedom of Opinion and Expression; Principle 20. The Right to Freedom of Peaceful Assembly and Association; Principle 21. The Right to Freedom of Thought, Conscience and Religion; Principle 22. The Right to Freedom of Movement; Principle 23. The Right to Seek Asylum; Principle 24. The Right to Found a Family; Principle 25. The Right to Participate in Public Life; Principle 26. The Right to Participate in Cultural Life; Principle 27. The Right to Promote Human Rights; Principle 28. The Right to Effective Remedies and Redress; Principle 29. Accountability".

Se os Princípios de Yogyakarta +10⁹⁵ não possuem conteúdo de maior ligação com o presente trabalho, dos supracitados vemos com especial interesse os Princípio 8 O Direito a um Julgamento Justo; Princípio 21 O Direito à Liberdade de Pensamento, Consciência e Religião; Princípio 24 O Direito a Fundar uma Família e Princípio 28 O Direito aos Efetivos Remédios e Reparações. Por certo o oitavo e vigésimo oitavo princípios se interrelacionam para promover o tratamento digno, na acepção do termo dignidade da pessoa humana, às pessoas LGBTQIA+ sob o Poder Judiciário, o que nos é caro, afinal, este estudo depreende, naturalmente, das análises judiciárias domésticas em Direito Internacional Privado. Por sua vez, o Princípio 21 também traz à baila ponto essencial uma vez que, como veremos em capítulo próprio, a autonegação a exercer o direito à liberdade religiosa se combina com imposições de estado a tanto, nos casos de pessoas LGBTQIA+ muçulmanas.

Por fim, o Princípio 24 nos traz o ponto exato de foco deste trabalho uma vez que evidencia ser inerente ao ser humano seu direito a formar uma família e, depreendendo de tanto, o direito das pessoas LGBTQIA+ de, igualmente, fazê-lo e reconhecê-lo internacionalmente – na máxima do direito à igualdade do Princípio 2, emanada também da própria Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Precisamos comemorar que a doutrina brasileira está atenta a esta realidade, aos princípios⁹⁶ acima e à posição de vulnerabilidade das pessoas LGBTQIA+. Gabriela Werner Oliveira muito bem constrói histórico da proteção internacional de minorias em face à esta população, desde a origem da própria proteção no histórico do direito internacional público até as divergências sobre as pessoas LGBTQIA+ serem consideradas minorias em face aos

THE INTERNATIONAL PANEL OF EXPERTS IN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW AND ON SEXUAL ORIENTATION AND GENDER IDENTITY. **The Yogyakarta principles**: principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity. Yogyakarta: [s.n.], 2006.Disponível em: <www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.pdf>. Acesso em:

96 Cf. ALAMINO, Felipe Nicolau Pimentel. Os princípios de Yogyakarta e a proteção de direitos fundamentais das minorias de orientação sexual e de identidade de gênero. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 113, p. 645-668, jan/dez 2018.

_

22 maio 2018, tradução nossa.

Segundo o painel que os elaborou, os Princípios de Yogyakarta +10 foram adotados: "[...] em 10 de novembro de 2017 para complementar os Princípios de Yogyakarta. O documento [...] surgiu da interseção dos desenvolvimentos no direito internacional dos direitos humanos com o entendimento emergente das violações sofridas por pessoas em razão da orientação sexual e identidade de gênero e o reconhecimento dos fundamentos distintos e intersetoriais da expressão de gênero e características sexuais.". THE SECOND INTERNATIONAL PANEL OF EXPERTS IN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW, SEXUAL ORIENTATION, GENDER IDENTITY, GENDER EXPRESSION AND SEX CHARACTERISTICS. The Yogyakarta principles plus 10: additional principles and state obligations on the application of international human rights law in relation to sexual orientation, gender identity, gender expression and sex characteristics complement principles. the yogyakarta Geneve: [s.n.],2017. Disponível https://yogyakartaprinciples.org/principles-en/yp10/. Acesso em: 22 maio 2018, tradução nossa.

conceitos primários emanados da Nações Unidas⁹⁷. Nesse sentido, a autora demonstra como é essencial que esta comunidade seja considerada em suas vulnerabilidades perante o direito internacional dos direitos humanos e destaca a inovação dos Princípios de Yogyakarta na cartela da interpretação dos instrumentos internacionais dos direitos humanos. Por fim, indica que somente a conscientização social poderá levar a proteção efetiva, de modo que "cada vez mais os indivíduos se unem para o empoderamento individual e o reconhecimento coletivo, utilizando a identidade como forma de revolução."⁹⁸

Assim, munidas e munidos do aporte teórico do direito internacional público para o reconhecimento e proteção das pessoas LGBTQIA+, prosseguimos para a contraparte da disciplina, o direito internacional privado, a fim de comentarmos a relação desta matéria com tal grupo minoritário social.

2.2 Orientação sexual e identidade de gênero no Direito Internacional Privado: a formação de famílias

Cientes do conteúdo relativo ao direito internacional público, suas ligações ao direito internacional dos direitos humanos e aspectos relativos à visão destes em face ao tratamento de tais direitos pela visão muçulmana, seguimos para algumas notas acerca do direito internacional privado e sua conexão com as orientações sexuais e identidades de gênero. E, de forma análoga, nos parece certo de que somente através das lentes do direito internacional dos direitos humanos podemos trazer a interlocução entre os direitos LGBTQIA+ e o DIPr. Assim, Raphael Carvalho de Vasconcelos muito bem analisa que tal

97 Com supedâneo em Lilia Moritz Schwarcs, Paulo Borba Casella, Paulo Roberto Iotti Vecchiatti e Adilson

2019; IOTTI VECCHIATTI, Paulo Roberto. **Manual da homoafetividade**: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012; MOREIRA, Adilson José. **Cidadania sexual**: estratégia para ações inclusivas. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

José Moreira, defendemos que nesta divergência, assim como os autores e autora citados, somos favoráveis ao posicionamento de que as pessoas LGBTQIA+ coletivamente concebidas são uma minoria, especificamente de cunho social, uma vez não apenas serem numericamente inferior ao grupo majoritário, aspecto menos relevante, mas, sobretudo, dele se diferenciar por características inerentes, tais quais descritas na abertura deste capítulo, e serem inferiores em direitos, subjugadas que são por poderes instituídos nos estados por todo o globo. SCHWARCS, Lilia Moritz. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019; ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público**. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação,

⁹⁸ WERNER OLIVEIRA, Gabriela. A proteção internacional de minorias sexuais: entre a idade média e a pósmodernidade. Revista Direito Mackenzie, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 113-128, jan. 2017, p. 127.

disciplina jamais pode ser alijada do seu núcleo, o ser humano⁹⁹. Relembra-nos que o foco do DIPr sempre foi a proteção dos indivíduos e que ela não trouxe novos parâmetros para a disciplina, mas, em sua visão, evoluiu conjuntamente com o ramo privado do direito internacional¹⁰⁰.

Ao estabelecer análise sobre este aspecto, Erik Jayme avança em termos próximos a Vasconcelos ao aduzir que o propósito essencial do DIPr está em garantir igualdade entre indivíduos, bem como entre os sistemas jurídicos, de forma a proteger a harmonia de decisões valendo-se do elemento de conexão comum mais imediato entre as famílias¹⁰¹. De mais a mais, a perspectiva de Jayme encontra-se ainda mais em consonância com a de André de Carvalho Ramos, por esse considerar que a expansão dos Direitos Humanos e da reverência à dignidade, marcadores da globalização hodierna, que propulsa questões centrais do Direito Internacional Privado¹⁰² 103 contemporâneo¹⁰⁴.

Destarte, nesta questão do DIPr, a busca pela tolerância e respeito às diferenças é o vetor central da disciplina, em referência a Erik Jayme¹⁰⁵, o que se complementa pela observação de que o DIPr é destinado a ser uma das disciplinas elementares para a proteção

⁹⁹ VASCONCELOS, Raphael Carvalho de. O direito internacional privado e a proteção do ser humano: a falácia da novidade. In: CARVALHO RAMOS, André de. (Org.). **Direito internacional privado**: questões controvertidas. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015, p. 270.

¹⁰⁰ VASCONCELOS, Raphael Carvalho de. O direito internacional privado e a proteção do ser humano: a falácia da novidade. In: CARVALHO RAMOS, André de. (Org.). Direito internacional privado: questões controvertidas. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015, p. 285.

JAYME, Erik. O direito internacional privado do novo milênio: a proteção da pessoa humana face à globalização. In: MARQUES, Claudia Lima; ARAUJO, Nadia de. (Orgs.). **O novo direito internacional**: estudos em homenagem a Erik Jayme. Rio de Janeiro: Renovar, 2005a, p. 7.

Este é descrito por Carvalho Ramos, conceitualmente, como disciplina jurídica voltada à regência, seja normativa seja em trato do julgamento e implementação de decisões, dos fatos sociais transnacionais, ou seja, aqueles que se comunicam a mais de um agrupamento humano e, por tal natureza, demonstram-se multiconectados ou plurilocalizados – regulados por mais de um ordenamento jurídico. CARVALHO RAMOS, André de; GRAMSTRUP, Erik Frederico. Comentários à lei de introdução às normas do direito brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 115.

¹⁰³ CARVALHO RAMOS, André de. Nota introdutória: o direito internacional privado e seus desafios. In: CARVALHO RAMOS, André de. (Org.). Direito internacional privado: questões controvertidas. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015c, p. 1.

¹⁰⁴ Considerada quarta face da universalização do Direito Internacional Privado, assim leciona Carvalho Ramos no mérito da incidência dos Direitos Humanos nesta disciplina, ou sua humanização: "[...] a quarta faceta do universalismo, que mostra sua verdadeira ambição, é fruto da impregnação do DIPr pelas normas internacionais de direitos humanos. A codificação internacional de direitos humanos não poupou o DIPr, uma vez que os direitos humanos se constituem em uma nova centralidade do ordenamento jurídico. O palco sobre a incidência dos direitos humanos no Direito Internacional Privado é agora o modo (e os parâmetros) pelos qual [sic.] o intérprete concebe os direitos humanos" CARVALHO RAMOS, André de. Direito internacional privado e a ambição universalista. In: TIBÚRCIO, Carmen; MENEZES, Wagner; VASCONCELOS, Raphael. (Orgs.). **Panorama do direito internacional privado atual e outros temas contemporâneos**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015a, p. 30.

¹⁰⁵ CARVALHO RAMOS, André de. Evolução histórica do direito internacional privado e a consagração do conflitualismo. Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão, ano 3, n. 5, p. 423-446, mar. 2015b, p. 1.

do ser humano, ainda mais considerando sua própria razão de ser, como apontou Vasconcelos, afinal, a solução do conflitualismo, ou seja, da escolha do foro e norma aplicável ao caso, perpassa por diálogos interculturais através do respeito mútuo à diversidade ¹⁰⁶.

Complementarmente, apoia esta posição Fernández Arroyo ao afirmar que sem ser esta uma questão totalmente nova, é digno de destaque o crescente impacto dos direitos humanos sobre o Direito Internacional Privado¹⁰⁷ e, no mesmo sentido, Nadia de Araujo ao ponderar que proteger o ser humano é o objetivo inerente de todo o ordenamento jurídico, com a integração do direito constitucional ao todo, inclusive ao direito internacional privado, através de seus princípios norteadores¹⁰⁸.

Em bem-vinda síntese sobre a interpenetração dos direitos humanos ao direito internacional privado, retomamos André de Carvalho Ramos em sua fala:

[...] O *reconhecimento do outro* é o elo condutor de todos os objetos do DIPr: do respeito à lei estrangeira à implementação de pedidos e decisões judiciais e arbitrais oriundas em ordenamentos jurídicos estrangeiros.

[...] a globalização envolveu o Brasil e os operadores do Direito beneficiando-se do DIPr para resolver, à luz dos direitos humanos, os conflitos plurilocalizados, bem como as dúvidas envolvendo jurisdição e cooperação jurídica internacional, além dos dilemas gerados pela temática da nacionalidade e condição jurídica do estrangeiro¹⁰⁹.

Munidas deste parâmetro, vemos que no lidar com o tema das famílias Nadia de Araujo aduz sobre a inflexão histórica desse aspecto para o direito internacional privado, uma vez que regulamentar casos familiares multiconectados em diversos ordenamentos sempre foi alvo da disciplina. Ainda mais, na globalização hodierna, os interesses familiares exigem camadas de proteção próprias¹¹⁰. Tendo em mente vetores do Direito de Família, como afetividade e novas demandas por proteção em contexto internacional, observamos que, hoje, o Direito Internacional Privado não pode se afastar das hodiernas construções

¹⁰⁷ No original: "11. Sin ser una cuestión enteramente novedosa, el creciente impacto de los derechos humanos sobre el DIPr es digno de destacar". FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. El derecho internacional privado en el inicio del siglo XXI. In: MARQUES, Claudia Lima; ARAUJO, Nadia de. (Orgs.). O novo direito internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 103.

=

JAYME, Erik. O direito internacional privado do novo milênio: a proteção da pessoa humana face à globalização. In: MARQUES, Claudia Lima; ARAUJO, Nadia de. (Orgs.). O novo direito internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme. Rio de Janeiro: Renovar, 2005a, p. 5.

ARAUJO, Nadia de. Direito internacional privado: teoria e prática brasileira. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 27.

¹⁰⁹ CARVALHO RAMOS, André de. Nota introdutória: o direito internacional privado e seus desafios. In: CARVALHO RAMOS, André de. (Org.). **Direito internacional privado**: questões controvertidas. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015c, p. 1-5, grifo do autor.

¹¹⁰ ARAUJO, Nadia de. **Direito internacional privado**: teoria e prática brasileira. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 281-282.

familiares dentre as quais, neste projeto, focaremos as Famílias LGBTQIA+, contempladas transnacionalmente¹¹¹.

Destarte, refletindo sobre o subcapítulo anterior, a unidade do Direito Internacional, demonstrada pela interpenetração entre o Direito Internacional Público e o Direito Internacional Privado sobremaneira no tocante à força expansiva dos Direitos Humanos, é patente. O Direito a Fundar uma Família, como vimos, é inerente a todo ser humano e precisa ser reconhecido e protegido pela comunidade internacional, inclusive através dos instrumentos próprios do DIPr.

Sob tal ótica, notamos que não é de hoje a preocupação deste com a situação jurídica multiconectada das pessoas que vivem Famílias LGBTQIA+. Há mais de vinte anos, Jacob Dolinger dedicava segmento de sua obra sobre DIPr e Família para este tema, nos termos de então, e apontava que, à época, ele era a mais recente novidade no campo. Mencionando situações de Estados Unidos da América e Europa, demonstrava ser deveras incipiente a possibilidade de construção dessa entidade familiar e indicava tendência de inviabilidade de seu reconhecimento transnacional, através da invocação do princípio da ordem pública 112 113 — questão que permanece e é um dos objetivos específicos deste estudo. Mas, em 2009, Dolinger retoma a questão para atestar as mudanças vivenciadas nesse campo e traz contribuição poderosa ao correlacionar as mudanças do Direito de Família do século 20, marcado pela possibilidade do divórcio e, hoje, seu pleno reconhecimento em maioria do globo, com a previsão de que é a legalização do casamento homossexual — no termo de Dolinger, em 2009, homoafetivo no termo majoritário brasileiro atual e LGBTQIA+ no termo deste autor — o marco congênere do século 21¹¹⁴.

Desta feita, conscientes sobre as pessoas LGBTQIA+ tanto em termos de proteção no direito internacional público e tratamentos pelo direito internacional privado, moveremos nossos estudos para o que consideramos ser o espírito desta dissertação, seu terceiro capítulo,

¹¹¹ Cf. LOPES, Inez. A família entre pessoas do mesmo sexo e o direito internacional privado. In: CARVALHO RAMOS, André de. (Org.). **Direito internacional privado**: questões controvertidas. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.

¹¹² Sobre este princípio, elencado posteriormente como um dos desafios ao reconhecimento de situações jurídicas interculturais em Direito Internacional Privado – de fato o maior deles –, indicamos: DOLINGER, Jacob. A evolução da ordem pública no direito internacional privado. 1979. 282 f. Tese (Titularidade em Direito Internacional Privado) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1979; bem como FONTOURA COSTA, José Augusto; GABRIEL, Vivian Daniele Rocha. Direito internacional privado e ordem pública. In: CARVALHO RAMOS, André de. (Org.). Direito internacional privado: questões controvertidas. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.

DOLINGER, Jacob. Direito civil internacional volume I: a família no direito internacional privado: tomo primeiro: casamento e divórcio no direito internacional privado. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 104-106.
 DOLINGER, Jacob. Direito e amor e outros temas. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 302.

que apresenta tanto os entraves existentes em direito internacional privado para a consecução de nosso objetivo geral quanto, em segunda parte, as alternativas doutrinárias que elencamos para os superar. Este passo, claro, dependerá tanto do histórico visto no primeiro capítulo quanto das noções de direito internacional estudadas nesse segundo.

Ao fim, a inoculação do quarto capítulo, com sua base de direito islâmico e as construções teóricas e qualitativas da vivência LGBTQIA+ muçulmana, fechará o arco proposto com a alimentação das teorias aduzidas no terceiro capítulo e o descortinar da viabilidade da proposta de solução da situação problema ora em testilha.

Capítulo 3. Os métodos de reconhecimento de situações jurídicas e as diversidades culturais: diálogos com os direitos humanos – segundo eixo

No terceiro capítulo teremos dois planos distintos. O primeiro analisará os elementos de direito internacional privado que são entraves para o reconhecimento dos direitos de famílias LGBTQIA+ em contextos culturalmente diferentes, como o islâmico em face às Américas ou Europa, notadamente em termos técnico-jurídicos – a questão prévia, instituição desconhecida, qualificação e fraude à lei – e naqueles para além do puramente jurídico, as normas de aplicação imediata e a ordem pública. No segundo plano encontraremos elementos doutrinários capazes de vencer os desafios anteriores seja dentro do direito internacional privado, com aportes de André de Carvalho Ramos, Nadia de Araujo, Jacob Dolinger, Carmen Tiburcio, Gustavo Ferraz de Campos Monaco, Léna Gannagé, entre outros, seja na conexão dessa disciplina com os estudos em direitos humanos focados em diversidade cultural, nas bases do próprio André de Carvalho Ramos, Edward Said, Boaventura de Sousa Santos, Abdulahi Ahmed An'Naim etc.

3.1 Perspectivas de desafio ao reconhecimento de situações jurídicas interculturais: institutos de Direito Internacional Privado

A fim de tornar a leitura e entendimento dessas questões palatáveis, cumpre breve introdução ao modo de solução de casos de direito internacional privado chamado conflitual. Para tanto, é didático projetarmos uma situação hipotético-didática na qual ocorre problema jurídico e, nele, há internacionalidade, ou seja, há dúvidas sobre qual será o estado a dirimir o problema — qual será o foro competente — e, ainda, já encontrado o país que será responsável por julgar, qual será a nacionalidade da norma a ser utilizada para tal julgamento — qual será a norma adequada para resolver o problema dentre aquelas dos estados que estão relacionados em tal internacionalidade.

Por certo, como já foi aqui mencionado e veremos adiante, há mais de um método para dirimir esta situação problema, contudo, consagrou-se ao longo do tempo e evolução do DIPr o chamado conflitualismo, ou seja, o recurso a normas domésticas dos estados envolvidos na questão que existem exatamente para direcionar qual será o foro competente e, ainda, qual será a norma aplicável a cada tipo de situação. Sem dúvidas existem normas

internas regulamentadoras de direito internacional privado mais ou menos complexas ou completas, de sorte que é necessário se atentar, para este exercício, ao silêncio – por vezes eloquente – dessas normas e interpretá-las à luz de princípios que regem esta disciplina.

Logo, ao nos depararmos com cenário que importa a necessidade de escolha de foro e norma aplicáveis, precisamos recorrer, classicamente, ao conflitualismo e todo seu conjunto de regras de indicação de norma, bem como as problemáticas que surgem do uso de tal método de solução de problemas jurídicos internacionalmente conectados.

Sobre esse tema, anota Nadia de Araujo, com lastro também em Ferrer Correa, que:

O método conflitual tradicional [...] tem como particularidade a existência de uma regra de DIPr – a regra de conflito, que dá a solução de uma questão de direito contendo um conflito de leis através da designação da lei aplicável pela utilização da norma indireta. Não compete ao DIPr fornecer a norma material aplicável ao caso concreto, mas unicamente designar o ordenamento jurídico ao qual a norma aplicável deverá ser buscada. Para a concepção clássica do DIPr, é através de normas de conflitos que o DIPr cumpre a sua missão de prover a regulamentação da vida jurídica internacional. 115

Obviamente as críticas a essa postura são claras e Araujo as manifesta quando leciona que para a concepção clássica conflitualista a justiça material – ser e buscar justiça real para o caso concreto – não é o foco e, sim, a escolha da norma aplicável indicada pela regra de conflito, para as perspectivas contemporâneas, portanto, indiferente ao resultado¹¹⁶. Além disso, complementa uma vez que:

Os problemas da aplicação desse método são de três ordens, todos ameaçando o objetivo da disciplina de promover a segurança jurídica. Na primeira, possuindo cada Estado regras próprias para o DIPr, que são aplicadas internamente, há a possibilidade da mesma situação ser resolvida de forma diferente em cada Estado na qual for julgada. Na segunda, dependendo do sistema adotado, uma decisão válida em um, não o será no outro, Na terceira, as partes podem procurar beneficiar-se das diferenças entre os sistemas e promover um verdadeiro *fórum shopping*, em busca da solução que lhes pareça mais favorável.¹¹⁷

Munidas destas impressões, passamos ao exame dos desafios que surgem na prática deste método, que exigem, cada qual, específica forma de tratamento para sua superação.

ARAUJO, Nadia de. **Direito internacional privado**: teoria e prática brasileira. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 52-53.

¹¹⁶ ARAUJO, Nadia de. **Direito internacional privado**: teoria e prática brasileira. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 53.

ARAUJO, Nadia de. **Direito internacional privado**: teoria e prática brasileira. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 54.

3.1.1 Desafios de ordem técnico-jurídica: a questão prévia, a qualificação, a instituição desconhecida e a fraude à lei

Ao refletirmos sobre o tema em questão naturalmente o direito internacional privado demonstra que há empecilhos para a consecução do reconhecimento de situações jurídicas, notadamente em direito das famílias, entre diferentes polos normativos que possuem, entre si, diferentes laços culturais. Para detalhar o estudo, decidimos por diferenciar tais entraves em duas categorias, como mencionado anteriormente, das quais a primeira a tratarmos é a de ordem técnico-jurídica.

Assim classificamos porque, nesse âmbito, as dificuldades que o desafio nos importa estão unidas por um traço comum: integralmente se manifestam em termos jurídicos puros, no sentido de que somente a teoria do direito e do direito internacional dá conta das justificativas e conteúdos inerentes a estes entraves. Logo, ao observarmos a listagem da questão prévia, técnica da qualificação, instituição desconhecida e o fenômeno da fraude à lei, em todas consubstanciam-se dificuldades que se manifestam no jurídico apenas, em dissonância com a segunda categoria, meta-técnico-jurídicas, na qual embora a roupagem dos desafios seja jurídica, seus conteúdos são, verdadeiramente, para além do moldura do direito, em termos positivistas, espraiando-se pelas justificativas que são elementares de estudos antropológicos, sociológicos, históricos, filosóficos, religiosos, dentre outros.

A despeito da simplicidade desta categorização, a consideramos necessária uma vez que somente a partir desse pressuposto poderemos implementar as alternativas de superação desses empecilhos que, por suas naturezas, são diferentes e de diferentes epistemologias – especialmente divididas em resoluções propriamente jurídicas e aquelas que, para além dessa ciência e suas técnicas, congregam ao jurídico conteúdo e pressupostos transdisciplinares.

Adicionalmente, explicitamos nossa escolha em examinar tais desafios nesta ordem uma vez que, ao nosso parecer, é ela a que indica a sequência mais apropriada de estudo em relação ao problema jurídico conectado internacionalmente: antes de mais nada é essencial o exame se existe questão prévia a ser solucionada no caso, uma vez que de sua resolução depende a possibilidade de avançar na questão principal; sequencialmente há a necessidade de correta qualificação do caso e a indicação das normas a serem aplicadas; a partir do estudo da qualificação perceberemos a possibilidade de nos defrontarmos com instituição desconhecida para as normas do foro que pratica o direito internacional privado, algo a ser resolvido inexoravelmente para o presente trabalho; e, por fim, é essencial que não nos

descuidemos de analisar se existe alguma tentativa de fraude à lei configurada na formação do caso, uma vez que a desatenção a isso poderia levar à ruína de todo o raciocínio implementado até então.

Assim, feita tal explicação, passaremos a breves comentários sobre o elenco acima descrito: questão prévia, qualificação, instituição desconhecida e fraude à lei. Sobre a questão prévia, temos que, como seu próprio nome delimita, ela é a situação em que há um aspecto social com desfechos jurídicos de direito internacional privado que antecede o problema central da situação interconectada. Ou seja, para que seja possível resolvermos um caso de DIPr, é necessário que, anteriormente, façamos a análise, também em DIPr, de uma situação que lhe é parte-antecedente e essencial para qualquer resultado possível ¹¹⁸. Ainda, em Carvalho Ramos, temos o alerta doutrinário de Ferrer Correia, para quem a questão prévia se constitui na "dissonância entre a regra de conflito do foro e a regra da *lex causae* [norma correlata ao tema a ser tratado no caso concreto]". ¹¹⁹

Ao observarmos outra parcela da doutrina brasileira, Dolinger e Tiburcio pontuam três condições necessárias para a ocorrência da questão prévia, a saber:

- 1. As regras de conexão do foro indicam a aplicação de determinado direito estrangeiro para a questão principal;
- Surge uma questão prévia, de cuja solução depende a questão principal, e segundo o Direito Internacional Privado do foro, esta questão prévia deve ser julgada pelo direito de outra jurisdição que não aquela indicada para que questão principal;
- 3. A indicação do DIP do foro relativa a lei aplicável à questão prévia é diferente da indicação do DIP do país cuja lei foi determinada como aplicável para solução da questão principal.¹²⁰

Os mesmos autores formulam esta problemática de forma felizmente didática, ao lecionarem que "tudo gira em torno do DIP [direito internacional privado] competente para decidir sobre a lei substantiva aplicável à questão prévia: o DIP do foro ou o DIP da *lex causae*, entendendo-se aí por causa a questão principal [...]". ¹²¹

Retomando André de Carvalho Ramos, o autor exemplifica este fenômeno através do Caso Ponnoucannamalle vs. Nadimoutoupolle – Corte de Cassação Francesa, em 1931 –

¹¹⁸ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de direito internacional privado**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 289.

¹¹⁹ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de direito internacional privado**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 290.

¹²⁰ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. **Direito internacional privado**. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 509.

¹²¹ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. **Direito internacional privado**. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 512.

ao que complementa com solução fornecida pela derivada teoria da conexão subordinada, ou método global, pela qual a questão prévia se soluciona pela mesma regra conflitual aplicada para a identificação do direito material ideal da questão central, por força do vínculo de prejudicialidade que une questão prévia e caso principal. Por certo, como aponta o autor, essa perspectiva leva à homogeneização das regras de conexão¹²² e, nesse sentido, adicionamos, a certo privilégio pela regra de conexão mais confortável à revelia da regra que permite solução mais aproximada tanto à norma mais próxima ao caso quanto pela solução mais justa¹²³.

Por seu turno, a mesma doutrina ensina sobre outra corrente de interpretação para a solução da questão prévia, qual seja o desmembramento de casos plurilocalizados que contenham mais de uma análise de regra conflitual necessária. Para essa perspectiva, mais adequado é que façamos um turno de análise de conflito de normas em DIPr para cada parte individualizada do caso que exija a solução norma aplicável, de sorte que, ao final, após potencialmente diferentes regras de conexão serem aplicadas, obteremos resultado em que cada etapa foi devidamente localizada de acordo com normas que lhe sejam indicadas de acordo com o direito internacional privado sem a supressão de nenhum fator de fundo que esteja contido no caso em análise¹²⁴.

Vencida a questão prévia passamos para o desafio da qualificação. Assim a categorizamos uma vez que no exercício do método conflitual do direito internacional privado a qualificação saltará como entrave indelével para qualquer reconhecimento de situação jurídica que exija interculturalidade e, como no específico ponto, para oferecer solução às famílias LGBTQIA+ em contato com direito islâmico.

Em termos conceituais, qualificação em DIPr é classificar os fatos internacionalmente conectados dentro das diversas possibilidades que esta disciplina oferece, encontrando, assim, as características próprias que permitem identificar a qual categoria jurídica o fato pertence¹²⁵. Carvalho Ramos anota que: "o intérprete deve subsumir o fato transnacional a uma categoria jurídica; após, verificar qual é o elemento de conexão

¹²² CARVALHO RAMOS, André de. Curso de direito internacional privado. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 289-290.

¹²³ BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. 6. ed. São Paulo: EDIPRO, 2016, p. 46.

¹²⁴ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de direito internacional privado**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 290.

¹²⁵ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de direito internacional privado**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 259.

determinado por lei ou tratado de DIPr para tal categoria jurídica"¹²⁶; e preconiza, baseado em Luís de Lima Pinheiro, por três fases envolvidas na qualificação:

(i) No primeiro momento, verifica-se a previsão da norma de conflito (no caso, o objeto de conexão, como 'bens', 'obrigações'); (ii) no segundo momento, há uma determinação das situações da vida que podem ser inseridas na norma de conflito, atestando-se que as características das normas de conflito estão preenchidas em determinada situação da vida (por isso Lima Pinheiro chama essa segunda fase de 'caracterização); e (iii) em um terceiro momento, há a subsunção da matéria delimitada na previsão da norma de conflito (qualificação em sentido estrito).¹²⁷

Com a maestria e didática características, Dolinger e Tiburcio muito bem afirmam ser a qualificação a soma de conceituar com classificar. Lembram, e concordam com Carvalho Ramos, que é o exercício de se classificar sob determinada ordem os fatos da vida de acordo com as instituições criadas por normas (sejam lei ou costume), de forma a enquadrar aquelas nessas, com o fito de encontrar solução mais adequada e apropriada para os conflitos que surgem na vivência social humana¹²⁸. Nesse aspecto geral, que tanto Carvalho Ramos quanto Dolinger e Tiburcio trabalham, há a convergência do ato de qualificar tanto no direito internacional privado quanto na própria teoria geral do direito, ao equivalermos o conceituar e classificar deles com a subsunção do fato à norma do essencial Tércio Sampaio Ferraz Jr¹²⁹.

Entrementes, quando focados em direito internacional privado, vemos que a questão a se manifestar é justamente a multiplicidade de ordenamentos a incidirem num mesmo fato e, portanto, a qualificação passa, de encontrar as devidas categorias jurídicas, para as encontrar em diferentes conjuntos normativos que as podem assimilar das mais variadas formas — ou mesmo não as assimilar de forma absoluta, como vimos na instituição desconhecida. É o conflito das qualificações, no qual um foro poderá qualificar um fenômeno social como domicílio, elemento de conexão em DIPr que é, e outro — ou o ordenamento nacional estrangeiro que é o indicado a incidir no caso concreto pelas regras de DIPr — observar o mesmo fato e não depreender dele domicílio 130.

1

¹²⁶ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de direito internacional privado**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 259.

¹²⁷ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de direito internacional privado**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 260.

¹²⁸ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. **Direito internacional privado**. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 393-394.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 281-282.

¹³⁰ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. **Direito internacional privado**. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 394-395.

Para tal conflito de qualificações, Carvalho Ramos sintetiza quatro correntes doutrinárias com o fito de o solucionar, quais sejam a da *lex fori* – aplicar a norma do local que está a exercitar o caso de direito internacional privado em sua jurisdição –, da *lex causae* – aplicar a norma alhures, que é a próxima do caso, causa –, valermo-nos de institutos jurídicos autônomos e universais que podem ser colhidos através dos estudos em direito comparado, ou, ainda, a qualificação bifásica, na qual divide-se o exercício em dois momentos – primariamente subsumir fatos à categorias normativas gerais utilizando a norma do foro e, posteriormente, se a norma estrangeira for a indicada para a regência do fato, realizar nova qualificação a partir da norma estrangeira (o que aproxima essa corrente da *lex causae*). ¹³¹

Trazendo este ponto para o tema de nosso trabalho, consideramos a qualificação como desafio uma vez que, certamente, subsumir o fato da família LGBTQIA+ internacionalmente conectado ao direito islâmico gera os problemas de qualificação acima mencionados e, em tentativa final de se conseguir conceituar e classificar, levaria a aparente impossibilidade de continuação do procedimento de qualificação por, aparente, incidência da instituição desconhecida, a qual estudamos a seguir.

Nesse compasso, nos deparamos com um desafio que é especialmente relevante para a temática deste trabalho, qual seja a instituição desconhecida. Assim afirmamos uma vez que, como melhor será explicitado posteriormente, mas é de generalizado conhecimento público, o sistema jurídico muçulmano, de forma geral, não possui domesticamente a aparente existência das possibilidades de famílias LGBTQIA+, destoantes que são, ainda, do que é previsto nos mais diversos ordenamentos nacionais pertencentes à essa família jurídica.

Nesse sentido, Oscar Tenório, vocalizado por Dolinger e Tiburcio, delimita que é a instituição desconhecida aquele instituto jurídico ignorado pela norma do foro – norma que está a resolver o problema de direito internacional privado – seja por motivação histórica na qual divergem as formações de direito, seja por incompatibilidade entre tal instituição e a ordem jurídica da *lex fori*. A doutrina em questão, Dolinger e Tiburcio, se lastra em Joaquim Garde Castillo para instruir que: "uma instituição estrangeira é desconhecida quando soluciona problemas jurídicos que não se têm apresentado no país de importação, ou

¹³¹ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de direito internacional privado**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 263-265.

¹³² DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. **Direito internacional privado**. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 517.

que, apresentados, tem sido resolvidos, com normas baseadas numa técnica jurídica muito diferente." ¹³³

Entrementes, advertem os autores que, em sua origem ilustrada por Savigny, a instituição desconhecida em muito se funde e confunde com a ordem pública – que veremos adiante – uma vez que aquilo considerado inexistente pelo direito do estado aplicante de direito internacional privado pode, em verdade, ser algo repudiado por tal ordenamento e/ou sociedade em valores últimos¹³⁴. Por seu turno, para além de compartilhar a perspectiva supra¹³⁵, Gustavo Ferraz de Campos Monaco situa este fenômeno como a "situação fática envolver elementos vinculados a dois ou mais ordenamentos, sendo certo que em um deles a situação não tenha merecido explícito tratamento jurídico da parte do legislador nacional". E, ampliadamente, considera a abordagem tradicional da instituição desconhecida como um não conhecer *a quo*: sendo o foro que busca a norma aplicável o verdadeiro agente que desconhece o determinado aspecto jurídico, e na norma aplicável o instituto que ali é relevante. ¹³⁷

Em face deste desafio, tal autor esmiúça suas consequências, quais sejam a não resolução do caso de DIPr em seu conteúdo – no jargão jurídico, em seu mérito –, a improcedência dele por utilização do direito nacional do foro desconhecedor ou a análise realizada, mas, não obstante, marcada pela insistência do desconhecimento¹³⁸. Nesse sentido, adverte Monaco que desconhecer significa, para este específico desafio, "a total inexistência de uma situação aproximada e que possa ser abarcada pela norma de conflitos de caráter elástico do foro [de forma que] [...] se houver essa situação equivalente será possível qualificar segundo os critérios da *lex fori* e aplicar o Direito indicado pela norma de conflito". ¹³⁹ Para Monaco, assim, somente quando o caso demonstrar estar-se diante de irrelevante jurídico para a norma do foro que poderemos, essencialmente, nos deparar com a instituição desconhecida, para qual situação, recomenda o autor, a "imposição de uma

¹³³ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. **Direito internacional privado**. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 517.

¹³⁴ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. **Direito internacional privado**. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 518.

¹³⁵ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Conflitos de leis no espaço e lacunas (inter)sistêmicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 109.

¹³⁶ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Conflitos de leis no espaço e lacunas (inter)sistêmicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 90.

¹³⁷ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Conflitos de leis no espaço e lacunas (inter)sistêmicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 102.

¹³⁸ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Conflitos de leis no espaço e lacunas (inter)sistêmicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 91.

¹³⁹ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Conflitos de leis no espaço e lacunas (inter)sistêmicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 102.

decisão em que se esclarece que a pretensão do autor não tem fundamento legal, carecendo o autor de interesse processual"¹⁴⁰.

Justamente nesse aspecto, para ideal conceituação da instituição desconhecida em face à ordem pública, que lhe tão é aproximada, convém discernir entre ambas a fim de que possamos conferir, adiante, as consequências próprias do instituto ora em estudo. Nesse diapasão, o núcleo central do debate reside em percebermos as situações em que, embora sistematicamente até existem elementos jurídicos mais ou menos aproximados que, não obstante, destoam do direito que é trazido ao conhecimento do foro, o que impede qualquer recurso jurídico para a solução do caso está mais aproximado à noção de repúdio àquele elemento de estraneidade: caso que pautamos ocorrer análise não de instituição desconhecida, mas, sim, de ordem pública. Destilando-se, obteremos, residualmente, a inexistência sistêmica e sistemática de qualquer valor juridicamente tutelado pelas normas do foro, de sorte que o caso apresenta, assim, silêncio normativo tão completo que nem mesmo o recurso a analogias, princípios gerais ou, que seja, qualquer elemento de teoria geral do direito, possa fazer suprir tal vácuo¹⁴¹.

Nesse sentido, Monaco defende que, desanuviadas confusões entre a instituição desconhecida e a ordem pública, a existência daquela perante o foro deve levar ao seu respeito, de sorte que:

[...] uma omissão [legislativa] deliberada com tais características deve produzir consequências tanto nos limites daquele sistema — não outorgar consequências juridicamente relevantes a meras situações sociais — como nos limites dos sistemas estrangeiros que se disponham a aplicar o Direito material daquela sociedade, por entendê-lo eficaz, mais próximo, mais bem, posicionado para responder ao litígio eventualmente instalado. A circunstância, no entanto, de o legislador daquele sistema ter se abstido de atribuir consequências jurídicas à situação fática deve ser respeitada. 142

Cientes dessas perspectivas, nos alinhamos parcialmente a Monaco na citação supra, considerando que no caso de verdadeira instituição desconhecida, haveria que se respeitar o sistema jurídico ao valorizar suas escolhas, história e cultura sem que, com isso, ignoremos a prerrogativa doméstica da sociedade refletir e reformar seus valores no limite dos diálogos interculturais – como estudaremos no terceiro capítulo. Não obstante, apesar da imediata

¹⁴¹ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Conflitos de leis no espaço e lacunas (inter)sistêmicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 105-110.

¹⁴⁰ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Conflitos de leis no espaço e lacunas (inter)sistêmicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 113.

¹⁴² MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Conflitos de leis no espaço e lacunas (inter)sistêmicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 115.

sensação de ilogicidade que esta postura poderia gerar, adiantando aspecto futuro, interpretamos que o reconhecimento das situações jurídicas de DIPr em relação a famílias LGBTQIA+ é, tão somente, aparente instituição desconhecida.

Esse aspecto será mais bem fundamentado no quarto capítulo deste trabalho, não obstante, prelecionamos que haveria caso de instituição desconhecida não houvesse o próprio instituto do casamento e de demais direitos atrelados à formação de famílias, na própria gênese e desenvolvimento da família jurídica muçulmana. Em oposição, o cenário visto é o de que a *Shari'ah* concebeu o formato e regramento das famílias de forma, aliás, muito progressista quando das origens da religião, sobretudo durante o governo do próprio Profeta e, após, durante o governo dos *Rashidun*, os chamados Bem Guiados, os quatro primeiros líderes da comunidade muçulmana, Califas, que permanecem na teologia islâmica como os mais perfeitos e únicos reais exemplos de governos islâmicos plenamente cumpridores das tradições trazidas por Makka e Madina¹⁴³. Após, quando da ascensão do Califado Olmíada de Damasco e, posteriormente, Califado Abássida de Bagdá, já não há mais o registro da permanência de aplicação verdadeiramente islâmica das regras jurídicas estatais¹⁴⁴. Nesse sentido, houvesse ausência dos institutos jurídicos familiares em si poderíamos catalogar como situação de instituição desconhecida, mas, visivelmente, não é o caso.

Logo, por força do que abordaremos no quarto capítulo, se trata, em realidade, de caso de aplicação de ordem pública, para a qual o tratamento e superação de seu desafio é diverso do aqui delineado e, pelo que, a perspectiva da citação acima condiz com os termos defendidos neste trabalho.

Finalmente, chegamos ao último desafio técnico-jurídico que elencamos, a fraude à lei. Ela é a utilização manipulada dos elementos de conexão a fim de se conseguir resultado diverso daquele que se obteria caso a manipulação não se fizera, resultado aquele proibido pela norma do estado aplicador do direito internacional privado – norma do foro 145. Noutros termos, é o artifício de alterar o elemento de conexão que indicaria a norma aplicável, ou,

¹⁴³ Valendo-nos do marco do Prof. Samir El Hayek, profícuo tradutor do Alcorão para o português no Brasil, para os termos religiosos e árabes, indicamos que: "Quanto ao nome das duas cidades sagradas, Makka e Madina, assim as grafamos e não Meca e Medina, como é corrente na língua portuguesa, atendendo a uma solicitação do Ministério de Awkaf (Bens Religiosos) da Arábia Saudita, por serem nomes próprios e não poderem ser trocados". O Significado dos Versículos do Alcorão sagrado com comentários. Tradução Samir El Hayek. 16. ed. São Paulo: MarsaM Editora Jornalística, 2016, p. XX.

¹⁴⁴ PINTO, Paulo Gabriel Hilu da Rocha. Islã: religião e civilização: uma abordagem antropológica. Aparecida, SP: Santuário, 2010. (Cultural e Religião), p. 43-45.

¹⁴⁵ CARVALHO RAMOS, André de. Curso de direito internacional privado. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 332.

como bem anotam Dolinger e Tiburcio: "[...] assim como as partes não podem pactuar *contra legem*, também não se aplica a lei estrangeira, que só se tornou aplicável por meio de estratagema visando modificar a conexão local, o que redunda, em última análise, num ato de vontade contrário a uma regra protegida pela ordem pública do foro." Logo, viola-se a moral base comum à categoria jurídica humana de que os fins, ainda que lícitos, não justificam a utilização de meios ilícitos, de sorte que a condenação, aqui, será a lícita alteração de elemento de conexão temático para a obtenção do fim ilícito — excetuar-se artificialmente a lei que seria naturalmente aplicável. Complementarmente, a doutrina supra afirma ser a fraude à lei abuso de uma opção para a fuga da norma originalmente competente o que, ao fim e ao cabo, será fuga da norma tutelada pela ordem pública em seu plano interno¹⁴⁷.

Cumpre destacar a diferença de fraude à lei com o chamado *fórum shopping*, distintos que são uma vez que, diferentemente daquela, nesse ocorre busca por jurisdição que, para a parte sequiosa, lhe proverá melhores oportunidades seja para êxito na demanda ou para resultado por ela considerado justo. Não se realiza, aqui, mudança de ordenamento jurídico competente – norma aplicável ao caso –, mas, não obstante, pode essa operação redundar em fraude à lei uma vez que, através dessa alternativa, se obtém jurisdição aplicadora de DIPr com regras de conexão distintas da jurisdição natural, potencialmente levado a alteração da norma a ser aplicada – assim, substituindo-se a norma material e, logo, caindo-se em fraude à lei. 148

Sobre o fundamento da fraude à lei, André de Carvalho Ramos preleciona que:

[...] é variado na doutrina, podendo ser listado: (i) o fundamento do *abuso de direito*; (ii) o fundamento da violação da *ordem pública*; e (iii) o fundamento da violação de direitos de terceiros (individuais ou difusos). Parte da doutrina entende que a fraude à lei é fundada em um *abuso de direito* por parte do envolvido, que se aproveita da sua liberdade ordinária de alterar o conteúdo do elemento de conexão para *camuflar sua real intenção de burlar* a aplicação da lei do foro.

[...] Outro fundamento possível é o da absorção da fraude à lei pela ordem pública: a obtenção, por meio de fraude, de uma finalidade proibida pela lei do foro violaria valores essenciais da ordem pública. [...]

Finalmente, é possível fundamentar a existência da fraude à lei com base na tensão entre a liberdade do fraudador em modificar os componentes

¹⁴⁷ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. **Direito internacional privado**. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 493-495.

,

¹⁴⁶ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. **Direito internacional privado**. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 494.

¹⁴⁸ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. **Direito internacional privado**. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 496-497.

variáveis do elemento de conexão e os direitos de terceiros (inclusive direitos difusos) protegidos pelas restrições estatais¹⁴⁹

Já no que tange aos seus efeitos, a fraude à lei leva à ineficácia dos atos através dela praticados na jurisdição em que foi realizada, uma vez que não poderia invalidar atos perante outras jurisdições¹⁵⁰. Justamente em exemplo de caso religioso, prelecionam Dolinger e Tiburcio – lastreados em caso ocorrido em tribunal sírio destacado por Batiffol e Lagarde:

A mudança de religião nas regiões onde o estatuto pessoal é regido pela lei religiosa também é considerada prática de fraude à lei, ocasionando as mesmas consequências.

Assim, um cristão que se converte para o islamismo, não poderá sustar os alimentos a que fora condenado a pagar à sua esposa, pois que sua conversão teria visado tão somente a escapar desta obrigação. 151

Carvalho Ramos, acompanhado por sua vez de Oscar Tenório, opina pela mesma consequência, em regra, com o resultado prático do afastamento do uso da norma apontada através de manipulação fraudulenta para ocupar tal espaço a norma que incidiria caso não houvesse manipulação no elemento de conexão. Entrementes, fato é que se acostumou o DIPr ao não sancionamento da fraude à lei nas situações em que ela leva ao uso da norma do foro 152, o que denota, por certo os dois pesos e duas medidas percebido no conflitualismo quando o pendão pode privilegiar a *lex fori* — vetor contrário à essência do direito internacional, aos princípios base do direito internacional privado e favorecedor, na prática, do chauvinismo jurídico.

Doutra via, o posicionamento de Dolinger e Tiburcio se revela interessante, num ponto, ao identificarem a dificuldade de se aferir a fraude à lei por força da exigência hermenêutica do foro analisar a intenção do pretenso fraudador, intromissão que autores como Battifol e Lagarde consideram defesa¹⁵³. Por outro aspecto, tais autores postulam que, na atualidade:

Com a moderna evolução do direito internacional privado, que se tornou mais flexível, menos dependente das regras de conexão, e mais fundamentado nos grandes princípios, com destaque especial para o

¹⁴⁹ CARVALHO RAMOS, André de. Curso de direito internacional privado. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 333-334, grifo do autor.

¹⁵⁰ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. **Direito internacional privado**. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 497.

¹⁵¹ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. **Direito internacional privado**. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 498.

¹⁵² CARVALHO RAMOS, André de. Curso de direito internacional privado. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 339

¹⁵³ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. **Direito internacional privado**. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 500.

princípio da proximidade, que recomenda ao julgador procurar sempre a lei que seja mais próxima, mais íntima com a situação ou a relação jurídica, a teoria da fraude à lei perdeu sua relevância. A alteração de circunstâncias como nacionalidade ou domicílio não mais exigirá o recurso à teoria, ao princípio da fraude à lei, um processo negativo de rejeição de determinado sistema jurídico, pois a nova lei, sob a qual a parte pretende se acobertar, sequer será tomada em consideração, por faltar-lhe a característica fundamental, de ser a lei mais próxima à questão. O julgador não precisa recusar a lei buscada, eis que adota logo a lei originalmente competente, por ser, efetivamente, a mais próxima, numa operação de natureza positiva. O domiciliado no Brasil [por exemplo] que se estabelece em outra jurisdição, manifestamente com o intuito de socorrer-se de uma legislação mais benéfica, deverá ter sua situação julgada no Brasil pela lei mais próxima à sua vida, à sua situação jurídica, à relação jurídica em consideração, e esta lei continuou sendo a lei brasileira, à qual está ligado pelos laços de um domicílio estabelecido com caráter definitivo, inalterável por uma mudança artificial. 154

Por seu turno, Carvalho Ramos considera a opção acima como alternativa para a solução da problemática da fraude à lei, ao que insere as possibilidades de alteração legislativa e uso de elementos de conexão de desenho mais fechado, não facilmente fraudáveis, bem como, no extremo, a vedação jurisprudencial de mudanças nas circunstâncias de tais elementos. Adicionalmente percebe, no esteio das considerações feitas sobre a incidência dos direitos humanos no direito internacional privado, a necessidade do DIPr agir em sintonia com a tolerância e o respeito àqueles direitos, de sorte a respeitar os casos de liberdade das partes sendo, logo, não pretensamente neutro. Portanto, valendo-se do expediente da fraude à lei para tolher potenciais violações de direitos individuais das partes ou difusos de uma comunidade, com o fito de limitar a autonomia da vontade nos casos em que são exploradas disparidades e vulnerabilidades 155.

Destarte, relacionando a fraude à lei ao tema deste trabalho, consideramos que ela não é um empecilho para o reconhecimento dos direitos de famílias LGBTQIA+ perante a aplicação de direito internacional privado em foro praticante do direito islâmico. Assim denotamos uma vez que, nos casos potenciais, não haveria *animus* para a manipulação dos elementos de conexão, contrariamente, é exatamente seguir as normas indicadas através do DIPr por meio dos elementos de conexão naturais que leva à situação de reconhecimento solicitado perante o foro. Por certo, não seríamos ingênuos a imaginar que este expediente não poderia ser usado para a conformação de manipulação dos elementos de conexão,

¹⁵⁴ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. **Direito internacional privado**. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 507.

¹⁵⁵ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de direito internacional privado**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 344.

contudo, vemos que essa situação seria ainda mais tormentosa para a família que, efetivamente, deseja ver seus direitos LGBTQIA+ reconhecidos. Afinal, os casos de mudança de domicílio ou nacionalidade pouco fariam diferença na prática da qualificação no conflitualismo, vez países muçulmanos aplicantes de direito islâmico para direito de família usarem do elemento religião para conector e, por seu turno, a reversão ao ou do *Islam* com o fito de manipulação da norma aplicável, tampouco, surtiria efeito – como comentado 156

Finalizado o estudo dos desafios de ordem técnico-jurídica, passaremos para aqueles que, como informado previamente, consideramos de epistemologia – fundamentos, pressupostos fáticos e conteúdo – meta ao direito, exigentes, portanto, de resolução igualmente transdisciplinar: normas de aplicação imediata e ordem pública.

3.1.2 Desafios de ordem meta-técnico-jurídica: normas de aplicação imediata e ordem pública

Adentramos espaço de discussão que, por natureza, é transdisciplinar ao direito internacional privado. A segunda parte dos desafios, portanto, são os entraves de ordem meta-técnico-jurídica: agem e obtém seu poder jurídico a partir de conteúdo que é aberto à realidade histórica, cultural, econômica e social do estado. Essa característica é a que nos fez unir os estudos sobre as normas de aplicação imediata e a ordem pública, uma vez que em ambos os casos o preenchimento do que será o bem jurídico tutelado e, logo, a entrada ou rejeição à norma aplicável, ficam a critério da autoridade julgadora com muito maior espectro de possibilidades, motivações ou, mesmo, autoritarismo.

Iniciando pela norma de aplicação imediata, vemos que, são as normas de relevância mais alta ao estado que as emana, no caso concreto, em geral, o estado do foro, de forma que ele as impõe deliberadamente em substituição de quaisquer outras. ¹⁵⁷ Nesse sentido, para que a norma seja abordada como norma imperativa — outra nomenclatura para o termo, segundo Friedrich ¹⁵⁸ — é realizado exercício de escolha política pelo estado de que aquela norma congrega relevância social a tal ponto.

157 SAUVEPLANNE apud FRIEDRICH, Tatyana Scheila. Normas imperativas de direito internacional privado: lois de police. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 26.

¹⁵⁶ Cf. DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. **Direito internacional privado**. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 498.

¹⁵⁸ FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **Normas imperativas de direito internacional privado**: lois de police. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 26.

No que tange ao conteúdo das normas de aplicação imediata, relevante suscitar, primeiramente, quanto à sua identificação, posto que, consoante as lições de Nygh, pode-se traçá-las em duas categorias, a saber, aquelas relativas ao interesse do Estado e as que se incidem sobre interesses passíveis de relevante proteção estatal. As primeiras abrangem, à guisa de exemplificação, as normas de direito público, visando à instituição da ordem no político, econômico e infra estrutural, como o direito penal, tributário e demais searas que comportam cunho regulatório, inclusive.

Por seu turno, as que incidem sobre demandas as quais recaem o interesse de proteção estatal, essas devem ser apreciadas a luz dos direitos humanos, sobretudo quando aplicadas com o fito de dirimirem conflitos em que uma das partes é vulnerável frente a outra, restando disposta em clara condição de desigualdade. Isso implica dizer que não obstante o ora pactuado entre as partes, as leis de aplicação imediata devem incidir com o interesse maior de proteção ao polo considerado mais desprotegidos da relação em análise, limitando, dessa feita, a autonomia da vontade em determinados casos.¹⁵⁹

Outro aspecto desse tipo de norma, segundo Friedrich, é o unilateralismo, ou seja, o estado aplicador da norma de aplicação imediata busca sua norma aplicada denegando possibilidade de bilateralismo, uma vez não conceder que o outro estado aja igualmente. ¹⁶⁰ E complementa a autora que:

O juiz deve tomar a decisão positiva de considerar as normas imperativas porque elas decorrem de um interesse do Estado que, ao legislar, opta por proteger alguns interesses específicos que não podem ser relevados. No campo do Direito Internacional Privado, é verdade que elas tem o efeito de modificar a normalidade da aplicação da lei indicada mas nem por isso visam a debilitar o sistema jurídico. 161

Voltando o olhar para a questão da efetividade, Friedrich constata os efeitos das normas de aplicação imediata em: (i) afastamento da aplicação da norma estrangeira, se aplicável fosse ao caso por força do conflitualismo; (ii) impedir a homologação de sentença estrangeira ou, mesmo, a concessão de *exequatur* de cartas rogatórias e (iii) suprimir a autonomia da vontade de partes em relação a escolha da norma aplicável a determinado contrato. Não obstante, a autora igualmente identifica a possibilidade de que, fundamentado

¹⁶⁰ FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **Normas imperativas de direito internacional privado**: lois de police. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 26.

-

¹⁵⁹ CARVALHO RAMOS, André de. Curso de direito internacional privado. São Paulo: Saraiva Educação, 2018., p. 305-309.

¹⁶¹ FRIEDRICH, Tatyana Scheila. Normas imperativas de direito internacional privado: lois de police. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 28.

na cooperação e solidariedade internacionais, normas de aplicação imediata domésticas de um estado sejam aplicadas no estado do foro caso não sejam opostas às normas imperativas domésticas do estado do foro ou à sua ordem pública.¹⁶²

No plano do conteúdo das normas de aplicação imediata vemos que ele se vincula à política de estado que escolherá, vinculadamente ou não, a superioridade de certas normas por força de seus assuntos em relação a outras. Tais normas superiores, para assim serem, preponderantemente possuem conteúdo de direito material — direito público, contratos, normas protetivas (direito do trabalho, direito do consumidor), proteção aos bens culturais, arbitragem e direito comunitário — ou, para alguma parcela da doutrina, conteúdo de direito internacional privado¹⁶³. Finalmente, com supedâneo em Pillet, a autora leciona que:

Pillet, no início do século passado, consagrou a distinção entre a lei civil que objetiva a proteção individual e a lei que busca a proteção da sociedade, com vistas a garantir a ordem e a estabilidade. Referia-se à organização interna e defendia tratar-se de regras paralelas, cada uma com seu domínio. As normas de Pillet, com finalidade coletiva passaram a ser consideradas pela doutrina como imperativas, quando estas se consolidaram, e abrangeram casos internacionais. 164

Não obstante a sua indiscutível pertinência e relevância no âmbito do DIPr, são necessários cuidados quando da sua aplicação para que não haja incidência desmedida de tais leis, porquanto seu uso indiscriminado pode suscitar cenário prejudicial de arbitrariedade e insegurança às partes envolvidas no conflito. Assim, nos sábios ensinamentos de Salcedo, as normas em relevo devem ser aplicadas em caráter excepcional, isto é, tão somente quando o método conflitual for afastado, ante os interesses em debate ¹⁶⁵.

Adiantando aspecto a ser defendido a seguir, Carvalho Ramos prolata serem as normas de aplicação imediata verdadeiro método do direito internacional privado e reforça pela cautela supramencionada trazendo como vetor para a sua aplicação os paradigmas dos direitos humanos, de forma a destilar as puras necessidades e impactos de sua aplicação 166.

Ao nosso critério, defendemos que para o reconhecimento transnacional dos direitos de famílias LGBTQIA+, especialmente perante países juridicamente muçulmanos, as

¹⁶² FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **Normas imperativas de direito internacional privado**: lois de police. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 29.

¹⁶³ FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **Normas imperativas de direito internacional privado**: lois de police. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 47-49.

¹⁶⁴ FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **Normas imperativas de direito internacional privado**: lois de police. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 48.

¹⁶⁵ CARRILO SACEDO apud CARVALHO RAMOS, André de. Curso de direito internacional privado. São Paulo: Saraiva Educação, 2018., p. 308.

¹⁶⁶ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de direito internacional privado**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018., p. 309.

normas de aplicação imediata oferecem uma barreira menos gritante, ainda que existente. A nomeação de normas de conteúdos distantes dos paradigmas dos direitos humanos para a classificação de norma imperativa obstaculiza dutos preexistentes de comunicação entre ordenamentos por sacrificar diversidades normativas em nome de valores incondizentes com as bases de tais direitos.

Nesse sentido, de fato, geram entraves, mas, como defendemos, neste trabalho, eles são derivados da autonomia de vontade política do estado na eleição das normas de aplicação imediata e, não, como aparentemente se poderia afirmar, do método da norma imperativa em si. Logo, a superação desse desafio se dá, eminentemente, em nível social para, então, a emergência de nova hermenêutica de valores para a definição de normas imperativas. Para tanto, concentramos os esforços do seguinte aspecto 3.2 deste trabalho e a redação do quarto capítulo deste, ao focar-nos nas interpenetrações religiosas, jurídicas, culturais etc., em movimento e diálogo.

Destarte, rumamos para o último desafio posto pelo direito internacional privado ao reconhecimento de situações jurídicas interculturais: a ordem pública. Último e o mais relevante, é nesse obstáculo que se concentrarão os maiores esforços de superação e, por ele, a necessidade de diálogos jurídicos em métodos e diálogos sociais em direitos.

Nessa baila, temos a perspectiva da ordem pública como judiciária uma vez ser utilizada pela magistratura para tutelar as instituições estabelecidas e as crenças tradicionais, nos termos de Paul Esmein – por Dolinger citado ao comentar uma ordem pública conservadora. Entrementes, o próprio autor brasileiro recorta essa definição como menos útil uma vez que pode a própria jurisprudência inovar hermeneuticamente para promover a atualização do direito posto, a despeito das atividades legislativas ao lado¹⁶⁷.

Por seu turno, André de Carvalho Ramos, traz outra perspectiva conceitual, afinal: "A ordem pública no Direito Internacional Privado consiste no *conjunto de valores essenciais defendidos* por um Estado que impede: (i) a aplicação da lei estrangeira eventualmente indicada pelos critérios de conexão; (i) a prorrogação ou derrogação da jurisdição; (iii) a cooperação jurídica internacional pretendida" Adicionalmente, balizada por Andreas Bucher, Nadia de Araujo considera como a definição para ordem pública "o

¹⁶⁸ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de direito internacional privado**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018., p. 323, grifo do autor.

¹⁶⁷ DOLINGER, Jacob. A evolução da ordem pública no direito internacional privado. 1979. 282 f. Tese (Titularidade em Direito Internacional Privado) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1979, p. XI-XII.

núcleo duro da ordem jurídica do foro, composto por seus valores essenciais de justiça [...] consagrada a salvaguardar os princípios fundamentais do direito do foro"¹⁶⁹.

Solano de Camargo faz recorte sobre os posicionamentos da doutrina brasileira sobre a ordem pública, ao ponderar que:

[...] Segundo Savigny, o direito imperativo não pode ser alterado por convenções particulares, estabelecendo-se os seguintes preceitos imperativos: (1) aqueles que visam à defesa de interesses individuais; (2) aqueles que são impostos pela defesa de interesses superiores da moralidade ou da utilidade pública. Essa distinção de Savigny foi posteriormente desenvolvida por Charles Brocher, subdividindo-se em regras imperativas de ordem pública doméstica (ou interna) e de ordem pública internacional.

[...] De um lado, Oscar Tenório, Amílcar de Castro e Haroldo Valladão defendem a dicotomia entre a ordem pública doméstica (ou interna) e a internacional, enquanto Jacob Dolinger entende não existir tal diferenciação, na medida que, por corolário, a ordem pública sempre seria um fenômeno externo ao ordenamento jurídico, 'não embutido na própria norma'.¹⁷⁰

Retomando Dolinger, o autor apresenta o início do termo ordem pública internacional em Niboyet, sobretudo em 1932, quando o francês comenta sê-la o comum às nações civilizadas, com obrigação geral de respeito a fim de não ser ostracizado da comunidade jurídica base do direito internacional privado. Adicionalmente, observa a contribuição de Berthold Goldman, para quem há ordem pública verdadeiramente da comunidade internacional, muito mais que tão somente justaposição de ordens públicas nacionais 171, postulando que:

"[a] 'ordem pública da comunidade internacional corresponde a um consenso da maioria dos países acerca destes princípios gerais (de direito)' Acrescenta, porém, agudamente – e é aí que repousa o ponto nodal – que: 'esta coincidência não nos libera de conferir se a ordem pública internacional, ultrapassando o domínio dos Estados, tem um conteúdo concreto e uma função específica na arbitragem internacional de questões de direito privado' "172"

Cientes das bases e conceitos da ordem pública, mister olharmos seus desdobramentos ou instâncias. Dolinger é quem melhor analisa este âmbito nos estudos brasileiros e promove a já clássica divisão tripartite da ordem pública, em primeiro, segundo

¹⁶⁹ ARAUJO, Nadia de. **Direito internacional privado**: teoria e prática brasileira. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 95.

¹⁷⁰ CAMARGO, Solano de. **Homologação de sentenças estrangeiras**: ordem pública processual e jurisdições anômalas. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 178-180, grifo nosso.

¹⁷¹ DOLINGER, Jacob. **Direito e amor e outros temas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 241.

¹⁷² DOLINGER, Jacob. **Direito e amor e outros temas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 242-243.

e terceiro nível. Entrementes, é interessante notarmos que há duas calibragens, ou duas abordagens, diferentes do autor para este foco. Em 2009, por um vértice, Dolinger considera os níveis da ordem pública como:

- [...] Vista a ordem pública na justaposição do direito interno com o direito internacional privado, teremos a gradação da ordem pública de forma a que o seu <u>primeiro nível</u> funciona para garantir o império de determinados valores no plano do direito interno, impedindo que estes valores sejam desrespeitados pela vontade das partes. São, dentre outras, as leis de proteção aos menores, aos incapazes, à família, à economia nacional e a determinados institutos civis e comerciais que constituem, de certa forma, a publicização do direito privado. [...]
- [...] Segue-se, <u>em segundo grau</u>, a intervenção do princípio da ordem pública na aplicação das leis estrangeiras indicadas pelas regras de conexão do direito internacional privado [...]
- [...] Mais raro ainda o recurso à ordem pública quando se trata de reconhecer direitos adquiridos no exterior, que classificamos como \underline{o} terceiro grau, ou terceiro nível da ordem pública.¹⁷³

Não obstante, o autor, na mesma obra de referência, aporta outra perspectiva para os três níveis de conceito e operação da ordem pública, uma vez que:

[...] Assim, identificar-se-ia por *primeiro grau* de ordem pública aquele de âmbito interno, que estabelece, v.g., a invalidade de cláusulas contratuais que firam princípios basilares do ordenamento jurídico; o *segundo grau* designaria a ordem pública de direito internacional privado, que é aquela que impede a aceitação de leis, atos e decisões estrangeiras contrárias à ordem pública interna e, consequentemente, produz efeitos no plano internacional.

O *terceiro grau* de ordem pública é o que estabelece os princípios universais, nos vários setores do direito internacional, bem como nas relações internacionais, servindo aos mais altos interesses da comunidade mundial, às aspirações comuns da Humanidade. Trata-se de uma ordem de valores situada acima dois sistemas jurídicos internos, que, eventualmente, poderá estar até mesmo em colisão com interesses circunstanciais das nações individualmente consideradas. ¹⁷⁴

Ponderando os excertos acima concluímos que não há, necessariamente, contradição em ideias ou resultados a partir das reflexões de Dolinger. Tão somente, o autor apresenta modalidades diversas para a realização da ordem pública, de sorte que todos os seis níveis de aplicação apresentados podem ser utilizados para o entendimento do instituto e sua operacionalização. Logo, a partir das citações concluímos que o tema de nosso trabalho incide no terceiro grau de ordem pública apresentado na primeira passagem supra, qual seja a questão dos direitos adquiridos.

¹⁷³ DOLINGER, Jacob. **Direito e amor e outros temas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p.269-273, grifo nosso.

¹⁷⁴ DOLINGER, Jacob. **Direito e amor e outros temas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 244, grifo do autor.

Assim, é lastreadas nessa clivagem que podemos observar a incidência da ordem pública nas relações sociais em tela, mas faz-se mister o olhar crítico de que não há compulsão na religião do *Islam*, como demonstraremos em quarto capítulo, ou seja, não se pode nutrir o fazer religioso com o radicalismo e, consequentemente, não pode haver compulsão no uso jus-religioso da ordem pública em contexto muçulmano igualmente.

Em suma, com o perdão da amplitude da citação adiante, necessária pelas palavras precisas e didáticas do autor, Dolinger já nos soluciona o desafio da ordem pública de antemão, uma vez que:

[...] A ordem pública no direito interno visa manter o equilíbrio das forças que se debatem no processo social, e, se via de regra a autoridade administrativa não pode atentar contra as liberdades individuais, necessidades fundamentais da sociedade podem eventualmente suspender esta interdição, se as partes contratantes são livres para exercer soberanamente suas vontades, novamente as necessidades sociais tem a força de cercear esta autonomia.

Da mesma forma no Direito internacional privado a ordem pública visa evitar que a aplicação da lei estrangeira, conforme o comando das múltiplas regras de conexão, cause traumatismo na sociedade nacional. O limite do universalismo imanente a toda ciência jurídica internacional reside no ponto em que a aplicação da lei estrangeira venha a chocar filosófica, sociológica, econômica, jurídica ou politicamente o foro processualmente competente para dirimir o conflito de interesses ou a declaração de direitos.

Mas a tolerância para a lei estrangeira é muito mais ampla do que para com a vontade individual dos membros componentes da sociedade interna. Não fora assim e não teríamos um direito internacional privado pujante e em constante desenvolvimento. Esta é a maior manifestação do universalismo jurídico.

A ordem pública, que durante muito tempo foi vista como manifestação da reserva dos povos, dos legisladores e dos tribunais em praticar o direito internacional privado, acaba convertendo-a na mais genuína comprovação do contrário.

Assim como no direito interno, a ordem pública objetiva o equilíbrio e a segurança da sociedade, o mesmo ocorre no campo do Direito internacional privado. Não concebemos como um fator de segurança e equilíbrio possa ser considerado anti-DIP. Pelo contrário, vemos a ordem pública como um princípio que funciona proeminente e decisivo colaborador do progresso e da ampliação da ciência do conflito de leis. 175

A partir dessas considerações, concluímos a ordem pública não como inimiga de nosso tema de estudo, conquanto desafio. Distintamente, como muito bem ressalta o autor supra, é ela, antes de tudo, aliada para a consecução do respeito internacional à ordem

¹⁷⁵ DOLINGER, Jacob. A evolução da ordem pública no direito internacional privado. 1979. 282 f. Tese (Titularidade em Direito Internacional Privado) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1979, p. XIII-XIV, grifo nosso.

jurídica nativa e às regras de convivência jurídica internacionais. É anteparo contra o autoritarismo, a violação do Estado Democrático de Direito e demais fenômenos e efeitos nocivos para a saúde jurídica de um determinado estado. Esse raciocínio, vanguardista em 1979, se caracteriza pela perspectiva emancipatória da cultura e direito das nações não privilegiadas, algo que ainda viria a ser visto nos estudos descoloniais contemporâneos ¹⁷⁶, bem como já prenuncia o avanço da gramática dos direitos humanos.

Tal qual qualquer remédio, terá efeito colateral e potencialmente fatal nas relações sociais se administrada sem o devido conhecimento e, sobretudo, superdosada. Eis aqui, nesta perspectiva, a incidência da ordem pública em nosso tema como desafio ao reconhecimento de direitos civis de famílias LGBTQIA+ em caso de direito islâmico.

Esse anteparo, no foco de nosso tema, parece-nos muito antes o exercício do autoritarismo antidemocrático que, o sendo, naturalmente é chauvinista, do que o exercício legítimo de bloquear fenômenos nocivos à vida em sociedade. Como destacaremos no quarto capítulo deste trabalho, não há real justificativa para o uso da ordem pública por um estado de ordem jurídica islâmica a fim de impedir, domesticamente, o exercício dos direitos civis de famílias LGBTQIA+ constituídos no exterior. A despeito das especulações gerais infundadas, das perspectivas teológicas ultraconservadoras e da confessionalidade de alguns estados, o *Islam* não se caracteriza pela proibição da vida jurídica familiar LGBTQIA+ como abominação absoluta. Tanto pelo contrário, indica as práticas que não estão em consonância com a doutrina majoritária específica e as desestimula, sem, contudo, exigir a ação estatal para a repressão e condenação da prática LGBTQIA+, tanto mais em relação aos seus direitos conquistados alhures – baseado, sobretudo, nos princípios de amor e respeito pelas criaturas criadas por Allah (Deus) tais quais são, desestímulo à intromissão nos assuntos pessoais por força da importância da privacidade como elemento central da vida em sociedade e, ao cabo, ilegitimidade da pessoa humana para julgar, bem como eventualmente condenar, o comportamento de seus pares – se hallal (indicado) ou haram (interdito)¹⁷⁷.

¹⁷⁶ Cf. FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio; BORGES, Guilherme Roman. A superação do direito como norma: uma revisão descolonial da teoria do direito brasileiro. São Paulo: Almedina Brasil, 2020. (Coleção Universidade Católica de Brasília); MANTELLI, Gabriel Antonio Silveira. Maps and encounters: postcolonial approaches to international law and development. 2019. 184 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Desenvolvimento) – Faculdade de Direito, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2019. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/27399. Acesso em: 22 jun. 2020.; MANTELLI, Gabriel Antonio Silveira; BRAGATTO, Gabriela Frizzo. A pós-colonialidade do direito internacional. In: BADIN, Michelle Ratton Sanchez; MOROSINI, Fábio; CAPELLA GIANNATTASIO, Arthur Roberto. Direito internacional: leituras críticas. São Paulo: Almedina, 2019.

¹⁷⁷ A esse respeito, especial atenção é dada no quarto capítulo deste trabalho, sobretudo nos aportes trazidos pela entrevista com liderança religiosa (Sheik) em atividade.

Destarte, resta esvaziado de potência o instituto da ordem pública baseado no *Islam* para impedir o reconhecimento civil dos direitos de famílias LGBTQIA+ obtidos em país que os prelecionem. Não somos, entretanto, atraídos pela ingenuidade de considerar resolvida a questão através do raciocínio acima, puro, uma vez que a ordem pública está alocada entre os desafios meta-técnico-jurídicos, aqueles que se completam com essência exterior à tecnicidade jurídica e, portanto, geram efeitos através da inoculação de diversas reflexões transdisciplinares.

Nesse sentido, a fim de construirmos argumentação ainda mais resistente ao potencial uso desmedido da ordem pública em seu terceiro grau, compete-nos arregimentar as teorias jurídicas que podem dar maior resistência e energia potencial à tese do reconhecimento dos direitos familiares LGBTQIA+. Para tanto, no próximo momento de nosso trabalho, analisaremos as perspectivas de reconhecimento, o conjunto teórico de direito internacional privado e de direitos humanos que se soma aos elementos até agora observados, no propósito final de consecução do objetivo geral desta pesquisa.

3.2 Perspectivas de obtenção do reconhecimento de situações jurídicas interculturais: da pluralidade de métodos do Direito Internacional Privado (DIPr) aos Direitos Humanos interculturais

Inauguramos este subcapítulo com o fito de analisarmos as possibilidades doutrinárias, jurídicas e para além do direito, para o reconhecimento de famílias LGBTQIA+ no direito islâmico. Para tanto, o dividimos em duas partes, como seu gêmeo antecessor: (i) um estudo lastreado nos marcos teóricos de André de Carvalho Ramos e Léna Gannagé sobre os diversos métodos presentes no direito internacional privado e como cada um deles pode ser manejado (caso percebamos possível) para a consecução de nosso objetivo geral; e (ii) pesquisa fundamentada nos aportes de André de Carvalho Ramos, Manuel Castells, Edward Said, Eric Hobsbawn e Abdullahi Ahmed An-Na'im, para compreendermos a situação dos direitos humanos na realidade pós-moderna – contemporânea ou da era da informação – do século 21 em relação à diversidade cultural, de sorte a encontrarmos o conteúdo necessário para o referido reconhecimento.

Observamos que, como os títulos exibem, cremos ser os métodos do direito internacional privado o veículo, ou continente, necessário para a circulação dos direitos das famílias LGBTQIA+ transnacionais. E, complementarmente, consideramos ser o direito

internacional dos direitos humanos focado na diversidade cultural o motor, ou conteúdo, essencial para que a citada circulação possa ser realizada, uma vez ser capaz de superar os desafios anteriormente estudados – sobretudo o da ordem pública.

Mais uma vez relembramos nossa base paradigmática centrada no Sul Global, especialmente nas teses de autoria brasileira, e a opção técnica de redação acadêmica que privilegia as citações diretas às paráfrases, a fim de fornecermos as impressões mais puras de nossos marcos teóricos e caminharmos juntas às conclusões que teceremos por fim.

3.2.1 Pluralidade de métodos do Direito Internacional Privado como continente para o reconhecimento de situações jurídicas

Iniciamos os estudos sobre os meios de superação dos desafios vistos no campo anterior com o ensino de André de Carvalho Ramos sobre origens e conceito do direito internacional privado, mormente na confusão técnica já feita entre si e seu conteúdo, qual seja o DIPr e seus métodos. Leciona o doutrinador que:

Durante boa parte da sua [DIPr] história, o estudo da escolha de lei e de jurisdição que incidem nos fatos transnacionais levou à prevalência do método indireto (também chamado método indicativo, remissivo ou de remissão) no Direito Internacional Privado. Por esse método, o DIPr não regula diretamente os fatos sociais, mas tão somente indica a lei ou a jurisdição adequada. Esse método quase foi confundido com o próprio Direito Internacional Privado, que passou a ser visto como matéria de sobredireito. Contudo, o DIPr visa a reger os fatos transnacionais com respeito à igualdade, acesso à justiça e tolerância, podendo utilizar outros métodos [...]. Assim, a existência de um único método (por exemplo, o método conflitual) ou de uma pluralidade de métodos pressupõe a aceitação ou rechaço da tese de ser o DIPr uma disciplina de sobredireito ou, ainda, de ser uma disciplina voltada à gestão da diversidade normativa e jurisdicional. Além disso, o método ou métodos da disciplina podem estar previstos em normas nacionais ou internacionais, o que interrelaciona a temática com a pluralidade de fontes que assola do DIPr na atualidade. ¹⁷⁸

Percebemos que a disciplina possui uma complexidade específica em termos metodológicos – na acepção de ciência do termo –, uma vez que possui por objetos fenômenos sociais que vão além de suas questões de mérito – fatos e direitos discutidos – para espraiarem nas interrelações entre os diversos ordenamentos e como manejar seus institutos em situações de choques, coincidências ou, mesmo, inovação. Nesse diapasão,

¹⁷⁸ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de direito internacional privado**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 150, grifo do autor.

como alerta o autor, não devemos cair na armadilha de confundirmos a parte pelo todo, entendendo que solucionar qual a norma e jurisdição aplicável esgota o campo do DIPr. Não obstante, quando focamos no tema proposto neste trabalho, percebemos que o elemento central de debate está menos na disciplina do DIPr, em si, e mais nos meios viáveis para a circulação internacional de direitos que foram encetados por estados, todo livres, independentes e igualmente merecedores de respeito por seus pares.

Encontrar caminhos para o reconhecimento de situações jurídicas interculturais exige, portanto, que de um lado olhemos os métodos do direito internacional privado para analisar quais aqueles que melhor atendem nossas necessidades específicas e, de outro, quais os valores que precisam ser manejados para tornar esse exercício viável dentro de um cenário em que a ordem pública possui o mais poderoso arsenal de defesa estatal. Assim, não basta olharmos o DIPr a partir do método indireto, nos termos acima, mas nos incumbe refletirmos sobre as mais diversas alternativas teóricas da disciplina para a consecução do reconhecimento ora pretendido. Logo, iniciamos esta caminhada, justamente, pelo método indireto, considerado por André de Carvalho Ramos como a:

[...] indicação de norma nacional ou estrangeira para regular determinado fato transnacional (escolha da lei) ou para determinar a jurisdição que deve conhecer de eventual litígio (escolha da jurisdição) sobre esse mesmo fato. O método indireto, então, caracteriza-se justamente por não regular o fato transnacional, mas apenas indicar a norma de regência ou determinar a jurisdição cabível.¹⁷⁹

Cumpre ressaltarmos que este método depende da indicação de um critério, a partir do qual será possível escolher qual ordenamento ou jurisdição daqueles vinculados ao caso será eleito. Bem como lembramos que "Há dois tipos ideais de método indireto: i) o *método indireto unilateral* e ii) o *método indireto multilateral* (também chamado de método indireto bilateral ou conflitual), que se distinguem justamente no que tange ao critério de escolha." 180

E complementa:

O método indireto unilateral possui como critério de escolha a delimitação espacial das normas que podem ser aplicadas a determinado fato transnacional. É chamado de unilateral porque é focado em uma determinada norma, classificando-a de acordo com seu conteúdo (objeto). ¹⁸¹

¹⁸⁰ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de direito internacional privado**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 151, grifo do autor.

¹⁷⁹ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de direito internacional privado**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 150.

¹⁸¹ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de direito internacional privado**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 151, grifo do autor.

Por seu turno, vemos que:

[...] diferentemente do método indireto unilateral, o *método indireto multilateral* possui como critério de escolha a identificação de um *elemento de conexão* que vincule o fato transnacional (ou parte dele) a um determinado ordenamento ou jurisdição. Trata-se, assim, de um 'método de alocação' ou de 'localização' de um fato transnacional no espaço (no caso, um ordenamento jurídico ou uma jurisdição).

É chamado de multilateral (ou bilateral) porque seu foco é na relação jurídica transnacional, o que tenderia a acarretar a mesma solução (a escolha de uma norma ou jurisdição) onde quer que a questão fosse apreciada (quer no Estado A ou no Estado B). O método indireto bilateral foi consagrado por Savigny e adotado por várias legislações nacionais e tratados de DIPr.

[...] O método indireto mais conhecido e praticado pelos Estados é o *método multilateral* (*ou bilateral*) *rígido*, que consiste na identificação *a priori* do direito por meio da localização do centro ou sede de cada relação jurídica transnacional. É também chamado sinteticamente de *método conflitual*, uma vez que resolveria o 'conflito' aparente entre ordenamentos, indicando aquele que seria o mais adequado a reger o fato transnacional¹⁸².

Ora, se o método unilateral direto será melhor estudado sequencialmente, no que se refere ao método indireto multilateral (ou bilateral) rígido, nos vemos diante de boa parte do que estudamos em nosso subcapítulo anterior, justamente no vértice do clássico caso de direito internacional privado e da maneira mais conhecida para solução das apreensões por nós instigadas. E, claro, imediatamente vemos como esta fórmula, por si só, é incapaz de nos prover dos resultados pretendidos: na atividade jurisdicional do método indireto, o poder judiciário se verá cercado do arsenal de desafios que acima postulamos e bem estreita é a porta para que possam inutilizar tais defesas. Mesmo se na persecução desse caminho houver desígnio jurisdicional por reconhecer as famílias LGBTQIA+ no direito islâmico, o agente se verá diante de ordem pública fortemente estruturada, pelo motivo que o próximo subcapítulo oferece o caminho que propomos para sua superação.

Contudo, como mencionamos anteriormente, não apenas do método indireto (rígido) ou conflitual vive o direito internacional privado e na continuidade das lições de Carvalho Ramos aprendemos as demais técnicas jurídicas que a disciplina oferece para a realização da indicação da norma, e/ou jurisdição, que será aplicada. Avançando temos o chamado método indireto multilateral flexível, segundo o qual:

¹⁸² CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de direito internacional privado**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 152, grifo do autor.

[...] a estrutura básica do método indireto é mantida, pois são utilizadas regras de conexão e evita-se a regência direta do fato transnacional. Porém, adicionam-se (i) vetores de preferência para indicar ao intérprete qual o resultado material, obtido após uso da regra de conexão, deve ser valorizado ou ainda (ii) é dada a liberdade ao julgador para que, testadas as normas possíveis de incidir sobre o fato transnacional, possa escolher a que produza o melhor resultado possível. Consolidou-se, então, o *método indireto flexível*, que consiste no uso das regras de conexão com a adição de valores e resultados materiais a serem perseguidos pelo intérprete.

O método indireto flexível apresenta-se também sob duas espécies ideais: (i) o método indireto multilateral flexível fechado, que utiliza vetores de preferência; e (ii) o método indireto multilateral flexível aberto, que dá liberdade ao julgador para que este obtenha o melhor resultado possível [...]¹⁸³

Este método, diferentemente do anterior, permite ao julgador do caso de direito internacional privado maior escopo de análise com o fito de superação dos desafios elencados neste trabalho. Ambas as modalidades do método indireto multilateral elevam a autonomia da decisão na medida do impacto que ela pode causar na sociedade, fornecendo instrumental que conduz para além da escolha de norma e jurisdição aplicável.

Nesse sentido, se existe possibilidade de que ao tomar a decisão o agente mire nos efeitos materiais que dela surgirão, sua modulação pode ser realizada dentro de parâmetros correlatos aos desígnios de respeito à situação jurídica intercultural, buscando, portanto, norma e/ou jurisdição que melhor sirva a este propósito sem que seja, obviamente, caso de fraude à lei – uma vez que não há manipulação artificial dos elementos integrantes das relações jurídicas de nenhuma parte.

Dentro deste tópico merece especial atenção o que Carvalho Ramos observa como a segunda face do método indireto flexível fechado: a incidência do princípio da proximidade. Considera o autor que:

O 'princípio da proximidade' ou 'princípio do vínculo mais estreito' ('principle of closest connection') é o método unilateral indireto flexível fechado mais utilizado atualmente fora dos Estados Unidos. Consiste na determinação da norma mais adequada para a regência do fato transnacional ou ainda da jurisdição para solucionar litígios, a partir da detecção de vínculos mais próximos ou estreitos com a situação analisada. Evita-se tanto a escolha da lei a partir de critérios aprioristicamente traçados (as regras de conexão do método conflitual clássico), que podem ter sido realizados por acaso, quanto a liberdade concedida ao intérprete para a consecução da justiça material no caso concreto. Logo, mantém-se, de um lado, o método indireto tradicional do Direito Internacional Privado, mas a conexão com determinado ordenamento ou jurisdição é avaliada de

¹⁸³ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de direito internacional privado**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 158-159, grifo do autor.

acordo com o vínculo concreto (e não em abstrato) com o fato transnacional. 184

É claro que o princípio da proximidade é especialmente interessante para nosso tema, uma vez que permite deduzir ao caso concreto solução que seja mais próxima de justiça¹⁸⁵, ainda mais dentro do marco dos direitos humanos, como prenunciamos no segundo capítulo deste trabalho. Uma vez ser conferida a possibilidade ao julgador de valerse da proximidade normativa do caso como eixo para a sua solução, com olhar atento ao resultado material, temos decisão que tem maiores chances de permitir o reconhecimento de situações jurídicas interculturais sem que ele se preocupe com boa parte dos desafios acima elencados e acabe, finalmente, apenas retendo atenção para o desafio da ordem pública, que igualmente pode ser superado, seja por esse princípio per se, seja pelo seu uso coligado às bases de direitos humanos e *Islam* Inclusivo que destacaremos sequencialmente.

Uma vez que o julgador islâmico se veja imbuído de desígnio de respeito à família LGBTQIA+, por força do que explicaremos no próximo subcapítulo sobre direitos humanos, ele facilmente pode encontrar no princípio da proximidade um aliado para trazer à sua fundamentação a norma que gerou os direitos de tal família, de sorte que a reconheça – incluindo pelo que veremos ainda aqui sobre reconhecimento e proteção de direitos adquiridos – e exija seu integral respeito pelo estado muçulmano do foro, aplicador, em geral, da *Shari'a*.

Entrementes, ainda avança a literatura de Carvalho Ramos, ao continuar no escopo da diversidade de métodos do DIPr, coligando ainda mais opções viáveis para a consecução de nosso objetivo geral. Continua o autor a explicar o método indireto multilateral flexível aberto, outro caminho seguro para nosso tema, nos seguintes termos:

O método norte-americano buscou aperfeiçoar o conflitualismo do DIPr, para que este se preocupasse com a escolha da *melhor* lei entre as várias possíveis (*better law approach*). Essa busca da 'melhor lei' consagra o *método indireto flexível aberto*, que consiste no teste de todas as possíveis regras aplicáveis, para que se chegue 'è melhor solução materialmente possível' em um fato com elementos de estraneidade. Não há uma predeterminação de preferências, mas, ao contrário, busca-se a justiça no caso concreto (por isso o método é tido como flexível *aberto*).

O juiz deve exercitar a escolha da lei analisando o conteúdo de cada uma das normas que possivelmente poderiam regular determinado caso, com base nas tradicionais regras de conexão do método indireto oriundas de possíveis centros da relação jurídica transnacional (lei do domicílio, lei da

¹⁸⁵ Nos lastreamos na proposta de justiça de Bobbio. Cf. BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. 6. ed. São Paulo: EDIPRO, 2016, p. 46,

¹⁸⁴ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de direito internacional privado**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 160-161.

nacionalidade, lei do local da celebração do contrato etc.). Após analisar os resultados hipotéticos extraídos de cada uma dessas leis, sua escolha deve ser pautada pelo critério de justiça.

Exige-se transparência por parte do juiz do foro que deve mostrar que foram analisados os vínculos possíveis com os potenciais ordenamentos jurídicos de regência, tendo sido escolhido o resultado concreto mais adequado para as partes. Esse 'melhor resultado' obtido deve ser aquele que protege, da melhor maneira possível, o interesse implícito a um determinado caso.¹⁸⁶

Ora, a despeito de que outros métodos, como o anterior princípio da proximidade ou os que virão, nos parecem mais bem colocados para a consecução do reconhecimento de situações jurídicas interculturais, não podemos deixar de olhar com atenção as palavras acima, uma vez que pode ser, lateralmente, opção viável para o julgador. Novamente, na mesma toada, uma vez o julgador ciente de sua obrigação de respeito aos direitos humanos no contexto transcultural¹⁸⁷, a opção pela melhor norma aplicável, assim como a proximidade, pode levá-lo ao resultado da norma originária dos direitos de família em testilha, portanto, conduzindo-o ao seu reconhecimento no plano civil do estado muçulmano.

Na sequência, o autor em tela nos apresenta o unilateralismo, consistido na especificação da cobertura das normas de direito material – as normas jurídicas que, diretamente, conferem direitos e os regulamentam – do estado julgador, do foro, sem que a aplicação de normas estrangeiras esteja em discussão. Há duas espécies de unilateralismo, a primeira já foi citada previamente: o método indireto unilateral. Este, já em desuso, foi o primeiro meio de solução de direito internacional privado encontrado no espaço europeu ainda durante as Idades Média e Moderna, contudo incapaz de se manter eficiente com o decorrer do tempo e aumento da complexidade dos casos, justamente, por se focar no caso em si sem que exercitasse o direito de maneira mais abrangente e generalizada¹⁸⁸.

Não obstante, continua Carvalho Ramos a explicar o segundo plano do unilateralismo, o chamado método (modo direto) e, este, é essencial para nossos estudos. Discorre ele sobre a sua substancialização – seu conceito e conteúdo – e o que o autor chama de método direto de matriz internacional, um dos dois vértices do método 189. Nas suas palavras, temos que:

.

¹⁸⁶ CARVALHO RAMOS, André de. Curso de direito internacional privado. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 164-165.

¹⁸⁷ Melhores razões para o uso deste termo, ao invés de intercultural, estarão no próximo subcapítulo com supedânjeo em An-Na'im.

¹⁸⁸ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de direito internacional privado**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 121-152 e-165.

¹⁸⁹ Sendo o outro a regulamentação direta dos fatos transnacionais por força de normas internas do estado do foro, ou seja, o abandono da aplicação de normas indicativas ou de normas materiais de origem internacional para a regulamentação material do caso por força de norma nacional. CARVALHO RAMOS, André de.

O substancialismo (ou materialismo) é método pelo qual a norma de DIPr regula diretamente o fato transnacional, independentemente dos ordenamentos jurídicos nacionais que estão em contato. Essa regulação direta pode advir de normas internacionais (de origem convencional, consuetudinária ou mesmo da *lex mercatória*) ou nacionais.

O método direto rompe com o papel tradicional do DIPr de ser um instrumento de mera indicação das normas materiais e dá o passo adicional da substancialização da disciplina, o que já era acenado pelo método indireto flexível, que incorporou valores e busca por resultados (o 'colorido material') no método conflitual.

Contudo, há antiga polêmica na doutrina que oscila entre os que (i) negam que o método direto seja parte da disciplina, considerando-o como sua negação, e (ii) os que o consideram como mais um método possível para a gestão da diversidade normativa [paradigma ao qual nos vinculamos] [...]. Contudo, o método direto mantém o foco do DIPr naquilo que o diferencia das normas dos demais ramos do direito, que é o fato transnacional, o qual, por definição, possui vínculos com mais de um ordenamento jurídico. Por isso, é possível distinguir o método direto de DIPr das tentativas de unificação pura e simples do direito (o direito uniforme, mesmo constante de normas internacionais), que tratam de fatos absolutamente nacionais. 190

Além do necessário conceito, destacamos parte da citação acima uma vez que é importante salientarmos que não devemos confundir o método direto com a regulamentação específica de situações da vida humana que é feita em foros internacionais, como é o caso do direito uniforme. Em assembleia de estados, gerenciar e adotar a mesma regulamentação para um fato específico da sociedade de forma uniforme para aqueles presentes não significa método de direito internacional privado, consoante tal regulamentação se dar, como afirmou Carvalho Ramos, de para casos que não incidem internacionalidade, ou seja, fatos que nascem, perduram e findam, totalmente, dentro de um ordenamento e sem qualquer ligação com outro.

Assim, essa opção que o direito confere, o direito uniforme, a despeito de ser uma viabilidade para que famílias LGBTQIA+ possam ser formadas, sai do escopo deste trabalho, uma vez que elas desfrutariam desta opção apenas nas situações de formação, existência e fim dentro das bordas jurídicas do estado de origem, não se configurando, portanto, como situações jurídicas interculturais – para as balizas e finalidades desta pesquisa.

¹⁹⁰ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de direito internacional privado**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 168-169.

Curso de direito internacional privado. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 168 Este aspecto, para nosso estudo, não se mostra viável para o reconhecimento de situações jurídicas interculturais e, portanto, não merece maiores aprofundamentos neste trabalho.

Entrementes, o método direto de matriz internacional é, sim, excelente e, eventualmente, um dos mais potentes veículos para que a translação de famílias LGBTQIA+ possa ocorrer no campo do direito internacional intercultural¹⁹¹. Como de costume, aduzindo as questões conceituais e características centrais, nos valemos de Carvalho Ramos:

O método direto de matriz internacional consiste no uso de regras internacionais materiais para reger os fatos transnacionais. Esse método distingue-se do método indireto visto acima, porque não se limita a indicar uma ordem jurídica de regência, mas vai além, regulando os próprios fatos transnacionais.

Além disso, as regras internacionais materiais são distintas das regras substantivas internas, uma vez que são vocacionadas para a regência dos fatos transnacionais. As regras substantivas internas são voltadas à regência dos fatos sociais internos e, eventualmente, dos fatos transnacionais, caso sejam indicadas pelo método indireto comumente usado no DIPr. Por isso, há uma convivência entre as regras materiais internas e as regras materiais internacionais, que possuem diferente âmbito de atuação. [...]

A busca de um resultado material une o método direto com o método indireto flexível (tanto o fechado quanto o aberto), uma vez que ambos incorporam ao DIPr o resultado material da aplicação das regras da disciplina. A diferença está na maior precisão da obtenção do resultado material pelo método direto. 192

E complementa:

Porém, há exemplos do uso do método em outras áreas do DIPr, como, por exemplo, na temática das famílias transnacionais. Nessa linha, a Convenção da Haia relativa à proteção das crianças e cooperação em matéria de adoção internacional, de 1993, prevê diversas regras materiais que os Estados devem respeitar, como o respeito ao interesse superior das crianças, a necessidade do consentimento à adoção ter sido dado de forma livre, esclarecida e não remunerada, entre outros. Há, assim, uma regulamentação internacional direta da adoção transnacional.

Além da maior precisão no atingimento de determinado resultado, o método direto de matriz internacional protege a segurança jurídica e boafé dos envolvidos, uma vez que a norma internacional pode contar com uma interpretação internacionalista, evitando surpresa e incertezas na aplicação da regra [...]¹⁹³

Logicamente esse método, embora não o mais pragmático por força do que comentaremos em breve, uma vez implementado se tornaria o mais estável para o reconhecimento de situações jurídicas interculturais no âmbito das famílias LGBTQIA+ no

¹⁹¹ O direito internacional que está preocupado com o elemento de diversidade cultural, acima de outros, segundo nossa denominação.

¹⁹² CARVALHO RAMOS, André de. Curso de direito internacional privado. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 169

¹⁹³ CARVALHO RAMOS, André de. Curso de direito internacional privado. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 169-170, grifo do autor.

direito islâmico. Assim consideramos uma vez que quando o estado aceita determinado tratado assume compromisso com as correlatas responsabilidades, de implementá-lo e respeitá-lo, sobretudo diante de seus pares estados-parte. Desta feita, a construção de norma internacional que regulamentasse diretamente o conteúdo material do caso ora em estudo tornaria cristalizada a proteção das famílias acima mencionadas e, logicamente, traria os estados muçulmanos-parte para o corpo de protetores internacionais da diversidade de orientações sexuais e identidades de gênero.

Obviamente não podemos ser ingênuos e nos precipitar a ponto de indicar este como o método de excelência para a solução do problema proposto. Como vimos no segundo capítulo de nosso trabalho, a inserção da pauta dos direitos LGBTQIA+ no plano das relações internacionais ainda é extremamente incipiente, sem que tenhamos – fora do âmbito comunitário e de direitos humanos europeu, bem como de direitos humanos interamericano – normas, seja de cunho convencional, legal ou mesmo jurisprudenciais, que tutelem essa população. Entretanto, desenvolveremos no próximo momento de nossa pesquisa alguns traços sobre o avanço dos direitos humanos no âmbito do século 21 e o impulso exponencial da velocidade de sua expansão na era da informação – ou pós-modernidade.

Graças a esse elemento, não descartamos totalmente que a possibilidade de que o futuro nos traga a abertura dos estados de matriz islâmica a se vincularem a tratado do tipo mencionado pelo Carvalho Ramos. Aliás, cumpre ressaltarmos que se é mister o reconhecimento e proteção dos direitos das Famílias LGBTQIA+ transnacionais, sobretudo interculturais, a regulamentação global dessa seara através de instrumentos de direito internacional – criados e, acima de tudo, interpretados internacionalmente, como veremos ao final do próximo subcapítulo – teria o pendor de realizar tal tarefa plenamente. Nesse sentido, interessante notarmos a listagem dos países de matriz muçulmana membros da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado¹⁹⁴, indicando a data de membresia da

.

¹⁹⁴ Como leciona André de Carvalho Ramos sobre a organização, que conta, atualmente, com 88 membros: "O esforço de racionalização do Direito Internacional Privado (DIPr) do século XIX estimulou a busca de uniformização de suas regras no plano internacional, o que seria, na visão da época, desejável para assegurar uma decisão idêntica dos conflitos entre os diferentes ordenamentos cíveis e criminais. Nessa linha, em 1875, o Instituto de Direito Internacional ["organização não governamental de cunho científico e acadêmico voltada ao Direito Internacional [...] criada em 1873 por Mancini, Carlos Calvo, Asser e outros, em pleno funcionamento" segundo Carvalho Ramos na obra em citação, à página 2m terceira nota], impulsionado por Mancini, adotou, em sua segunda sessão, uma moção pela qual reconheceu a necessidade de adoção de tratados contendo regras obrigatórias e uniformes de direito internacional privado, em especial sobre questões referentes às pessoas, sucessões, bens, atos, procedimentos e execução de julgamentos estrangeiros. Com esse espírito, o governo holandês convidou, em 1892, os Estados europeus a participarem de uma conferência para a codificação do Direito Internacional Privado, que se realizou na Haia em 1893, com a participação de 13 Estados. Os delegados na I Conferência optaram por negociar convenções separadas por temas. A opção pela aprovação de convenções internacionais temáticas é pragmática, pois tem a vantagem

organização internacional, quais sejam: Arábia Saudita (2016), Azerbaijão (2014), Cazaquistão (2017), Egito (1961), Índia (2008), Jordânia (2001), Malásia (2002), Marrocos (1993), Tunísia (2014), Turquia (1955) e Uzbequistão (2020)¹⁹⁵ – Líbano já aceito, mas ainda em pendência de aceitar o Estatuto da Conferência para se tornar estado-membro.¹⁹⁶

Ao todo, atualmente, 11 estados de base muçulmana integram a organização que já busca pelo reconhecimento de questões jurídicas suscitadas transnacionalmente. O indicativo pode ainda ser pequeno, mas é um expediente válido e promissor. Não obstante,

de obter resultados mais rápidos (são escolhidos temas nos quais não há polêmica insuperável) e, com isso, mantém aceso o interesse dos Estados no tema e o ideal de codificação. Imediatamente após a I Conferência, foi realizada a II Conferência, em 1894, cujo produto final foi a edição de Convenção sobre o processo civil, finalizada em 1896. Em 1900, foi realizada a III Conferência, mais profícua, na qual foram aprovados quatro projetos de convenção (referentes ao Direito de Família e Sucessões). A IV Conferência da Haia foi realizada em 1904 e produziu mais cinco projetos de tratados de DIPr, ainda referentes à família e sucessões. A eclosão da I Guerra Mundial interrompeu esse processo de codificação e a V Conferência da Haia realizou-se somente em 1925, tendo como resultado principal a elaboração de projeto de convenção sobre execução de decisões judiciais estrangeiras. Em 1928, realizou-se a VI Conferência da Haia, última nos moldes de uma reunião intergovernamental voluntária e episodicamente convocada pelo governo holandês. Nela, foram aprovados vários projetos de convenção internacional sobre conflito de leis e de jurisdição sobre sucessão, assistência jurídica gratuita e modificações a projetos anteriores sobre direito de família, bem como foi discutida a institucionalização da conferência, com a sua transformação em organização internacional. Entretanto, nenhum dos projetos de 1925 e 1928 foram transformados em convenções internacionais. Essas primeiras seis conferências são denominadas de 'fase precursora da Conferência', pois o formato adotado era o de uma reunião intergovernamental, de participação voluntária dos Estados europeus, a convite do governo holandês. Ao todo, a fase precursora da Conferência apresentou os seguintes resultados: cinco convenções de direito de família e uma convenção sobre processo civil entraram em vigor, de todos os projetos aprovados nas seis conferências de 1893 a 1928. Pelas próprias características da Conferência da Haia nessa fase de reuniões episódica, o resultado é precário e assistemático; alguns temas (como sucessões) foram mantidos na pauta em diversas conferências; outros temas foram superficialmente abordados ou logo retirados da pauta. Até mesmo as convenções adotadas perderam sua importância e foram substituídas por novas convenções a partir de 1951, na segunda fase da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, denominada fase institucional. [...] A segunda fase teve início com a convocação da VII Conferência, na qual foi adotado um estatuto (que entrou em vigor em 1955), pelo qual a Conferência da Haia ganhou o formato de uma organização internacional, com um Bureau e, com isso, perenidade, apoio administrativo mínimo (secretariado e arquivos) e a indispensável segurança para que pudesse continuar os esforços de codificação sem temer interrupção. Seu nome foi mantido ('Conferência'), para mostrar continuidade com a fase anterior. A oitava sessão ocorreu em 1956 e, em seguida, foi adotada a convocação regular da conferência dos Estadospartes, de quatro em quatro anos. De acordo com o artigo 1º do Estatuto, a Conferência da Haia tem como objetivo trabalhar para a unificação progressiva das regras de Direito Internacional Privado. Além da estabilidade, a Conferência da Haia expandiu-se geograficamente: o que era, na primeira fase, uma reunião exclusiva de Estados europeus, passou, na segunda fase, a ter Estados membros de todo o globo e organização regional de integração econômica (nos termos do art. 3º, da redação do Estatuto revisado e em vigor desde 2007). A fase institucional da Conferência possui as seguintes características: (i) continuidade da opção pela 'codificação por temas', ao invés da elaboração de um grande tratado de direito internacional privado; (ii) composição heterogênea das delegações, com a presença de diplomatas, professores e práticos do Direito e (iii) tendência de foco em aspectos processuais do Direito Internacional Privado (cooperação jurídica internacional). [...]". CARVALHO RAMOS, André de. A conferência da Haia de direito internacional privado em números em seu aniversário de 125 anos (1893-2018). In: CARVALHO RAMOS, André de; ARAUJO, Nadia de. (Orgs.). A conferência da Haia de direito internacional privado e seus impactos na sociedade: 125 anos (1893-2018). Belo Horizonte: Arraes, 2018, p. 2-4, itálico do autor, sublinhado nosso.

¹⁹⁵ Conquanto não professem a religião islâmica oficialmente, alguns países foram incluídos na listagem seja por força da imensa população muçulmana que possuem, caso da Índia, ou, ainda, pela maioria da população se identificar como muçulmana, casos do Cazaquistão, Malásia e Uzbequistão – respectivamente.

¹⁹⁶ THE HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **HCCH members**. Disponível em: <www.hcch.net/en/states/hcch-members>. Acesso em: 21 ago. 2020, *online*.

estamos atentos à necessidade de que tratados sejam interpretados à luz do direito internacional, sem que vieses ou perspectivas nacionais contrárias ao espírito de respeito mútuo entre as nações integrem a aplicação deles. Por isso destacamos na parte final de nosso próximo subcapítulo a base teórica da interpretação internacional, também segundo Carvalho Ramos, como elemento crucial a ser considerado.

Quase no desfecho deste subcapítulo, antes de realizarmos a conexão com nosso primeiro capítulo – ao trazermos à baila nosso principal argumento, o método do reconhecimento a e proteção dos direitos adquiridos em Gannagé –, devemos apresentar ainda um elemento muito relevante do direito internacional privado que, agregado ao debate futuro sobre direitos humanos e aos métodos ora apresentados, oferece suporte teórico adequado ao nosso tema: o princípio da autonomia da vontade no DIPr¹⁹⁷.

Segundo Irineu Strenger, autonomia em si é a capacidade de agir por si, espontaneamente, entidade em sentido amplo como capacidade de pessoa ou coletivo de determinar por si a norma à qual se submete, de sorte que Kant emprega o termo para indicar a razão humana como livre da moral e regente absoluta e universal das normas que impõe. 198

Com supedâneo em Ihering, o mesmo docente considera que a outra partícula da fórmula, vontade, é tanto o objeto quanto a força motriz dos direitos. Agrega, ainda, que admite válida a máxima de que a noção fundamental do direito está na liberdade, na autodeterminação – justamente o que leva ao ser humano como sujeito de direitos¹⁹⁹. Conclui, sobre o princípio jurídico a partir de Santi Romano, que:

Na sucinta e expressiva conceituação de Santo Romano, deve entender-se por autonomia, em sentido subjetivo, o poder de dar a si próprio um ordenamento jurídico e, no sentido objetivo, o caráter do próprio ordenamento que as pessoas, para si mesmas constituem e se distingue e contrapõe aos ordenamentos constituídos para elas, mas por outrem.

[...] A autonomia da vontade como princípio deve ser sustentada não só como um elemento da liberdade em geral, mas como suporte também da liberdade jurídica que é esse poder insuprimível no homem de criar por um ato de vontade uma situação jurídica, desde que este ato tenha objeto licito. [...] Assim, deixar de reconhecer o papel da vontade, em qualquer alternativa teórica, contraria a irrefutável concepção pluralista da

¹⁹⁷ Para maiores detalhes, sugerimos Kohler. Cf. KOHLER, Christian. L'autonomie de la volonté en droit international privé: un principe universel entre libéralisme et étatisme. Maubeuge (France): ADI-POCHE, 2013.

¹⁹⁸ STRENGER, Irineu. **Autonomia da vontade em direito internacional privado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 31-32.

¹⁹⁹ STRENGER, Irineu. Autonomia da vontade em direito internacional privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 44-46.

sociedade onde os ideais morais e jurídicos se cristalizam por força de um comando que se origina na natureza humana.²⁰⁰

Munidos da concepção clássica de autonomia da vontade, pensemos no foco dela como princípio de direito internacional público, ao que retomamos Carvalho Ramos:

No caso dos fatos transnacionais, a autonomia da vontade deriva das normas de DIPr, sendo, então, um poder derivado (e assim, limitado) das normas nacionais ou internacionais da disciplina. Entre as Convenções internacionais de DIPr que contemplam a autonomia da vontade como critério de escola da lei, convém citar: Convenção da Haia sobre a Lei Aplicável às Vendas de Caráter Internacional de Objetos Móveis Corpóreos (1955, art. 2°); Convenção Europeia Sobre Arbitragem Comercial Internacional (1961, art. VII); Convenção sobre Resolução de Disputas Envolvendo Investimentos entre Estados e Nacionais de Outros Estados (1966, art. 42); Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional (1975, art. 3°); Convenção Europeia sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais (1980, art. 3°); Convenção da ONU Sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (1980, art. 6°); Convenção da Haia sobre a Lei Aplicável aos Contratos de Venda Internacional de Mercadorias (1986, art. 7°); Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais (1994, art. 7°). 201

Perceptível que o princípio se alocou no campo do direito obrigacional, especialmente na área comercial de contratos, ao longo do tempo. Mas é importante ressaltar que nem sempre assim foi, uma vez que a autonomia da vontade surge no campo jurídico internacional privado no seio do direito de família²⁰² – o que o aproxima, ainda mais, ao nosso tema.

Não obstante, elencamos este tópico uma vez que ele é instrumento auxiliar relevante para o aspecto anterior sobre o método direto, na formulação de normas internacionais, sobretudo convenções, a fim de trazer o respeito à norma originadora da família LGBTQIA+ quando de sua circulação transnacional, como no exemplo do caso em tela. Entrementes, como adiantado, encaminhamo-nos para o aspecto final e mais importante dentro dos métodos do DIPr como continentes, veículos, para o reconhecimento de famílias LGBTQIA+: o método do reconhecimento em situação de diversidade cultural.

²⁰⁰ STRENGER, Irineu. **Autonomia da vontade em direito internacional privado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 49-52.

²⁰¹ CARVALHO RAMOS, André de; GRAMSTRUP, Erik Frederico. **Comentários à lei de introdução às normas do direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 186-187, grifo do autor.

²⁰² Cf. CARREIRA, Carlos Eduardo de Castro e Silva. O princípio da autonomia da vontade no direito internacional privado brasileiro: do locus obrigacional a novo axioma das relações privadas familiares transnacionais na pós-modernidade. In: MENEZES, Wagner. (Org.). Direito internacional em expansão: volume 12. Belo Horizonte: Arraes, 2017, p. 651-662.

Já cientes do histórico e desenvolvimento contemporâneo deste foco de nossos estudos, nos valemos da obra de Lena Gannagé quando – em seu curso na renomada Academia de Direito Internacional da Haia, maior centro de estudos na matéria em todo o globo, vinculada à Nações Unidas por tradição e espaço –, tratou justamente dos métodos do direito internacional privado em face às culturas. A autora libanesa nos brinda com um estudo extremamente bem articulado sobre o fenômeno em tela, especificando-o na convergência dos direitos internacional, muçulmano e europeu.

Primeiramente ela tece suas considerações metodológicas e introdutórias, das quais merece destaque um aspecto de que divergimos da citada autora. Sua terminologia parte do conceito de conflito de culturas, percepção controversa uma vez que indica a incompatibilidade natural, inata, de tradições culturais distintas²⁰³. Nossa, no entanto, análise vai pelo oposto. Não consideramos que há pacífica convivência entre povos de diferentes traços culturais, nem que tais diferenças não são fator que possa levar a conflitos – seria de ingenuidade acientífica, afinal. Mas nossa leitura é a de que ao invés de divergências culturais existe diversidade de culturas, chave que muda completamente a forma de enfrentamento dos desafios correlatos.

Considerar que existe conflito ingênito entre culturas leva à conclusão lógica da incompatibilidade, por silogismo. E, assim, o desafio se torna a superação de tal incompatibilidade, o que exige agir ativo, comissivo, de todas as partes envolvidas. Entrementes, quando observamos o fenômeno como diversidade cultural não trazemos carga ínsita de conflito e, assim, enxergamos as vontades resistidas que nascem da convivência de diferentes culturas como um ponto em si, um caso específico a ser solucionado que não chama ato omissivo para a resolução: a expectativa de que internamente à cultura ocorra tradução dos elementos vindos d'alhures e, dessa feita, harmonizem-se nas diferenças respeitadas as culturas.

O raciocínio acima esmiuçado será melhor fundamentado após o próximo subcapítulo, por força dos ensinamentos de An-Na'im em seus diálogos. Mas, adiantandonos, a proposta é a de que o novo, ou diferente, seja abordado por dentro da comunidade, por dentro da cultura, de sorte a que deixe de ser um desconhecido ou um ofensivo e passe a integrar, de maneira renovada e traduzida, o conjunto cultural daquele grupo. Isto ocorre naturalmente, com o contato entre os povos e os seus descobrimentos. Entretanto, como alertaremos, esse passo está cada vez mais ágil na atualidade da era da informação e, por

²⁰³ GANNAGÉ, Léna. Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures. Maubeuge (France): ADI-POCHE, 2013, p. 20-24.

isso, é meio viável para que, por exemplo, famílias LGTQIA+ se tornem assunto comentado, estudado e, eventualmente, aceito dentro dos parâmetros básicos do *Islam*.

Avançando na obra, Gannagé analisa os sistemas muçulmanos à luz do da religião como fonte de direito, indicando a contribuição do Imam Shafi'i, por sua proposta de reconhecer o caráter imperativo das tradições islâmicas sem suprimir de todo a incidência da razão na elaboração das normas jurídicas, o que leva à construção da ciência jurídica islâmica em si, dentro do amplo espectro da *Shari'a*, a chamada *usûl al-fiqh*.²⁰⁴ Sequencialmente, a autora ainda nos lembra que dada a fundamentação religiosa do sistema jurídico em questão, lastreada na fé e na sanção não terrena, a competência jurisdicional se torna exclusiva para os casos envolvendo direito islâmico, máxima indelével.²⁰⁵

Nada surpreendente até esse momento, veremos com maiores cuidados a *Shari'a* em nosso quarto capítulo, mas o elemento já adiantado nos serve para pacificarmos qualquer dúvida restante acerca da indicação de jurisdição a ser legítima para o caso transnacional islâmico. Cientes dessa situação, de antemão, propusemos a estrutura dissertativa ora em tela, que prescinde dessa discussão para, diretamente, partir para a análise de ordenamento aplicável às famílias LGBTQIA+ em contato com o *Islam*, seus desafios e viabilidades.

Buscando o foco para o direito internacional privado, Gannagé sustenta que historicamente o DIPr muçulmano é tomado pelo que ela chama de sistema de capitulações – desde a origem dos tratados de comércio, convenções realizadas entre o império (otomano) e as potências europeias. Esse sistema, de certa maneira, se consolida como réplica ou transposição do que no âmbito interno nacional eram a organização de *dhimmas*²⁰⁶. Como esta categoria se aplicava exclusivamente aos não muçulmanos, vez que os fiéis do *Islam* integram a *Umma* e, assim, estão sob normas internas em termos jurídicos²⁰⁷.

Passando ao contemporâneo, no vértice das famílias, a doutrinadora sustenta haver a coincidência de competências legislativa e jurisdicional, o privilégio da religião e, sobretudo, o unilateralismo. Este, impregnado nos ordenamentos de direito internacional privado dos países árabes de todo mediterrâneo, fica evidente pelo parágrafo terceiro do artigo segundo do Código de Família Marroquino – que se proclama profundamente fiel aos preceitos islâmicos –, por exemplo, que estabelece suas disposições como aplicáveis a todas

²⁰⁴ GANNAGÉ, Léna. Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures. Maubeuge (France): ADI-POCHE, 2013, p. 61-63.

²⁰⁵ GANNAGÉ, Léna. Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures. Maubeuge (France): ADI-POCHE, 2013, p. 65-66.

²⁰⁶ DEMANT, Peter. **O mundo muçulmano**. São Paulo: Contexto, 2004, p. 40-42.

²⁰⁷ GANNAGÉ, Léna. Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures. Maubeuge (France): ADI-POCHE, 2013, p. 71-72.

as relações entre duas pessoas quando uma delas é marroquina. Por seu turno, se o código civil egípcio aparenta adesão ao bilateralismo, em seus artigos 12 e 13 sobre a validade e efeitos do casamento (regidas pelas nacionalidades), ato contínuo seu artigo 14 dispõe que se um dos cônjuges for egípcio no momento da celebração do casamento, será a norma egípcia a única aplicável, salvo sobre a capacidade para se casar. Reitera, portanto, Gannagé, a postura de unilateralismo sólido mais perceptível nos estados árabes-muçulmanos, sendo o exemplo egípcio idêntico, e. g., na Argélia, Síria, Jordânia, Sudão e Emirados Árabes Unidos – exceções ao unilateralismo restritas à Tunísia e Líbano.²⁰⁸

A despeito de apontar a inflexão marroquina posterior rumo ao internacional como exemplificado pela ascensão à Conferência da Haia e ratificação de convecção ali gerada, a autora permanece preocupada com o unilateralismo presente de forma geral e que se revigora através do uso enviesado da ordem pública. Preocupação máxime deste trabalho, igualmente, ela alerta para um uso da ordem pública a serviço da defesa de valores ditos religiosos, como a posição da mulher e a vedação ao casamento inter-religioso ou, ainda, a guarda de crianças com a mãe em caso de divórcio que, por ordem pública, foi rechaçada até mesmo na jurisprudência tunisiana.²⁰⁹

Ainda na aplicação desmedida da ordem púbica, a autora se dedica a comentar o efeito processual desta, uma vez que a jurisprudência presente descola a competência para a exclusividade do foro muçulmano. Ao encerrar seu primeiro capítulo, assim, Gannagé situa a questão problema do reconhecimento das situações jurídicas nos países árabes muçulmanos a uma dicotomia, ou momento de transição: sistemas agindo entre a fidelidade a tradições (eventualmente inventadas? Veremos a seguir em nosso próximo subcapítulo) já pesadas e passadas para as relações internacionais contemporâneas e a necessidade atual de abertura, pouco a pouco, aos sistemas estrangeiros²¹⁰. E refletimos, não seria essa realidade de transição, nada mais, que a efetividade de um diálogo interno, nos termos de An-Na'im, já em evolução? Outro aspecto que retomaremos brevemente.

Seu segundo capítulo é inaugurado com a preocupação característica desta dissertação: Gannagé confronta a inadequação dos métodos em vigor nos sistemas europeus diante das tradições dos sistemas muçulmanos, resultado das bases econômicas globais que

²⁰⁸ GANNAGÉ, **Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures**. Maubeuge (France): ADI-POCHE, 2013, p. 83-85.

²⁰⁹ GANNAGÉ, Léna. Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures. Maubeuge (France): ADI-POCHE, 2013, p. 93-99.

²¹⁰ GANNAGÉ, Léna. Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures. Maubeuge (France): ADI-POCHE, 2013, p. 110-111.

fazem o fluxo migratório ser do Sul para o Norte, ou seja, das tradições árabe-muçulmanas para o antigo centro colonial. O desafio, claro, está na própria base do DIPr, a necessidade de coordenação de ordens jurídicas radicalmente diferentes e antagônicas, por exemplo, no campo do direito de família e do estatuto pessoal de seus membros. A questão se aprofunda quando a autora nos lembra que o contexto cultural da teoria geral do conflitualismo do direito internacional privado é o do cristianismo e direito romano e europeus, desaguados no século 19. Como a Europa poderia coordenar essas diferenças de identidades culturais em face aos direitos fundamentais de não discriminação etc.? Seria o caminho através da vista intervenção do Tribunal de Justiça da União Europeia ou, mesmo, da Corte Europeia de Direitos Humanos, que cada vez mais trazem para si o tratamento do conflito de normas em DIPr?²¹¹

Para a autora o tratamento do que ela considera ser o conflito de culturas passa, indelevelmente, pelo seu contexto, e no campo jurídico, pela noção de comunidade de direitos e sua ruptura. Nesse sentido, após investigar o conceito de Savigny, Gannagé desemboca na técnica da coordenação – mencionada no momento histórico de nossa dissertação – e suas viabilidades, para então, chegar na ascensão dos direitos culturais: o multiculturalismo europeu, advindo também da longa presença de muçulmanos no continente, exige dos tribunais do velho mundo se depararem com diversos institutos de direito islâmico que poderia se opor aos valores fundamentais em vigo na Europa. Do casamento poligâmico ao repúdio, passando pela proibição de investigação de paternidade natural, vemos mais e mais desafios para os europeus que sempre acabam no mesmo expediente da ordem pública. Não obstante, tal multiculturalismo, em si, é parte dos direitos humanos, a existência e convivência da diversidade, ainda que a doutrina divirja²¹².

Ora, a autora relembra a todos nós, e aos europeus, que a própria Declaração de Fribourg, de 07 de maio de 2007²¹³, exige expressamente, em seu artigo 3°, que todas as

²¹¹ GANNAGÉ, Léna. Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures. Maubeuge (France): ADI-POCHE, 2013, p. 112-115.

²¹² GANNAGÉ, Léna. Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures. Maubeuge (France): ADI-POCHE, 2013, p. 116-136.

²¹³ O lançamento da Declaração de Fribourg sobre Direitos Culturais ocorreu em 7 de maio de 2007, na Universidade de Fribourg e, em 8 maio de 2007.no Palácio das Nações em Genebra. O texto foi apresentado pelo Observatório sobre a Diversidade e Direitos Culturais (cuja sede está no Instituto Interdisciplinar de Ética e Direitos Humanos da Universidade de Friboug) com a Organização Internacional da Francofonia e UNESCO. A Declaração de Friboug é apoiada por mais de 50 altas personalidades de direitos humanos, bem como por uma plataforma de organizações não governamentais. O grupo de trabalho (Grupo de Fribourg) responsável pela redação foi composto por: Taïeb Baccouche, Instituto Árabe de Direitos Humanos da Universidade de Tunis; Mylène Bidault, Universités de Paris X e de Genebra; Marco Borghi, Universidade de Fribourg; Claude Dalbera, Consultor, Ouagadougou; Emmanuel Decaux, Universidade de Paris II; Mireille Delmas-Marty, Collège de France, Paris; Yvonne Donders, Universidade de Amsterdam; Alfred

pessoas tem o direito de escolher e ver respeitada sua identidade cultural diante da diversidade dos modos de expressão. Contudo, para Schnapper, o reconhecimento dos particularismos culturais, por seu turno, leva a um processo infindo de reinvindicação, que erode os valores comuns, fragiliza a identidade nacional e ameaça fragmentar o tecido social.²¹⁴

Se organizações internacionais, como Unesco, pautam a proteção e promoção da diversidade das expressões culturais, igualmente vedam seu uso para atacar as liberdades fundamentais expressas pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e garantidas pelo direito internacional. Conquanto não indicado metodologicamente, nesse aspecto precisamos adiantar que este debate é considerado nesta pesquisa e a dificuldade e angústia expressas pela autora podem se dissipar através da leitura que propomos dos direitos humanos através das lentes multiculturais da crítica colonial, que deságua em An-Na'im para suscitar os diálogos transculturais como elemento chave para a tradução que se faz necessária no vértice de direito e cultura.

Em verdadeira ciranda, novamente Gannagé bem chega ao debate inevitável sobre ordem pública, mas adicionando o elemento de sua divisão em plana e atenuada. Marcando o declínio de certas concepções de ordem pública, insuficiente e inadaptada que é para tratamento do conflito de culturas, nos termos da autora. Para ela, a ordem pública atenuada se fundamenta tanto no necessário respeito aos direitos adquiridos no estrangeiro, na terminologia por ela empregada, quanto no sacrifício de princípios essenciais do foro a respeito de tais direitos.²¹⁶

De mais a mais, a busca de alternativa viáveis acaba se mostrando insatisfatória para que a Europa consiga lidar com o fenômeno da diversidade cultural. A conclusão da autora nesse sentido, ao concluir a primeira parte de seu estudo, indica o desafio do continente para lidar com as realidades que fogem à sua tabela de direitos e coordenar a tradição europeia

Fernandez, OIDEL, Genebra; Pierre Imbert, Ex-Diretor de Direitos Huamnos do Conselho da Europa, Estrasburgo; Jean-Bernard Marie, CNRS, Universidade R. Schuman, Estrasburgo; Patrice Meyer-Bisch, Universidade de Fribourg; Abdoulaye Sow, Universidade de Nouakchott; Victor Topanou, *Chair* da UNESCO, Universidade de Abomey Calavi, Cotonou. INSTITUTO INTERDISCIPLINAR DE ÉTICA E DIREITOS HUMANOS DA UNIVERSIDADE DE FRIBOUG. **Les droits culturels**: déclaration de Fribourg. Disponível em: https://www.unifr.ch/ethique/en/assets/public/Files/declaration-fr3.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2021, *online*, tradução nossa.

²¹⁴ GANNAGÉ, Léna. Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures. Maubeuge (France): ADI-POCHE, 2013, p. 137-138.

²¹⁵ GANNAGÉ, Léna. Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures. Maubeuge (France): ADI-POCHE, 2013, p. 139.

²¹⁶ GANNAGÉ, Léna. Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures. Maubeuge (France): ADI-POCHE, 2013, p. 149-158.

de respeito pelo diverso com um diverso que lhe aparenta ofender valores essenciais do foro. A resposta de Ganagé se exprime na segunda parte de sua obra, através de perspectivas de evolução da matéria em tela consubstanciada na regulamentação da transposição dos sistemas na emergência de uma comunidade de métodos transcendentes às diferenças culturais por força da comunhão de valores mínimos no âmbito mediterrâneo.²¹⁷

Sem que expressemos alguma arrogância nas colocações seguintes, optamos por sumarizar os próximos aspectos das considerações de Gannagé uma vez que a proposta da autora se coaduna, em muito, com o que também indicamos essencial ao longo deste subcapítulo: valermo-nos da pluralidade de métodos em direito internacional privado a fim de que, com essa riqueza, o foro tenha mais variados argumentos para a superação da dificuldade de coordenação da diversidade cultural ao reconhecer direitos.

Nesse sentido, a autora propugna pelo desenvolvimento de regras materiais que melhor acomodem as tradições muçulmanas numa Europa que, a cada tempo, se torna mais rica em múltiplas pessoas, culturas e direitos. Como exemplos desse método, não somente considera o ajustamento do foro ao diverso, mas, igualmente, a norma originária se encontrar em boa hora com paradigmas apropriados ao caso concreto. Exemplos de evolução propostos vão, por exemplo, de situações envolvendo guarda serem orientadas pelo interesse da criança à emissão de vistos pelo foro como complemento indispensável para as regras materiais²¹⁸

Outra proposta está no vicejo da cooperação das autoridades no curso da proliferação de convenções bilaterais nessa matéria – o que per se já demonstra boa vontade. A adequação dos procedimentos de cooperação no tratamento das culturas, nesse sentido, parece-lhe chave para uma realidade que, a cada dia, agrega mais estados diversos à Conferência da Haia²¹⁹, como mencionamos.

Em penúltimo aspecto, Lena Gannagé chega ao mesmo resultado de direito internacional que aqui elencamos como fundamental, o método do reconhecimento das situações jurídicas como eixo para a diversidade cultural no direito internacional privado. Considera a doutrinadora libanesa que:

[...] O objetivo perseguido é, de fato, estender o método de reconhecimento de decisões estrangeiras às situações constituídas pela regra de conflito. O casamento, as uniões registadas, a atribuição do nome constituem-se, em

²¹⁷ GANNAGÉ, Léna. Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures. Maubeuge (France): ADI-POCHE, 2013, p. 238-241.

²¹⁸ GANNAGÉ, Léna. Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures. Maubeuge (France): ADI-POCHE, 2013, p. 249-262.

²¹⁹ GANNAGÉ, Léna. Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures. Maubeuge (France): ADI-POCHE, 2013, p. 266-271.

matéria familiar, um campo privilegiado de aplicação do método. Um exemplo, o do casamento homossexual, nos permitirá medir o interesse em recorrer a ele à preferência ao método conflitual.

[...] O efeito de recorrer ao método de reconhecimento consiste precisamente em afastar a regra de conflito para examinar a situação em litígio à luz de um certo número de critérios e decidir, no final deste exame, se essa situação pode ou não ser reconhecida. Toda a dificuldade concentra-se precisamente na determinação desses critérios de controle, cujo conteúdo exato varia de acordo com os textos legislativos ou convencionais, bem como com os diversos estudos que se dedicam à questão. Se o sistema de reconhecimento ainda é confuso, permanece o fato de que o objetivo perseguido por meio dessa mudança de perspectiva metodológica parece reunir uma forma de consenso doutrinário. Trata-se de preservar, tanto quanto possível, a validade das situações jurídicas constituídas no estrangeiro, de forma a não pôr em causa a confiança legítima das partes.²²⁰

Depois da explicação acima, que reforça nossas palavras no marco teórico de Carvalho Ramos, a autora localiza que o fundamento do reconhecimento não está somente nas legítimas previsões das partes. Se apoia, de mais a mais, nos direitos individuais da pessoa humana e suas liberdades de circulação. O direito ao respeito à vida familiar, assim, se transmuta num direito à continuidade das situações jurídicas, o que impõe um comando jurídico de reconhecimento das relações familiares constituídas no estrangeiro dado que elas são dotadas de efetividade certa. O campo de aplicação do método de reconhecimento, portanto, possui fundamentação ambivalente: reconhecer pela legítima previsão das partes e pelo respeito aos seus direitos adquiridos, de um lado, e pela liberdade de circulação e os direitos fundamentais da pessoa humana, de outro. 221

Não obstante Lena Gannagé retome o debate sobre os obstáculos da ordem pública e da insistência no uso do conflitualismo pelo foro — ao que também nos atentamos anteriormente e no decorrer de próximos momentos — ela mantém que, a despeito, o método de reconhecimento atende a utilidades maiores para os conflitos de cultura, por ela explorados. O desafio é claro: "[...] as perspectivas de aplicação do método do reconhecimento nos sistemas muçulmanos são céticas. O liberalismo ali associado contrasta singularmente com o exclusivismo reivindicado pelo direito religioso", mas complementa a autora que: "No entanto, parece que o método já se afirma por meios diversos em um número

²²¹ GANNAGÉ, Léna. Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures. Maubeuge (France): ADI-POCHE, 2013, p. 288-289.

²²⁰ GANNAGÉ, Léna. **Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures**. Maubeuge (France): ADI-POCHE, 2013, p. 281-282, tradução nossa.

limitado de sistemas confessionais e que poderia ter vocação para se desenvolver ali ainda mais". ²²²

E, para ilustrar essa vocação, no ano da publicação da obra em testilha, 2013, Gannagé nos brinda com as análises da jurídicas marroquina e libanesa, como segue:

No direito marroquino, é a reforma do Código da Família, ocorrida em 2004, que, ao que parece, faz referência ao processo. Vamos nos concentrar aqui em particular nos artigos 14 a 16 do Código que se relacionam com o reconhecimento no Marrocos de casamentos de marroquinos celebrados no exterior. O interesse destas disposições deve ser apreciado no âmbito do artigo 2.°, sede do unilateralismo, que prevê a aplicação da lei marroquina sempre que um marroquino esteja envolvido na relação jurídica. No domínio do casamento, a solução, aplicada pela jurisprudência, muito antes da adoção do artigo 2.°, teve como consequência obrigar os marroquinos que desejassem se casar no estrangeiro a fazê-lo de acordo com os procedimentos marroquinos. Como resultado, os casamentos civis de cidadãos marroquinos celebrados no estrangeiro não eram reconhecidos em Marrocos. ²²³

Não obstante à primeira vista dramática, a cena começa a mudar com o seguinte aspecto:

O artigo 14, qualificado de 'revolucionário', veio remediar essa situação autorizando, sob certas condições, o reconhecimento dos casamentos celebrados no exterior. O texto, que já tivemos oportunidade de evocar, dispõe efetivamente que: 'Os marroquinos residentes no estrangeiro podem contrair casamento, de acordo com as formalidades administrativas locais do país de residência, desde que as condições de consentimento, da capacidade, da presença do tutor matrimonial, se for o caso, e que não haja impedimento legal ou acordo sobre a supressão do *Sadaq* (o dote) e este, na presença de duas testemunhas muçulmanas e observado o disposto no artigo 21 abaixo'.

A estrutura metodológica desta disposição é extremamente ambígua. Em primeiro lugar, contém uma regra de conflito bilateral que atribui competência à lei do lugar da celebração do casamento para regular as suas condições formais. Mas também impõe, para que o casamento seja reconhecido em Marrocos, o respeito de um certo número de requisitos relativos às condições substantivas do casamento que correspondem, na realidade, aos previstos no artigo 13.º do Código da Família. No entanto, o legislador não demonstrou, em princípio, que as condições substantivas do casamento estariam sujeitas ao direito nacional. Em vez disso, subordinou o reconhecimento do casamento ao respeito das condições imperativas do

²²³ GANNAGÉ, Léna. Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures. Maubeuge (France): ADI-POCHE, 2013, p. 297-298, tradução nossa.

²²² GANNAGÉ, Léna. Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures. Maubeuge (France): ADI-POCHE, 2013, p. 296-297.

direito marroquino que, aliás, são avaliadas com uma certa flexibilidade. Em outras palavras, parece que uma regra de reconhecimento está aqui intimamente associada à regra de conflito.

Com efeito, poder-se-ia deduzir daí que o casamento de dois marroquinos celebrados regularmente no estrangeiro pode ser reconhecido em Marrocos desde que satisfaça um certo número de condições imperativas do direito marroquino. Com isso, é possível ver que o método de reconhecimento provavelmente abrirá um caminho interessante no campo do casamento nos sistemas muçulmanos.²²⁴

Se ainda incipiente, de todos os métodos até agora, o que melhor tem apresentado resultados no contato com países de matriz islâmica, sem dúvidas, é o do reconhecimento. Isto é lecionado tanto por Carvalho Ramos quanto por Gannagé, e mesmo Boucault, 25 anos antes, já previra a união deste método com os direitos humanos para propiciar o avanço necessário na disciplina. Se acima vemos que, ainda timidamente, ele começa a despontar no estrito ordenamento marroquino, pouco responsivo a este tipo de diálogo internacional, abaixo a Professora nos ensina o caso do Líbano, bem melhor sucedido, em boa monta, pela incidência de um elemento relevantíssimo: a laicidade – que não se desnatura, contudo, em laicismo. No exemplo libanês, desta feita, temos que:

É, em todo o caso, na tentativa de atenuar o rigor dos direitos religiosos que o sistema libanês consagrou, muito mais claramente do que a lei marroquina, o reconhecimento dos casamentos civis celebrados no estrangeiro. Uma regra de reconhecimento extremamente liberal está, com efeito, consagrada no artigo 24 do decreto nº 146 de 11 de novembro de 1938, que dispõe que o casamento de libanês celebrado civilmente no exterior 'é válido, se tiver sido celebrado na forma utilizada no país estrangeiro ';

Nenhuma condição adicional relativa à exigência de qualquer vínculo entre os cônjuges e o Estado da celebração é exigida. Portanto, ficaríamos tentados a comparar este texto com o artigo 9 da Convenção de Haia de 14 de março de 1978 sobre a celebração e reconhecimento da validade dos casamentos ou com o artigo 45 da lei suíça de direito internacional. Na realidade, a lei libanesa é muito mais liberal. E, de facto, para além da regra de reconhecimento que permite validar o casamento, o artigo 25.º contém uma regra de conflito que sujeita todos os efeitos deste à lei da autoridade celebrativa. Basta dizer que a autonomia da vontade dos cônjuges aqui é ilimitada, pois, ao escolher livremente o estado de celebração do casamento, escolhem também a totalidade do seu estado civil. Este liberalismo, que pode parecer ultrajante, está antes de mais ao serviço da liberdade de consciência. Na ausência no Líbano de um status pessoal secular unificado, o artigo 9 da Constituição libanesa, que estabelece que a liberdade de consciência é absoluta, teria permanecido letra morta se o

²²⁴ GANNAGÉ, Léna. Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures. Maubeuge (France): ADI-POCHE, 2013, p. 298-299, tradução nossa.

legislador não tivesse autorizado os libaneses a buscar esse secularismo no exterior. ²²⁵

O exemplo é contundente no sentido de demonstrar como o método do reconhecimento, mesmo que equilibrando-se em bases pouco profundas, tem o condão de preservar as necessidades da vida humana tanto seguindo os indicativos dos direitos humanos quanto respeitando a não intervenção no ordenamento jurídico do foro. Obviamente, salta aos olhos um elemento distintivo do caso libanês que, justamente, sustenta essa possibilidade: a laicidade. Não pretendemos, neste trabalho, aprofundarmo-nos na teoria deste princípio que, de fato, é tema próprio. De outra forma, munidos de seu conceito, pretendemos abordá-lo à luz da situação das famílias LGBTQIA+ em toque com o direito islâmico, indicando o porquê desse debate aqui se situar, ao invés de figurar como fundamento preponderante dentre os capítulos desta dissertação.

Nesse sentido, o sempre seguro guia de Bobbio, Matteucci e Pasquino, no verbete por Valerio Zanone, nos esclarece que o termo latino laicismo (tal como traduzido na versão ora em uso) nasce no seio ocidental da distinção entre clero e laicado, sendo terminologia específica que não encontra correspondente direto na linguagem política anglo-saxônica, para a qual há o secularismo como mais aproximado. Possui duas faces: por cultura leiga vemos as correntes de pensamento que defendem emancipação filosófica e moral da religião positiva; no outro vértice, o estado leigo fundamenta-se numa concepção não sagrada do poder político, visto como atividade autônoma em face às confissões religiosas²²⁶.

É a segunda face o aspecto que nos cativa para o presente estudo, sendo o mais importante a continuação conceitual, perceptivelmente esquecida em muitos sistemas políticos contemporâneos:

[...] Estas confissões, todavia colocadas no mesmo plano e com igual liberdade, podem exercer influência política, na proporção direta de seu peso social. O Estado leigo, quando corretamente percebido, não professa, pois, uma ideologia 'laicista', se com isto entendemos uma ideologia irreligiosa ou anti-religiosa.²²⁷

Ora, patente que muitos estados do globo – não somente do chamado ocidente, que será fundamentado à frente em Edward Said – vivem politicamente na laicidade (termo por

²²⁵ GANNAGÉ, Léna. **Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures**. Maubeuge (France): ADI-POCHE, 2013, p. 300-301, tradução nossa.

²²⁶ ZANONE, Valerio. Laicismo. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 13. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2010, p. 670. v. 2.

²²⁷ ZANONE, Valerio. Laicismo. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 13. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2010, p. 670. v. 2.

nós preferido) ao que, tantos outros, a afirmam conquanto não efetivam o desígnio: uns sendo, escamoteadamente confessionais, outros sendo flagrantemente laicistas. Ambas situações levam ao recrudescimento social e político das comunidades religiosas afetadas, haja visto o óbvio viés tomado pelo estado e, acima de tudo, a violação ao direito humano à liberdade e vivência religiosa assegurado internacionalmente – e sempre invocado nos fóruns mundiais, justamente, pelo bloco de países muçulmanos.

Nesse sentido, o caso libanês demonstra que, conquanto não aperfeiçoado, é nas prerrogativas da laicidade não laicista que há solo denso o suficiente para erguermos as fundações interculturais do método do reconhecimento de situações jurídicas. Por certo, sempre que houver ordenamento que se proponha efetivamente laico, haverá espaço seguro para a circulação humana sem que elementos religiosos sejam alvo da discriminação²²⁸, portanto, espaço seguro para a vivência dos direitos realizados alhures.

Por que, então, não ser esta a estrela de nossa fundamentação e elemento motriz de nosso sumário? Pelo motivo de que estamos conscientes que não há atualmente espaço amplo para revitalização dos países de matriz islâmica rumo à oficialização política e jurídica da laicidade sobre seus territórios. A despeito de a religião do *Islam*, naturalmente, exigir um estado verdadeiramente laico para vicejar – como foram os *Rashidun*, bem guiados (notas a frente), segundo o aporte na história da evolução dos estados árabe-islâmicos²²⁹, referendado em entrevista com líder religioso-islâmico – a condução política de tais países não se manifestou assim e, ainda no século 21, parece recrudescer ao ouvir o termo em tela.

Logo, de pouca utilidade real e viabilidade futura seria este trabalho se lastreado, tão somente, no princípio que, a despeito de sua essencialidade, não nos resolve metodologicamente nossa situação problema. Por isso que construímos o subcapítulo seguinte para, ainda que privados do privilégio da laicidade e cientes de que é ela o ideal a ser perseguido, tenhamos rota de manobra para a consecução de nossos objetivos.

Assim, considera, acertadamente, Gannagé que:

Parece, portanto, que, nos sistemas confessionais, o recurso ao método de reconhecimento constitui, antes de mais, um contrapeso às garras do direito religioso. Nas ordens jurídicas muçulmanas, em particular, o processo poderia oferecer um temperamento ao unilateralismo das regras de conflito em áreas, como o casamento, onde um certo liberalismo no campo da formação do vínculo conjugal não parece incompatível com as leis do

²²⁸ Cf. MOREIRA, Adilson José. **Tratado de direito antidiscriminatório**. São Paulo: Contracorrente, 2020.

²²⁹ CARREIRA, Carlos Eduardo de Castro e Silva. A política externa brasileira nos conflitos das revoluções populares árabes do século 21 (primavera árabe): instrumentos jurídicos para a legitimação de direitos humanos. 2015. 318 f. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", Franca, 2015, p. 20-74.

casamento. requisitos da lei muçulmana. Estas são funções um tanto diferentes do método que se espera do lado dos sistemas europeus.²³⁰

E conclui sua análise sobre o método do reconhecimento com palavras claras sobre sua relevância:

O método de reconhecimento mostra-se aqui particularmente adequado porque permite que esses sistemas se abram a ele, modulando, através das condições de controle do casamento celebrado no exterior, o grau exato dessa abertura. Ela então seria capaz de oferecer um temperamento interessante ao absolutismo das disposições religiosas.²³¹

Ainda que pareça encerrado o debate pela exaustão do específico tema, Lena Gannagé não se acanha diante da questão de efetividade, sempre presente na mente de todas juristas sérias que perseguem a real defesa de direitos. Por isso, conquanto ilustre a viabilidade das teses apresentadas, ela demonstra sua preocupação com a necessidade do que chama de comunidade de valores, a saber:

Quaisquer que sejam as formas que assuma, no entanto, esse pluralismo só pode levar a uma coordenação limitada das ordens jurídicas. Na medida em que, de fato, se ilude com a necessidade de justiça material comum aos sistemas muçulmanos e europeus, ele encontra seus limites no conflito de valores que claramente os opõe. Portanto, uma coordenação mais completa das ordens jurídicas dificilmente pode florescer na ausência de uma comunidade de valores entre os sistemas. Resta saber se seu surgimento cai ou não no reino do ilusório.²³²

Leciona a autora, a esse respeito, sobre as diferenças mais marcantes entre o direito de família tradicional muçulmano, marcado em legislações da Argélia, Egito, Jordânia, Marrocos etc., e o europeu, no mesmo tópico. Nesses países, como noutros da região, destaca-se "a estabilidade que lhes caracteriza se explica pela importância no número de prescrições religiosas relativas ao estatuto pessoal. Figurando no Corão ou na *Sunna*, conferem ao direito de família uma perenidade e imperatividade reforçadas". ²³³; ao que o modelo familiar europeu vive em constante evolução, duma concepção institucional de família para um modelo contratual com marcado traço individualista. ²³⁴

²³⁰ GANNAGÉ, Léna. **Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures**. Maubeuge (France): ADI-POCHE, 2013, p. 301-302, tradução nossa.

²³¹ GANNAGÉ, Léna. Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures. Maubeuge (France): ADI-POCHE, 2013, p. 300, tradução nossa.

²³² GANNAGÉ, Léna. Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures. Maubeuge (France): ADI-POCHE, 2013, p. 313, tradução nossa.

²³³ GANNAGÉ, Léna. Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures. Maubeuge (France): ADI-POCHE, 2013, p. 316.

GANNAGÉ, Léna. Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures. Maubeuge (France): ADI-POCHE, 2013, p. 318.

Conquanto esta situação, a realidade contemporânea indica pontos de convergência, uma vez que mudanças argelinas e egípcias melhoram o estatuto da mulher, especialmente em relação à dissolução do liame conjugal²³⁵. Além disso, menciona como a internacionalização dos direitos humanos não deixou de lado esse recorte do planeta. Afinal:

Na Tunísia, como na Europa, são, portanto, os direitos humanos garantidos por instrumentos internacionais que contribuem para a promoção da ordem pública internacional. Esta referência a textos internacionais de alcance universal inspirou mais uma vez a reforma marroquina, de 3 de fevereiro de 2004, que já tivemos oportunidade de discutir em várias ocasiões. Menos importante do que a reforma tunisina, não deixa de ser interessante, porque assume resolutamente o sinal da reconciliação entre os valores religiosos e os direitos fundamentais. É notável constatar a este respeito que o preâmbulo da lei afirma expressamente que:

'Sua Majestade instou os membros da Comissão a aproveitarem o esforço jurisprudencial de *Ijtihad* [²³⁶], levando em consideração o espírito do tempo, os imperativos de evolução e os compromissos assumidos pelo Reino no campo dos direitos humanos, uma vez que são universalmente reconhecidos'

Como extensão desse desenvolvimento, o artigo 4º do novo código coloca a família 'sob a direção de ambos os cônjuges' e remove o dever de obediência da mulher ao marido. A referência aos direitos fundamentais, em particular ao seu caráter universal, é aqui essencial. Ao mostrar a capacidade dos direitos humanos de penetrar no estatuto pessoal muçulmano, permite considerar a possibilidade de uma reaproximação dos sistemas europeus e dos sistemas de tradição muçulmana, em torno dos direitos fundamentais.

[...] A penetração dos direitos humanos no cerne do direito de família muçulmana ainda é tímida e as perspectivas de desenvolvimento nesta área, pelo menos, incertas. Os desafios que ameaçam o surgimento de uma comunidade de valores são, portanto, relativamente numerosos.²³⁷

Destemidamente a autora continua sua obra enfrentando essa situação e a estudando no formato de duas faces do desafio: uma primeira de ordem sociológica e que: "[...] portanto, tem a ver com a própria legitimidade de uma comunidade de valores entre os sistemas europeus e os sistemas muçulmanos"²³⁸; e outra de ordem jurídica: "[...] a inserção

²³⁵ Cf. SALEM, Nora. The impact of the convention on the elimination of all forms of discrimination against women on the domestic legislation in Egypt. Leiden; Boston: Brill Nihoff, 2018.

²³⁶ Para o termo *Ijtihad*, em curtas letras equivalente a luta – interna para alcançar o caminho de retidão ética islâmica e nele se manter e externa para lutar (defensivamente) contra a opressão –, embora o analisaremos mais sopesadamente em nosso quarto capítulo.

²³⁷ GANNAGÉ, Léna. Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures. Maubeuge (France): ADI-POCHE, 2013, p. 325-326, tradução nossa.

²³⁸ GANNAGÉ, Léna. **Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures**. Maubeuge (France): ADI-POCHE, 2013, p. 326, tradução nossa.

dos direitos humanos no seio dos sistemas muçulmanos supõe efetivamente resolvida a difícil questão da articulação dos direitos fundamentais e dos direitos religiosos."²³⁹

O primeiro plano é consubstanciado por Gannagé em teoria que trabalharemos sequencialmente: como a questão da legitimidade é afetada pelo relativismo cultural no campos dos direitos humanos, também com supedâneo em Lévi-Strauss em sua Raça e História. Concentra a doutrinadora na questão no etnocentrismo ocidental e como sua oposição conduz à afirmação da igualdade entre todas as culturas e consequência lógica de equivalência entre os sistemas de valores. No limite, porém, o relativismo cultural entra em choque frontal com os direitos humanos.²⁴⁰

Olvidam-se, contudo, os relativistas culturais ocidentais que esse discurso repercute entre as sociedades muçulmanas a encorajar os movimentos conservadores, que rechaçam assim, nesse nome, a incidência de direitos humanos na esfera familiar. A contrarresposta vem na forma teórica, como Mezghani, de que os direitos humanos são suscetíveis a se diferenciar de cultura a outra, de história a outra, e na forma jurídica pela Declaração do Cairo, Universal dos Direitos Humanos em âmbito muçulmano – que será melhor descrita sequencialmente. Assim, se para as relações entre sistemas muçulmanos e demais no campo do direito internacional privado é preocupante o relativismo cultural, igualmente o é uma perspectiva abstrata de universalismo. Representação homogênea da razão humana²⁴¹, ela só serve a um ser humano individual abstrato, geral, desconectado de suas contingências de tempo e espaço, sobretudo de seu meio-ambiente cultural, e portanto, gera desconfiança e hostilidade²⁴².

A garantia da universalidade, para a autora, está na construção de uma comunidade de valores pelos direitos humanos, no fenômeno da apropriação desses direitos por uma sociedade que, em grande medida, desejosa de promover tal universalidade²⁴³. Dialoga, portanto, aqui, com o que veremos em An-Na'im, quando este promove sua tese para viabilizar essa empreitada.

²⁴⁰ GANNAGÉ, Léna. Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures. Maubeuge (France): ADI-POCHE, 2013, p. 328-330.

²³⁹ GANNAGÉ, Léna. **Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures**. Maubeuge (France): ADI-POCHE, 2013, p. 326, tradução nossa.

²⁴¹ Afinal diversas racionalidades, igualmente válidas, coexistem no campo da ciência. Cf. ABED AL-JABRI, Mohammed. **Introdução à crítica da razão árabe**. São Paulo: Editora Unesp, 1999; CAMPANINI, Massimo. **Introdução à filosofia islâmica**. São Paulo: Estação Liberdade, 2010.

²⁴² GANNAGÉ, Léna. Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures. Maubeuge (France): ADI-POCHE, 2013, p. 330-337.

²⁴³ GANNAGÉ, Léna. Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures. Maubeuge (France): ADI-POCHE, 2013, p. 342.

Por outro lado, Gannagé ressalta o aspecto jurídico do desafio que é a comunidade de valores. Este se pauta na dificuldade de articulação entre direitos humanos e sistemas jurídicos religiosos. Desde a dificuldade de codificação de um sistema religiosos como o muçulmano — algo que comentaremos no nosso quarto capítulo —, o que exigiria sua estatização num rompimento com o pano de fundo teológico, até a dificuldade política árabe de tomar para si esta perspectiva, levam à saída jurídica se dar num específico campo: o hermenêutico. É por tal nova *Itjihad*²⁴⁴ audaciosa que a autora propugna pela viabilidade jurídica. Compreende, assim, que a prevalência do espírito sobre a letra do texto, que permeia o humanismo do direito islâmico, autoriza a evolução das normas e sua modificação para a compatibilidade com os direitos humanos. Finaliza Gannagé rememorando a relevância das chamadas primaveras árabes como terreno de ensino essencial, momento revolucionário que possui reinvindicação maciça por direitos humanos. Assim, caminho aberto para o futuro de continuidade de tais lutas. ²⁴⁵

Entrementes, se estamos na vertigem dessa viragem hermenêutica, como alcançarmos tal comunidade de valores? Haveria forma de aceleração desse fenômeno, se é que ele se confirma? Para tanto, alinhavamos algumas palavras em termos de direitos humanos que, cremos serão o conteúdo necessário para a consecução desta finalidade, bem como fundamento para a viabilidade do caso em testilha sobre as famílias LGBTQIA+ e o direito islâmico.

3.2.2 Promoção de diálogo jurídico-cultural em Direitos Humanos como conteúdo para o reconhecimento de situações jurídicas

Inicialmente, para tornar palatável a leitura e estudo do presente trabalho, é essencial determinarmos sobre o que, quando e onde nossos debates existem no campo dos direitos humanos. Assim delimitamos uma vez que "Eu sou eu e minha circunstância, e se não salvo a ela não salvo a mim"²⁴⁶.

245 GANNAGÉ, Léna. Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures. Maubeuge (France): ADI-POCHE, 2013, p. 342-351.

²⁴⁴ Sendo, basicamente, o recurso à razão humana para a interpretação dos textos sagrados islâmicos, este termo será detalhado e referenciado em nosso quarto capítulo.

No original: "Yo soy yo y mi circunstancia, y si no la salvo a ella no me salvo yo". ORTEGA Y GASSET, José. (1966). Meditaciones del Quijote. In: ORTEGA Y GASSET, José. Obras completas de José Ortega y Gasset. 7. ed., v. 1. Madrid: Revista de Occidente, 1966. v. 1, p. 322.

Ora, o filósofo espanhol nos legou a percepção de que o ser humano só pode se compreender e ser compreendido através do uso consciente das lentes do situar-se em seu tempo (histórico) e em seu espaço (sobretudo de poder e subalternação). Dessa sorte, seu conceito, o seu o que, só pode ser plenamente compreendido e, para o direito, operacionalizado, após estas etapas essenciais de preparação metodológica – sem as quais a miopia e soberba acadêmicas só fazem repercutir e retroalimentar o poder estabelecido e as imposições intelectuais vigentes, sobretudo do norte global (eurocentrismo e estadounidencentrismo), do orientalismo, do acanhar-se da potência de pensamento emancipatório das narrativas de sul e leste²⁴⁷.

Assim sendo, partimos para a construção conceitual para direitos humanos com a primeira palavra de André de Carvalho Ramos, para quem os direitos humanos são a coleção de direitos mais essenciais para garantir que os seres humanos vivam lastreados na liberdade, igualdade e dignidade²⁴⁸. Se esta definição se fundamenta em Konrad Hesse, é com Ingo Wolfgang Sarlet que encontramos a definição mais precisa e completa para o último elemento da trindade, a dignidade:

[...] [é] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida²⁴⁹

Percebemos, de pronto, que a construção do conceito apresentada, que está fincada em alicerces bem explorados nas palavras d'Afirmação Histórica²⁵⁰ tal qual prelecionada por Comparato, indicam um pensamento verdadeiramente dedutivo para direitos humanos: através da proteção ativa a cada individualidade chegamos à proteção do todo coletivo

²⁴⁷ Por tais perspectivas e relembrando do alerta feito nas introduções deste trabalho e capítulo, sobre nosso foco bibliográfico-documental na autoria e obras do Sul Global e Brasil eminentemente, ressaltamos que – pela complexidade e precisão de significados que assumem os termos nos textos filosóficos e sociológicos atrelados a esta etapa do presente trabalho – assumimos a postura de opção técnica pelas citações diretas, em detrimento de paráfrases, em geral mais bem consideradas na escrita acadêmica. Dessa forma, preservamos as palavras próprias dos autores para, posteriormente, refletirmos em parágrafos dedicados.

²⁴⁸ CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 32.

²⁴⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa (humana) e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. ver. atual. e ampl. 3. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 70-71.

²⁵⁰ Cf. COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

humano. Essa visão se alinha com o que foi desenvolvido academicamente pelas tradições jurídicas europeias e americanas, que largamente, de fato, influenciaram as relações internacionais – sobretudo via força nas tenebrosas relações coloniais – e, portanto, também a própria internacionalização dos direitos humanos. Poder-se-ia afirmar que, assim, essa visão para direitos humanos é eminentemente ocidental, enviesada para a tutela individual, da vontade de um frente ao desígnio do todo, de um determinado coletivo ou, mesmo, da expressão máxima da coletividade historicamente representada, o estado.

Entrementes, nos posicionamos de forma crítica à essa postura, uma vez que igualar a proteção de direitos essenciais do ser humano, considerado na individualidade, à forma ocidental de leitura de tais direitos é, ao menos, reducionista. A pretensa dicotomia entre uma perspectiva ocidental-individual de direitos humanos e outra perspectiva oriental-coletiva de direitos humanos – tal qual a dicotomia dos direitos individuais frente aos coletivos, sobretudo na Era dos Extremos²⁵¹ – é solo infértil para a geração de teoria de direitos humanos e, principalmente, de efetividade na consecução de tais direitos.

Não nos parece crível que o dito ocidente tenha desenvolvido uma cartilha mais avançada de direitos humanos, por proteger os indivíduos, ao passo que o não ocidente (seja Ásia, seja África, seja sul global) seja retrógrado nesse tema. O avançar histórico nos demonstra que, *pari passu* as mais diversas regiões do globo – caracterizadas não por diferenças, mas por diversidades culturais – promoveram construções de direitos humanos tanto em plano individualizado, com muito do conceito supra elencado, quanto em plano coletivo, apenas cada qual a seu tempo e com suas hermenêuticas.

Avançando em nossa análise, precisamos olhar o quando dos direitos humanos, o elemento do tempo e do situar-se em seu tempo correte. Se Carvalho Ramos advertiu bem em suas lições sobre escrever no momento em que se vive, é o filósofo e sociólogo catalão Manuel Castells que indica elementos essenciais do tempo histórico-social em que vivemos. Tanto nas Redes de Indignação e Esperança quanto n'A Galáxia da Internet, vemos que o contemporâneo é marcado, por um lado, por antigos e perenes conceitos sobre o poder, que se revalidam a cada novo ano, quanto, por outro lado, pelas inovações diárias advindas da capacidade de informação sem precedentes trazida pela tecnologia digital. Nesse sentido:

Parto da premissa de que as relações de poder são constitutivas da sociedade porque aqueles que detêm o poder constroem as instituições segundo seus valores e interesses. O poder é exercido por meio da coerção

²⁵¹ Cf. HOBSBAWM, Eric. A era dos extremos: o breve século xx: 1914-1991. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

(o monopólio da violência, legítima ou não, pelo controle do Estado) e/ou pela construção de significado na mente das pessoas, mediante mecanismos de manipulação simbólica. As relações de poder estão embutidas nas instituições da sociedade, particularmente nas do Estado. Entretanto, uma vez que as sociedades são contraditórias e conflitivas, onde há poder há também contrapoder — que considero a capacidade de os atores sociais desafiarem o poder embutido nas instituições da sociedade com objetivo de reivindicar a representação de seus próprios valores e interesses.

Todos os sistemas institucionais refletem as relações de poder e seus limites tal como negociados por um interminável processo histórico de conflito e barganha. A verdadeira configuração do Estado e de outras instituições que regulam a vida das pessoas depende dessa constante interação entre poder e contrapoder.

Coerção e intimidação, baseados no monopólio estatal da capacidade de exercer a violência, são mecanismos essenciais de imposição da vontade dos que controlam as instituições da sociedade. Entretanto, a construção de significado na mente das pessoas é uma fonte de poder mais decisiva e estável. A forma como as pessoas pensam determina o destino das instituições, normas e valores, sobre as quais a sociedade é organizada. Poucos sistemas institucionais podem perdurar baseados unicamente na coerção. Torturar corpos é menos eficaz que moldar mentalidades. Se a maioria das pessoas pensa de forma contraditória em relação aos valores e normas institucionalizados em leis e regulamentos aplicados pelo Estado, o sistema vai mudar, embora não necessariamente para concretizar as esperanças dos agentes da mudança social. É por isso que a luta fundamental pelo poder é a batalha pela construção de significado na mente das pessoas.²⁵²

Aqui observamos bem como a formação, tomada e condução do poder pelo ser humano é, em boa parte, invariável quando a analisamos teoricamente, ou em laboratório. Contudo, como tudo existente na vida, a análise do mesmo fenômeno à luz da incidência das variáveis do meio, tanto natural quanto social, nos demonstra interações poderosas que modificam nosso objeto, o poder, o podem determiná-lo tanto para expedientes protetivos aos direitos humanos quanto violadores destes. A permanente luta pelos direitos humanos, assim, é a luta por enervá-los nas mentes, nas relações sociais e, logo, no próprio exercício do poder. Não obstante, essa luta é atualmente travada num ambiente temporal em que se situa o ser humano no segundo decênio do século 21 marcado, sem dúvidas, pela ultracomunicação possibilitada pela rede mundial de computadores, a Internet, deflagradora da chamada Era da Informação. Sobre este tópico, aduz o autor que:

A Internet é o tecido de nossas vidas. Se a tecnologia da informação é hoje o que a eletricidade foi na Era Industrial, em nossa época a Internet poderia ser equiparada tanto a uma rede elétrica quanto ao motor elétrico, em razão

²⁵² CASTELLS, Manuel. Redes de indignação e esperança: movimentos sociais na era da internet. Rio de Janeiro: Zahar, 2013, p. 14-15.

de sua capacidade de distribuir a força da informação por todo o domínio da atividade humana.²⁵³

Pois bem, se a internet é a rede elétrica que movimenta a sociedade contemporânea, a eletricidade em si são, justamente, os dados trafegados nessas vias, dados esses que nada mais são do que formas de comunicação, de envio e recebimento de informação entre as mentes supramencionadas: o pavimento por onde transita o poder e seu exercício. Portanto, o que realmente nutre a sociedade hodierna com o necessário para sua sobrevivência é a constante troca de experiências e ideias – nutrindo para, com o passar cada vez mais rápido do tempo, gerar a evolução da espécie em si. Estamos falando, basicamente, então, de redes e diálogos. E para aquelas temos que:

Uma rede é um conjunto de nós interconectados. A formação de redes é uma prática humana muito antiga, mas as redes ganharam vida nova em nosso tempo transformando-se em redes de informação energizadas pela Internet. As redes têm vantagens extraordinárias como ferramentas de organização em virtude de sua flexibilidade e adaptabilidades inerentes, características essenciais para se sobreviver e prosperar num ambiente de rápida mutação. É por isso que as redes estão proliferando em todos os domínios da economia e da sociedade, desbancando corporações verticalmente organizadas e burocracias centralizadas e superando-as em desempenho. Contudo, apesar de suas vantagens em termos de flexibilidade, as redes tiveram tradicionalmente de lidar com um grande problema, em contraste com hierarquias centralizadas. Elas têm tido considerável dificuldade em coordenar funções, em concentrar recursos em metas específicas e em realizar uma dada tarefa dependendo do tamanho e complexidade da rede.²⁵⁴

Passados quase vinte anos da publicação das palavras acima, cremos que a parte final do excerto merece atenção, visto que as dificuldades deduzidas pelo autor, prementes então, já nos parecem desanuviadas atualmente. Fenômenos recentes, como o exponencial aumento da capacidade de atuação e extensão das redes sociais, maior infraestrutura para a dissipação dessas redes e mesmo eleições democráticas recentes, marcadas pelas campanhas realizadas no ambiente digital, demonstram que, cada vez mais, as estruturas hierárquicas verticais — das quais se destaca o estado — têm erodido diante das redes e as acomodado para encontrarem equilíbrio na utilização do tecido da internet como esteio. Assim, novamente, se reforça a análise de que a comunicação e os diálogos transoceânicos são, cada vez mais, o tempo do progresso humano.

²⁵⁴ CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Zahar, 2003, p. 7.

²⁵³ CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Zahar, 2003, p. 7.

Como em qualquer época de transição histórica, como bem anotou Eric Hobsbawn em suas eras, as mudanças de paradigmas tornam enevoado o horizonte do futuro próximo e tornam o viver neste século 21 mais e mais angustiante diante do desafio do desconhecido. Contudo, a despeito disso, o manter-se conectado ao mundo se firma como a base sobre a qual a humanidade se ergue e se mantém em evolução. Evolução, assim, nestes termos, é o ato do diálogo propiciado pelo contemporâneo, é a era da informação em si, o comunicar-se. E, nesse sentido:

Comunicação é o processo de compartilhar significado pela troca de informações. Para a sociedade em geral, a principal fonte da produção social de significado é o processo de comunicação socializada. Esta existe no domínio público, para além da comunicação interpessoal. A contínua transformação da tecnologia da comunicação na era digital amplia o alcance dos meios de comunicação para todos os domínios da vida social, numa rede que é simultaneamente global e local, genérica e personalizada, num padrão em constante mudança. O processo de construção de significado caracteriza-se por um grande volume de diversidade. Existe, contudo, uma característica comum a todos os processos de construção simbólica: eles dependem amplamente das mensagens e estruturas criadas, formatadas e difundidas nas redes de comunicação multimídia. Embora cada mente humana individual construa seu próprio significado interpretando em seus próprios termos as informações comunicadas, esse processamento mental é condicionado pelo ambiente da comunicação. Assim, a mudança do ambiente comunicacional afeta diretamente as normas de construção de significado e [...] a produção das relações de poder.²⁵⁵

Finalmente, encontrando essa reflexão com o foco dos estudos de direitos humanos aqui conduzidos — quais seja a capacidade de enervação dos direitos humanos universalmente concebidos nas mais diversas sociedades, nas mais diversas culturas, de forma dialogada —, perquirimos outra passagem de Castells quando afirma que:

A comunicação de massa baseia-se em redes horizontais de comunicação interativa que, geralmente, são difíceis de controlar por parte de governos ou empresas. [...] a comunicação digital é multimodal e permite a referência constante a um hipertexto global de informações cujos componentes podem ser remixados pelo ator que comunica segundo projetos de comunicação específicos. A autocomunicação [256] de massa

internet. Rio de Janeiro: Zahar, 2013, p. 15-16.

²⁵⁵ CASTELLS, Manuel. **Redes de indignação e esperança**: movimentos sociais na era da internet. Rio de Janeiro: Zahar, 2013, p. 15.

²⁵⁶ Por autocomunicação o autor entende ser: "[...] o uso da internet e das redes sem fio como plataformas da comunicação digital". E tem por características: "É a comunicação de massa porque processa mensagens de muitos para muitos, com o potencial de alcançar uma multiplicidade de receptores e de se conectar a um número infindável de redes que transmitem informações digitalizadas pela vizinhança ou pelo modo. É autocomunicação, porque a produção da mensagem é decidida de modo autônomo pelo remente, a designação do receptor é autodirecionada e a recuperação de mensagens das redes de comunicação é autosselecionada." CASTELLS, Manuel. Redes de indignação e esperança: movimentos sociais na era da

fornece a plataforma tecnológica para a construção da autonomia do ator social, seja ele individual ou coletivo, em relação às instituições da sociedade. É por isso que os governos têm medo da internet, e é por isso que as grandes empresas têm com ela uma relação de amor e ódio, e tentam obter lucros com ela, ao mesmo tempo que limitam seu potencial de liberdade (por exemplo, controlando o compartilhamento de arquivos ou nas redes com fonte aberta).

[...] quem detém o poder na sociedade em rede? Os *programadores* com a capacidade de elaborar cada uma das principais redes de que dependem a vida das pessoas (governo, parlamento, estabelecimento militar e de segurança, finanças, mídia, instituições de ciência e tecnologia, etc.). E os *comunicadores* que operam as conexões entre diferentes redes (barões da mídia introduzidos na classe política, elites financeiras que bancam elites políticas, elites políticas que se socorrem de instituições financeiras, empresas de mídia, interligadas a empresas financeiras, instituições acadêmicas financiadas por grandes empresas etc.).²⁵⁷

Acerca das palavras acima, adicionaríamos que também as pessoas individualmente consideradas podem tomar para si os comandos e se tornarem comunicadores, uma vez que as redes permitem, justamente, a criação de arena de encontro político necessária para a mobilização ativista dos movimentos sociais²⁵⁸. E, cientes desse sujeito, constatamos que a realização de diálogos capazes para a alteração social de conceitos, até então entabulados (no sentido mais essencial do termo tabu), torna-se possível na era contemporânea graças à toda macroestrutura social acima delineada. Capazes somos, destarte, de mudar os rumos da sociedade à qual nos consideramos pertencentes e a agregar de vivências e correlatas normativas até então interditas. A existência, possibilidade e consequências do viver plenamente as orientações sexuais, identidades e expressões de gênero tornam-se visíveis e tangíveis através das culturas, dentro das culturas, em troca constante de experiências humanas transmitidas – desde que sob o manto protetivo da democracia materialmente efetiva – via internet.

Se estamos contemplados do que e de quando são os direitos humanos no século 21, com especial olhar para a questão LGBTQIA+, cabe-nos ainda entender o onde: quais as relações sociopolíticas que perfazem a existência humana num espaço marcado tão

²⁵⁷ CASTELLS, Manuel. **Redes de indignação e esperança**: movimentos sociais na era da internet. Rio de Janeiro: Zahar, 2013, p. 16-17, grifo do autor.

²⁵⁸ Sobre este aspecto, humildemente, sugerimos estudo pregresso por nós realizados sobre as Revoluções Populares Árabes do século 21, a chamada primavera árabe, seus fundamentos e repercussões em direito internacional e direitos humanos com foco analítico na política externa brasileira. Cf. CARREIRA, Carlos Eduardo de Castro e Silva. A política externa brasileira nos conflitos das revoluções populares árabes do século 21 (primavera árabe): instrumentos jurídicos para a legitimação de direitos humanos. 2015. 318 f. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso de em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", Franca, 2015.

fortemente pelas diferenças de posse e exercício do poder a nível internacional – acima de tudo na dicotomia dos quadrantes norte e sul do globo.

Nesse lado da análise nos deitaremos entre os pensamentos de Edward Said e Boaventura de Sousa Santos, dois humanistas situados na intersecção dos mundos e observadores argutos das relações de dominação exercidas nesse vértice. Tomemos o primeiro. Notável pela obra Orientalismo, a palavra título já traz o conceito central do pensamento que aqui empregaremos, quando o autor considera que:

A designação mais prontamente aceita para Orientalismo é acadêmica, e certamente o rótulo tem serventia em várias instituições acadêmicas. Quem ensina, escreve ou pesquisa o Oriente – seja um antropólogo, um sociólogo, um historiador ou um filólogo – nos seus aspectos específicos ou gerais é um orientalista, e o que ele ou ela faz é Orientalismo.²⁵⁹

Não obstante, o autor se aprofunda em segunda significância ao impingir à palavra o conceito de ser estilo de pensamento que se lastreia na essencial diferenciação ontológica e epistemológica entre Oriente e Ocidente²⁶⁰. Este, como já introduzido por nota antecedente, o autor considera ser o eixo Europa-Estados Unidos, como se depreende:

A minha ideia é que o Orientalismo deriva de uma intimidade particular experimentada entre a Grã-Bretanha, a França e o Oriente, que até o início do século XIX significava apenas a Índia e as terras bíblicas. Do começo do século XIX até o fim da Segunda Guerra Mundial, a França e a Grã-Bretanha dominaram o Oriente e o Orientalismo; desde a Segunda Guerra Mundial, os Estados Unidos dominam o Oriente, abordando-o como a França e a Grã-Bretanha outrora fizeram. Dessa intimidade, cuja dinâmica é muito produtiva, mesmo que sempre demonstre a força relativamente maior do Ocidente (britânico, francês ou americano), provém o grande corpo de textos que chamo de Orientalistas.²⁶¹

Entrementes, se descortina a final e mais poderosa concepção do termo orientalismo, quando Said afirma que:

Tomando o final do século XVIII como ponto de partida aproximado, o Orientalismo pode ser discutido e analisado como a instituição autorizada a lidar com o Oriente – fazendo e corroborando afirmações a seu respeito, descrevendo-o, ensinando-o, colonizando-o, governando-o; em suma, o

²⁶⁰ SAID, Edward Wadie. **Orientalismo**: o oriente como invenção do ocidente. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 29

²⁵⁹ SAID, Edward Wadie. Orientalismo: o oriente como invenção do ocidente. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 28

²⁶¹ SAID, Edward Wadie. **Orientalismo**: o oriente como invenção do ocidente. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 30-31

Orientalismo como um estilo ocidental para dominar, reestruturar e ter autoridade sobre o Oriente. ²⁶²

Nesse sentido, o eixo europeu e estadunidense se avoca a titularidade de dizer o que é o oriente em sua própria concepção enviesada pelas megaestruturas da colonização e já avanço do capitalismo. Logo, o preconceito sobre aqueles povos, culturas e direitos se consolida na concepção de bárbaro a ser civilizado e, por conseguinte, bárbaro religioso a ser ou convertido ou domado. Numa manobra totalmente ignorante, conscientemente, sobre a própria essência abrâamica islâmica, tomam o poder das regiões do *Machreck* (leste em árabe) e o denominam Oriente Médio, em referência ao Extremo Oriente – onde China e Japão são as maiores referências. Ora, assumindo a geografia terrestre, por óbvio o centro está, justamente, em Greenwich, na capital do então império sem por do sol.

Apenas por esse marcador já podemos concluir, em consonância com Said²⁶³, que arrogar-se o poder de comandar regiões com civilizações milenares – como no caso egípcio, em que Nasser se torna o primeiro egípcio a governar seu país desde os tempos faraônicos pré-ptolemaicos – é movimento que guina a história para a suspeição natural dos colonizados pelos colonizadores. Isto é essencial, também, para entender a reserva moral e filosófica com as quais os países de matriz islâmica ainda lidam com as concepções emanadas do eixo atlântico, inclusive as de direitos humanos.

Essa ressalva é urgente uma vez que este debate ainda repercute ao avançarmos na agenda dos direitos humanos em contato com o *Islam*. Nesse específico ponto sobre, conquanto seja termo também afeito aos estudos focados em *Shari'a*, temos de trazer neste capítulo a questão das Declarações Universais Islâmicas de Direitos Humanos – normas propriamente de direito internacional público em perspectivas culturalmente consideradas muçulmanas, por linhas doutrinárias sobretudo egípcias e sauditas, do diploma internacional de 1948.

Para além da dicotomia acima pontuada, sabemos que os direitos humanos são marcados pelos debates teóricos em torno de seu universalismo ou relativismos, algo já esmiuçado em diversas obras sobre o tema²⁶⁴. Esta particularidade desta área gera interpretações múltiplas, e multiplamente divergentes, sobre a abrangência da disciplina em

²⁶³ Indicamos, para conferência, a obra de Said dedicada ao estudo focado na América Latina, entre outros, sobre a situação e consequências coloniais: SAID, Edward Wadie. Cultura e imperialismo. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

²⁶² SAID, Edward Wadie. **Orientalismo**: o oriente como invenção do ocidente. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 29.

²⁶⁴ Cf. CARVALHO RAMOS, André de. Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 209-229.

termos globais, sua efetividade – retomando Bobbio²⁶⁵ –, e mesmo legitimidade perante, sobretudo, as diferenças culturais. Nesse aspecto, o chamado relativismo cultural é, sem dúvidas, sério e estável o suficiente para figurar como um alerta à leitura leviana da Declaração Universal dos Direitos Humanos, bem como um bloqueio à sua manipulação política.

Nessa esteira, surge, em 1981, a Declaração Universal Islâmica de Direitos Humanos e, em 1990, a Declaração do Cairo de Direitos Humanos no *Islam*. Ambas frutos das idiossincrasias da Declaração Universal – texto que se afirma universal num mundo, de 1948, marcado pelo domínio colonizador e pela pequena parcela cultural quantitativamente representada por seus signatários –, surgem das insatisfações de países muçulmanos por sua não representação no texto primeiro, sobretudo no âmbito da inseparabilidade entre direito e religião presente no sistema jurídico islâmico.²⁶⁶

Assim, a Declaração Universal Islâmica de Direitos Humanos é liderada pela então jovem República Islâmica do Irã e nasce no seio do Conselho Islâmico. Na 36ª Assembleia Geral das Nações Unidas tornou-se pública a posição do país de que a Declaração Universal dos Direitos Humanos seria a representação da interpretação secular das tradições judaicocristãs, que não poderiam ser implementadas aos muçulmanos. Logo, deram lume ao mundo a Declaração Universal Islâmica, através da arena da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO), cujo conteúdo estipula o conceito de direitos humanos com origem divina e a dignidade humana como não reduzível a normas seculares.²⁶⁷

Não obstante posições mais radicais, o Irã chegou à conclusão da compatibilidade entre os textos universais de direitos humanos com o direito islâmico através da troca cultural e entendimento de parte a parte do *Islam*, direito islâmico e direito internacional, de forma a trazer o diálogo de boa-fé para a superação de discrepâncias normativas domésticas.²⁶⁸ – como defenderemos futuramente para a superação, sobretudo, do entrave da ordem pública.

²⁶⁵ BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. 6. ed. São Paulo: EDIPRO, 2016, p. 47-48.

²⁶⁶ OLAYEMI, Abdul Azeez Maruf; HAMZAH ALABI, Abdul; HIDAYAH BUANG, Ahmad. Islamic Human Rights Law: A Critical Evaluation of UIDHR & CDHRI in Context of UDHR. (2015). **Journal of Islam, Law and Judiciary,** v. 1, Issue 3, p. 27-36, 2015. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=2690355>. Acesso em: 22 maio 2018.

²⁶⁷ OLAYEMI, Abdul Azeez Maruf; HAMZAH ALABI, Abdul; HIDAYAH BUANG, Ahmad. Islamic Human Rights Law: A Critical Evaluation of UIDHR & CDHRI in Context of UDHR. (2015). **Journal of Islam, Law and Judiciary,** v. 1, Issue 3, p. 27-36, 2015. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=2690355. Acesso em: 22 maio 2018.

²⁶⁸ OLAYEMI, Abdul Azeez Maruf; HAMZAH ALABI, Abdul; HIDAYAH BUANG, Ahmad. Islamic Human Rights Law: A Critical Evaluation of UIDHR & CDHRI in Context of UDHR. (2015). **Journal of Islam,**

Em momento seguinte, a Declaração do Cairo sobre Direitos Humanos no *Islam* foi adotada em 05 de agosto de 1990 pela 19º Conferência Islâmica de Ministros de Relações Exteriores – na sessão de paz, interdependência e desenvolvimento – de 45 estados membros da Organização da Conferência Islâmica ²⁶⁹ (atual Organização para a Cooperação Islâmica).

O texto estabelece o direito islâmico, no termo próprio *Shari'a*, como única fonte de referência para a proteção de direitos humanos em estados islâmicos. Não obstante seja, a primeira vista, diploma em oposição à Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração do Cairo foi publicada, em 1997, pelo Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos no Volume II dos Instrumentos Internacionais, através da sessão E. Organização da Conferência Islâmica.²⁷⁰.

A posição privilegiada de reconhecimento perante a universal Nações Unidas conferiu à Declaração do Cairo status relevante no corpo das normas protetivas aos direitos humanos de origem onusiana. Não obstante sua natureza não convencional, é a base jurídica, por exemplo, para a adoção da Resolução 60/1, de 24 de outubro de 2005, sobre a difamação das religiões do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, com o fito de proteger todas as religiões contra tal atitude, passada, então, a ser considerada uma violação de direitos humanos. Ademais, seu uso é notável em diversas outras iniciativas promotoras da defesa dos direitos humanos no sistema ONU, sobretudo através dos trabalhos de experts independentes e subcomissões do referido Conselho, tais quais o caso de blasfêmia no Sudão, 1994, ou a situações das mulheres no Afeganistão, 1998.²⁷¹

Conquanto as observações acima, precisamos adiantar ponto a ser futuramente esmiuçado de que, em termos do sistema jurídico islâmico, que é, por sua natureza, religioso, a base normativa máxima é o texto do Sagrado Alcorão complementado pelos ditos e feitos do Profeta Muhhamad, compilados em linhas de tradição racionalmente organizadas e historicamente traçadas, as *Hadices*. Logo, ao afirmar a supremacia da *Shari'a*, nada mais faz a Declaração do Cairo do que trazer à baila para fundamentação jurídica de defesa

Law and Judiciary, v. 1, Issue 3, p. 27-36, 2015. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=2690355. Acesso em: 22 maio 2018.

²⁶⁹ Organização com 57 estados de quatro continentes e foco em promover a solidariedade islâmica globalmente, respeitada em status de observador permanente nas Nações Unidas.

²⁷⁰OLAYEMI, Abdul Azeez Maruf; HAMZAH ALABI, Abdul; HIDAYAH BUANG, Ahmad. Islamic Human Rights Law: A Critical Evaluation of UIDHR & CDHRI in Context of UDHR. (2015). **Journal of Islam, Law and Judiciary,** v. 1, Issue 3, p. 27-36, 2015. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=2690355>. Acesso em: 22 maio 2018.

²⁷¹ OLAYEMI, Abdul Azeez Maruf; HAMZAH ALABI, Abdul; HIDAYAH BUANG, Ahmad. Islamic Human Rights Law: A Critical Evaluation of UIDHR & CDHRI in Context of UDHR. (2015). **Journal of Islam, Law and Judiciary,** v. 1, Issue 3, p. 27-36, 2015. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=2690355>. Acesso em: 22 maio 2018.

internacional dos direitos humanos os textos sagrados supracitados, e dizemos internacional uma vez que, em sua gênese, é o *Islam* promotor da ideia de uma grande e única entidade mundial de seres humanos unidos pela religião islâmica, a *Umma*, como também observaremos posteriormente.

Em consideração relativista cultural em direitos humanos muito bem articulada, reflete a filósofa Isabel Muñoz Forero que, segundo Foucault, considerar uma declaração universal para direitos humanos significaria a submissão da humanidade a um domínio de Estado, que em seu poder determina o quê e quais são os direitos²⁷². Não obstante, avaliamos diferentemente uma vez que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948, emanada das Nações Unidas e tipicamente de direito internacional, se manifesta contra estatalmente no sentido de se impor como anteparo ao poder potencialmente hobbesiano do estado e tendo por origem o desejo articulado internacionalmente através da legítima representação democrática.

Entrementes, a análise seguinte da autora é de especial relevo ao ponderar que:

A existência de uma declaração islâmica dos direitos humanos entranha-se numa profunda resistência e um manifesto contra essa 'imposição' que não considerou (pelo menos na sua origem) outros discursos e continuou sendo uma extensão do poder hegemônico dos países de tradição colonialista, como foi mencionado. Não deixa de ser muito intrigante que poucas pessoas fora do âmbito islâmico ou de pesquisa sobre temas relacionados com o Islam e os povos árabes conheçam a existência desse documento. A onda de indignação que geram as vítimas dos ataques de grupos como o Daesh em países europeus ou nos Estados Unidos é infima quando se trata de vítimas de ataques deste mesmo grupo, ou de outros como o Boko Haram em qualquer canto da África, ou na Síria, por exemplo. Essa invisibilização dos corpos abjetos é de alguma maneira não reconhecer a sua existência. Caberia perguntar se esses seres abjetos (como aconteceria com o caso da população Palestina ou de países africanos e mesmo latinoamericanos) sentem-se representados pelo discurso dos direitos humanos da ONU, ou se simplesmente o veem como parte de uma série de privilégios das pessoas do 'primeiro mundo' que os deixa fora de seu âmbito. A existência de corpos abjetos continua circunscrevendo a liberdade como um direito dos cidadãos, segundo a tradição greco-romana originária.²⁷³

²⁷³ MUÑOZ FORERO, Isabel. Considerações hermenêuticas sobre o conceito de liberdade: um diálogo com o Islam. 2016. 218 f. Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Psicologia) – Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2016, p. 183-184.

²⁷² MUÑOZ FORERO, Isabel. Considerações hermenêuticas sobre o conceito de liberdade: um diálogo com o Islam. 2016. 218 f. Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Psicologia) – Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2016, p. 183.

Certa a autora em sua criticidade, já é passado o momento de superarmos leitura simplista dos documentos internacionais de direitos humanos na qual não observamos o uso político e geopolítico²⁷⁴ feito deles para a manutenção de status quo das potências dominantes nas relações internacionais. Adiantarmo-nos a esse passo e localizarmos rachaduras nesses discursos é essencial para o único e último objetivo do direito internacional, dos direitos humanos, do direito em si, que é a proteção máxima dos seres humanos frente à irracionalidade do uso indiscriminado do poder.

Contudo, defendemos, é viável a circulação das ideias através das iniciativas, como a iraniana supramencionada, de diálogos interculturais de qualidade. Logo, dos corpos abjetos, ainda mais são os LGBTQIA+ perante os poderes instituídos globalmente, haja vista, somente no século 21, sua consideração mínima como potenciais, sujeitos de dignidade – e isto em cenário global, sendo países tidos ocidentais, como Brasil, os maiores focos de ódio e morte da população LGBTQIA+²⁷⁵. Assim, a afirmação histórica dos direitos humanos, em gratidão a Fábio Konder Comparato²⁷⁶, perpassa a superação teórica do relativismo cultural presente no direito internacional dos direitos humanos, fase intermediária que é de desenvolvimento crítico da matéria, para encontrarmos a efetividade dessa disciplina na convivência dialogada das fontes jurídicas em respeito mútuo aos direitos humanos.

Somente a partir dessas fundações que conseguimos contemplar espaço seguro para a enervação dos direitos humanos nas normas, ordenamentos, famílias e sistemas jurídicos, no direito efetivamente, direitos tais que são o fruto do diálogo individual-coletivo de proteção humana. Mister termos em mente que, na essência, a *Shari'a* se resume ao modo de vida islâmico que segue canonicamente as preceituações do Sagrado Alcorão e, especificamente, das *Hadices*, ou seja, a pessoa muçulmana abluir, orar, regrar a alimentação, jejuar, não se imiscuir na vida privada alheia e, sim, de acordo com as bases teológicas largamente pacificadas, não praticar sexo anal²⁷⁷. Nesse sentido, praticar a *Shari'a* não é realizar práticas punitivas de períodos medievais ou agir de acordo com o que determinada seita (vide wahabismo) prega — práticas essas que, quando realizadas em

²⁷⁴ CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 217-219.

²⁷⁵ STATISTA RESEARCH DEPARTMENT. **Brazil**: number of violent deaths of LGBT people 2007-2019. 2020. Disponível em: https://www.statista.com/statistics/799411/lgbt-people-violent-deaths-brazil/. Acesso em: 12 fev. 2021.

²⁷⁶ Cf. COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

²⁷⁷ AN-NAWAWI, Imam Abu Zakaria Yahia Ibn Charaf. **O jardim dos virtuosos**. Tradução de Samir El Hayek. São Paulo: [s.n.], 2011, p. 51-877.

estados confessionais autoproclamados islâmicos, nada mais são do que exemplos da manipulação política da religiosidade, algo há muito visto na história e trabalhado no direito.

Portanto, fundamentar-se, viver, praticar a *Shari'a*, é, tão somente, agir sendo muçulmano e, para o caso das pessoas LGBTQIA+, agir de acordo com tais preceitos e com a própria consciência, tendo o discernimento de que a base religiosa-jurídica sobre a qual se voluntariamente escolheu ancorar veda o julgamento moral-jurídico de seus atos, mas, tão somente, recomenda as permissões (*halal*) e indica os interditos (*haram*), sem, contudo, indicar condenação e execução de pena no plano terreno por eventual atitude considerada interdita. Assim, a busca por trazer a teologia e teleologia do *Islam* para os debates em direitos humanos não somente deixa de causar ou infringir qualquer dilaceração nos próprios direitos humanos como pode, por sua própria natureza, realizar a necessária troca cultural, diálogo, que é essencial para que todas e todos estejam na mesma página hermenêutica nessa matéria.

Estabilizadas nesse aspecto sobre o que são os direitos humanos, na perspectiva do sul global e no toque com o *Islam*, cumpre-nos avançar na agenda teórica para a complementação salutar trazida por Boaventura de Sousa Santos, especialmente ao nos perguntarmos: e se Deus fosse um ativista dos direitos humanos?²⁷⁸

Como mencionado, as concepções conceituais para direitos humanos elencadas trazem posturas claramente universalizantes na medida em que indicam, repetidamente, a titularidade dos direitos humanos para todas e todos, sem distinções. Não obstante, as críticas que surgem a essas interpretações jurídicas são diversas e nos levam a refletir sobre o efetivo significado da universalização e, mesmo, desse conjunto de direitos como avanço concreto para a humanidade.

As correntes ditas relativistas, ou revisionais, buscam, cada qual através de uma base ontológica, desconstruir a acepção absoluta de validade universal dos Direitos Humanos. Tais bases, ou argumentos, podem ser filosóficas, geopolíticas, culturais, econômicas (desenvolvimentistas) ou, mesmo, pela falta de adesão dos Estados²⁷⁹. A despeito da interpenetração natural entre tais bases, para este trabalho, nosso foco será o argumento cultural de relativismo, algumas de suas posições e críticas e, então, sua insuficiência para a resolução de conflitos, nos levando a alternativas para a harmonização.

²⁷⁹ CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 216-222.

²⁷⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2014.

Desse modo, as diferenças culturais, tanto no foco do ser humano em relação a si quanto dele em relação à sua comunidade e ao meio, são obviamente marcantes de sociedade para sociedade e, ainda mais, entre faces díspares do globo, quais sejam o ocidente, com bases greco-romano-judaico-cristãs, e o chamado oriente - multifacetado e que possui diversidade cultural exponencial, como se observam nos matizes africanos, árabes e islâmicas, hindus e indianos e do leste asiático – tendo em mente os alertas saidianos sobre ocidente e oriente.

Assim, traz o argumento relativista cultural, sobre como as diferenças que vão desde o entendimento entre propriedade da terra – coletiva em face da individual tipicamente ocidental²⁸⁰, direitos coletivos sobreponderantes²⁸¹ – ou mesmo exercício de poder através da imposição de valores anteriormente desconhecidos são situações que demonstrariam a impossibilidade de aplicação universal dos direitos humanos, afinal, ao fazê-lo, a sociedade emissora de sua perspectiva – na atualidade geopolítica econômica a ocidental – subjugaria e sufocaria à extinção aquele valor não lhe é correspondente ou atrativo.

Nesse âmbito, ressalta Boaventura de Sousa Santos, "a grande maioria da população mundial não é sujeito de direitos humanos. É objeto de discursos de direitos humanos." Nos deparamos, assim, com a crítica ao consenso dos direitos humanos, a qual é estruturada por Santos em quatro ilusões: teleologia²⁸³, triunfalismo²⁸⁴, descontextualização²⁸⁵ e monolitismo²⁸⁶. Em resultado, o autor em testilha localiza a versão hegemônica ou convencional dos direitos humanos como sendo:

_

Nesse sentido, como ressalta Boaventura de Sousa Santos: "A matriz liberal concebe os direitos humanos como direitos individuais e privilegia os direitos civis e políticos. Sobre esta matriz desenvolveram-se outras concepções de direitos humanos, nomeadamente as de inspiração marxista ou socialista, que reconhecem os direitos coletivos e privilegiam os direitos econômicos e sociais". SANTOS, Boaventura de Sousa. Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2014, p. 16.

²⁸¹ CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 219-221.

²⁸² SANTOS, Boaventura de Sousa. **Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2014, p. 15.

²⁸³ Consiste na leitura da história de frente para trás, ou seja, partir do que é atualmente consenso sobre direitos humanos e sobre o bem incondicional que isso significa, vendo a história através destas lentes e visualizando o passado como caminhar linearmente orientado para tal resultado. SANTOS, Boaventura de Sousa. Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2014, p. 18.

²⁸⁴ Trata-se, aqui, da ideia de que a vitória dos direitos humanos seria um bem humano incondicional, de que as outras formas de dignidade humana que se digladiaram com a dos Direitos Humanos eram, em si, inferiores seja ética ou politicamente. SANTOS, Boaventura de Sousa. Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2014, p. 19.

²⁸⁵ Por sua vez, é o dado de que, usualmente, não se é afirmado que, desde o século 18, a despeito dos direitos humanos serem tidos como linguagem emancipatória, até a atualidade, eles igualmente foram utilizados como discurso e arma política, em distintos contextos e com objetivos contraditórios. SANTOS, Boaventura de Sousa. **Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2014, p. 20.

²⁸⁶ Este consiste em negar ou diminuir as tensões das contradições internas das teorias dos direitos humanos - como, por exemplo, desde a gênese da Revolução Francesa o atrito e oposição entre os direitos do homem e

[...] os direitos são universalmente válidos independentemente do contexto social, político e cultural em que operam e dos diferentes regimes de direitos humanos existentes em diferentes regiões do mundo; no nosso tempo, os direitos humanos são a única gramática e linguagem de oposição disponível para confrontar as 'patologias do poder'; os violadores dos direitos humanos, por muito horrendos que sejam os crimes por eles perpetrados, devem ser punidos de acordo com os direitos humanos; questionar os direitos humanos em termos das suas supostas limitações culturais e políticas contribui para perpetuar os males que os direitos humanos visam combater; o fenômeno recorrente dos duplos critérios na avaliação da observância dos direitos humanos de modo algum compromete a validade universal dos direitos humanos; partem de uma ideia de dignidade humana que, por sua vez, assenta numa concepção de natureza humana como sendo individual, autossustentada qualitativamente diferente da natureza não humana; a liberdade religiosa só pode ser assegurada a medida em que a esfera pública esteja livre de religião, a premissa do secularismo; o que conta como violação dos direitos humanos é definido pelas declarações universais, instituições multilaterais comissões) e organizações (tribunais e não governamentais (predominantemente baseadas no Norte Global) as violações dos direitos humanos podem ser medidas adequadamente de acordo com indicadores quantitativos; o respeito pelos direitos humanos é muito mais problemático no Sul Global do que no Norte Global.²⁸⁷

Os termos de Boaventura de Sousa Santos são cristalinos em demonstrar que a perspectiva não crítica em relação aos direitos humanos, invisibilizadora de suas contingências ocidentais e hegemônicas, leva, como dantes comentado, à situação de não representatividade, ineficiência e atrito com a realidade social global. Se o Norte está de acordo com essas expressões, o Sul Global e chamado Oriente não congrega da mesma matriz epistemológica.

Assim sendo, as visões críticas, neste trabalho recortadas ao *Islam*, indicam que a oposição ao *modus operandi* dos direitos humanos hegemônicos na atualidade se faz desde a base, na essência do chamado *Islam* Político²⁸⁸. Isto redundará, por um lado, no afastamento dos Direitos Humanos, e seus discursos, por tal manifestação popular e, muitas das vezes, governamental, bem como, por outro, na impossibilidade de que elementos convergentes de tais direitos, presentes também na cultura específica das sociedades

os do cidadão, coletividades, primeira, mais inclusiva supostamente e, segunda, mais restritiva aos cidadãos de determinado Estado; ou, ainda, entre direitos individuais ou coletivos. SANTOS, Boaventura de Sousa. **Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2014, p. 22-23.

²⁸⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2014, p. 27.

²⁸⁸ A perspectiva, ou face, política da religião do *Islam*. Cf. PACE, Enzo. **Sociologia do Islã**. Petrópolis: Vozes, 2005; sobre o traço que Santos nomeia de fundamentalismo, Cf. SANTOS, Boaventura de Sousa. **Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2014, p. 55-67; ABU-RABI', Ibrahim. (Org.). **O guia contemporâneo sobre o islã político**. São Paulo: Madras, 2011.

muçulmanas, sejam implementados, ou mesmo visualizados sem menoscabo, em tais sociedades.

Desta feita, o próprio Boaventura de Sousa Santos indica sua posição em face a essa dicotomia atritante entre direitos humanos e a realidade cultural divergente do hegemônico²⁸⁹, ao aduzir que:

[...] encontro um enorme potencial para a tradução intercultural entre os direitos humanos reconstruídos e as teologias políticas progressistas plurais - sejam elas cristãs, islâmicas ou outras. De acordo com estas, as políticas convencionais de direitos humanos são pouco mais que hipocrisia política institucionalizada. Isto significa que outras concepções de direitos humanos, concepções contra-hegemônicas e interculturais, podem contribuir para fortalecer ou ampliar as lutas sociais ancoradas nestas teologias. O enriquecimento intercultural das concepções de dignidade humana não só irá fortalecer a legitimidade das lutas conduzidas em seu nome, como também ajudará a privilegiar as concepções que mais diretamente confrontam as dimensões de injustiça social que identifico [...]. Não penso que, no âmbito das teologias progressistas, esta tarefa seja excessivamente difícil. Por exemplo, o fato de o Islã não aceitar uma concepção secularizada da dignidade humana²⁹⁰ ou o fato de as teologias cristãs considerarem que a dignidade humana radica na imagem e na semelhança com Deus não constitui um obstáculo para que se encontrem nos seus livros e leis sagradas (shari'a e Bíblia) concepções de dignidade humana que, na prática, são comensuráveis ou compatíveis com a concepção de dignidade humana subjacente aos direitos humanos.²⁹¹

Pois bem, se o caminho da harmonização entre a dita relativização cultural e a universalidade dos direitos humanos está em enfrentar as limitações desta e trilhar pela contra-hegemonia para encontrar a compatibilidade matricial, sobretudo quando analisamos o *Islam*, é essencial fórmula, veículo, inclusive jurídico, para materializarmos esta possibilidade. Essa ponte nos será entregue justamente pelo jurista de referência comum entre André de Carvalho Ramos e Boaventura de Sousa Santos, citado por ambos como a ideal teoria apresentada para a compatibilizar a questão cultural: o jurista islâmico sudanês Abdullahi Ahmed An-Na'im, Professor da Emory University, Atlanta, Estados Unidos da América.

²⁸⁹ Cf. SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: BALDI, César Augusto. (Org.). **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

²⁹⁰ Como salienta Santos, citando An-Na'im: "é preferível procurar transformar o entendimento que os muçulmanos têm daqueles aspectos da *Shari'a*, do que confrontá-los com uma escolha radical entre o Islã e os direitos humanos. Esta escolha constitui não só uma violação ofensiva da sua religião ou crença, como certamente resultará na rejeição pela maioria dos muçulmanos do próprio paradigma dos direitos humanos". AN-NA'IM apud SANTOS, Boaventura de Sousa. **Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2014, p. 109.

²⁹¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2014, p. 108-109, grifo do autor.

Não obstante, já cientes do que, quando e onde para os direitos humanos, antes de avançarmos no primeiro dos centrais marcos teóricos desta seção do presente trabalho, An-Na'im, é salutar trazermos alguns apontamentos úteis para amalgamar os elementos propedêuticos de conceito, tempo e espaço dos direitos humanos e o debate corrente sobre a interlocução entre religião, cultura e tais direitos. Nesse sentido, Hans Joas afirma que:

[...] a ascensão dos direitos humanos e da ideia da dignidade humana universal deve ser entendida como um processo de sacralização da pessoa. Essa tese contém em si mesma uma rejeição de todas as concepções em que essa ascensão é concebida como um produto de uma determinada tradição, como, por exemplo, a cristã, e ademais como um produto que, por assim dizer, inevitavelmente teve de brotar dos germes da tradição em algum ponto da história. As tradições como tais, afirmo eu, não produzem nada. Decisivo é o modo de sua apropriação pelos atores contemporâneos nas condições específicas em que vivem e no campo de tensão de práticas, valores e instituições que se encontram. Instituições e práticas, todavia, possuem um peso próprio que oferece resistência às divergências dos atores em relação ao espírito neles corporificado e que pode corrigi-las, mas isso só até um certo ponto. Quando o 'espírito' tiver se esvaído das instituições, não há mais confiança nelas.²⁹²

Complementa o autor aduzindo que:

Sendo assim, se a tradição é dispensada como fator essencial da explicação, isso nem remotamente quer dizer que ela não deva ser examinada mais de perto. Porém, é preciso inverter a direção do olhar. É certo que as tradições não produzem nada, mas elas precisam adotar uma postura em relação a uma inovação. A ascensão dos direitos humanos como um topo em muitos aspectos novo de sacralização da pessoa representa um desafio para o cristianismo, e também para outras tradições religiosas e seculares de valores e interpretações do mundo, à luz do qual seus adeptos têm de reinterpretá-la.

No caso dos direitos humanos, essa reinterpretação diz respeito primeiramente à área dos fundamentos do pensamento político e da compreensão do direito. O espectro das reações possíveis vai desde a rejeição radical até a total apropriação e até a intervenção de uma tradição que faz com que esta apareça como a autora propriamente dita da novidade.²⁹³

Nesse sentido, o sociólogo germânico nos demonstra que para ser possível a estabilidade dos direitos humanos – e somamos ao argumento, sua validade e circulação intercultural – é essencial a sociedade perceber que tais direitos são soma, não divisão. Eles se estabelecem nos limites daquilo que for pactuado entre os indivíduos que, congregados

²⁹³ JOAS, Hans. **A sacralidade da pessoa**: nova genealogia dos direitos humanos. São Paulo: Editora Unesp, 2012, p. 202.

²⁹² JOAS, Hans. **A sacralidade da pessoa**: nova genealogia dos direitos humanos. São Paulo: Editora Unesp, 2012, p. 201.

em mesma perspectiva, passam a pessoa humana. Os direitos humanos alcançam, defendemos, relevância e tutela sagrada, ou seja, algo que transcende o campo estreito do jurídico e deságua em ser elementar para a existência e permanência da própria comunidade. E somam-se a esses argumentos, os seguintes:

[...] Todas as tendências de pensamento que colocam no centro uma sacralização diferente daquela da pessoa – a nação, a classe, a civilização, a raça – têm de posicionar-se em relação aos direitos humanos tanto quanto as tradições religiosas. A sacralização da nação é identificada com a dos direitos humanos [...]

A ideia de civilização pôde entrar em jogo como origem dos direitos humanos. Ela pôde então mostrar os direitos humanos como a sua própria posse assegurada associada à exortação mora, à difusão e à agregação a ela de outras civilizações não tão valiosas. Porém, quando as civilizações eram derivadas de vases biológicas, essa ideia também pôde se converter fluidamente em teoria da raça e racismo. Pode-se até interpretar estes como tentativas pseudocientíficas de destruir de uma vez por todas as bases do universalismo dos direitos humanos.

Até mesmo a centralização marxista do discurso político no domínio de classes, na luta de classes, na revolução e na utopia comunista ofereceu um espectro de possibilidades. Assim, os direitos humanos puderam ser apresentados como tentativa ideológica burguesa de encobrimento do domínio de classes e como distração das transformações propriamente importantes na posse dos meios de produção. Porém, os marxistas também puderam apresentar o comunismo como a realização propriamente dita das exigências dos direitos humanos: 'A Internacional propugna o direito humano'. Isso ainda pode ser constatado até mesmo nas argumentações dos representantes do bloco soviético durante a redação da Declaração Universal e no discurso das sociedades socialistas reais.²⁹⁴

O caminho para a universalidade dos valores é viável, portanto, na medida do encontro interseccional entre os mais diversos marcadores sociais de desigualdade – gênero, raça e classe, nos termos de Angela Davis²⁹⁵, para citar alguns – pautado no diálogo como meio essencial e, a partir de então, desenvolvimento de novos e mais abrangentes critérios de proteção humana. Finaliza Joas com precisão que:

[...] No longo prazo, os direitos humanos, a sacralização da pessoa, só terão alguma chance se todos os três atuarem em conjunto: se os direitos humanos tiverem o suporte das instituições e da sociedade civil, forem defendidos argumentativamente e se encarnarem nas práticas da vida cotidiana.²⁹⁶

²⁹⁴ JOAS, Hans. **A sacralidade da pessoa**: nova genealogia dos direitos humanos. São Paulo: Editora Unesp, 2012, p. 204-205.

²⁹⁵ DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe**. São Paulo: Boitempo, 2016.

²⁹⁶ JOAS, Hans. **A sacralidade da pessoa**: nova genealogia dos direitos humanos. São Paulo: Editora Unesp, 2012, p. 275.

Justamente para tanto, incorremos, finalmente, no marco teórico de An-Na'im no âmbito da correlação entre direitos humanos e diversidade cultural. O autor o faz através da teses dos diálogos interno e externo, sendo o primeiro aquele no qual uma dada matriz cultural debate sua visão acerca de direitos humanos e do próprio conceito de dignidade da pessoa humana – dos quais expusemos a versão brasileira no recorte do Sul Global, mas que repercute tanto pensamentos de matriz europeia quanto é aclimatada pela experiência já bem sucedida de internacionalização por meio de instrumentos de direito internacional e pela prática jurídica doutrinária e jurisprudencial. Em complemento, o diálogo externo compreende a conversão de diversas concepções distintas, com base em critérios de igualdade e reciprocidade²⁹⁷.

Nesse sentido, a abordagem do autor através dos termos discurso interno e diálogo transcultural, na obra referenciada em nota abaixo, exige maior esclarecimento sobre seu conteúdo, desafios e modos de implementação. Assim,

> A tese geral da minha abordagem é que, considerando que as pessoas tendem a melhor observar proposições normativas caso acreditem serem sancionadas por suas próprias tradições culturais, a observância de padrões de direitos humanos pode ser melhorada através do aprimoramento da legitimidade cultural de tais padrões. A alegação de que todos os padrões existentes de direitos humanos já gozam de legitimidade cultural universal pode ser fraca do ponto de vista histórico, no sentido de que muitas tradições culturais no mundo tiveram pouca participação na formulação de tais padrões. Não obstante, eu acredito não apenas que a legitimidade cultural é necessária, mas também que é possível a desenvolver retrospectivamente em relação aos direitos humanos fundamentais através da perspectiva da interpretação de normas culturais.²⁹⁸

Comentamos aqui que o aspecto geral da fala do autor indica o que já vimos em Gannagé, embora de forma mais elaborada: a ressignificação é necessária num meioambiente cultural plúrimo, que exige respeito a essa diversidade para que os direitos humanos possam ter sentido dentro da racionalidade em si. Aliás, propugnamos, é tal diversidade, per se, próprio direito humano. E continua o autor:

> Dada a extrema diversidade cultural na comunidade mundial, é possível argumentar que os direitos humanos devem ser fundados nos mínimos denominadores comuns existentes dentre tais tradições culturais. Por outro lado, restringir os direitos humanos internacionais àqueles aceitos pelas percepções predominantes dos valores e normas das maiores tradições

Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 226-228

²⁹⁷ CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 7. ed. São

²⁹⁸ AN-NA'IM, Abudullahi Ahmed. Toward a cross-cultural approach to defining international standards of human rights: the meaning of cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment. In: AN-NA'IM, Abudullahi Ahmed. (Org.). Human rights in cross-cultural perspectives: a quest for consensus. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1995, p. 20-21, tradução nossa.

culturais do mundo não apenas limita esses direitos e reduz seu escopo, mas também exclui direitos extremamente vitais. Assim, expandir a área e qualidade de acordos entre as tradições culturais do mundo pode ser necessário para providenciar a fundamentação para a mais ampla faixa e escopo possíveis de direitos humanos. Eu acredito que isso pode ser obtido através da abordagem proposta de legitimidade cultural universal de direitos humanos.²⁹⁹

Admitimos que, por longo período, a perspectiva de mínimo denominador comum perpassou nossa mentalidade e pesquisas. Mas o alerta é certeiro, afinal, há muito mais de essencial nos direitos humanos, tomando, por exemplo, cartas como os Pactos de 1966, que possuem ampla ratificação global, que somente a visão encolhida de encontrarmos o mínimo de comum. Não estamos a afirmar que esse encontro fosse inútil, menoscabo que seria. Cremos ser agenda científica relevantíssima para o início do diálogo, mas não poderá ser seu fim. Sequencialmente:

A tese da legitimidade cultural aceita a existência de padrões internacionais enquanto busca aumentar sua legitimidade cultural dentro das maiores tradições do mundo através de diálogo interno e luta para estabelecer percepções e interpretações mais claras de valores e normas culturais. Atingido um nível adequado de legitimidade *dentro* de cada tradição, através deste estágio interno, militantes e estudiosos dos direitos humanos devem trabalhar para legitimidade transcultural, de tal forma que povos de diversas tradições culturais possam acordar no sentido, escopo e métodos de implementação de tais direitos. Ao invés de estarmos contentes com o mínimo denominador comum, eu proponho alargar e aprofundar o consenso universal na formulação e implementação de direitos humanos através de reinterpretações internas e diálogos transculturais sobre o sentido e implicações dos valores e normas humanas básicas.

Essa abordagem é baseada na crença de que, a despeito das aparentes peculiaridades e diversidade, seres humanos e sociedades dividem certos interesses, preocupações, qualidades, características e valores fundamentais que podem ser identificados e articulados como uma moldura para a 'cultura' comum dos direitos humanos universais. Seria prematuro nesse ensaio exploratório tentar identificar e articular esses interesses, preocupações etc., com certeza. Questões teóricas e metodológicas essenciais devem ser discutidas e resolvidas primeiramente, de sorte que a cultural comum dos direitos humanos universais possa ser fundada em bases conceituais e empíricas sólidas. Nesse estágio, preocupo-me em estruturar o cenário para o discurso interno e transcultural do sujeito, alertando para algumas das questões e dificuldades que devem ser encaradas, bem como descrever de forma geral o processo que deve ser realizado. Nem resultados concretos nem garantidas de sucesso podem ser

²⁹⁹ AN-NA'IM, Abudullahi Ahmed. Toward a cross-cultural approach to defining international standards of human rights: the meaning of cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment. In: AN-NA'IM, Abudullahi Ahmed. (Org.). **Human rights in cross-cultural perspectives**: a quest for consensus. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1995, p. 21, tradução nossa,

oferecidas aqui, apenas a abordagem promissora de resolver uma situação real e séria. 300

Metodologicamente An-Na'im é irretocável no que se reputa a traçar os passos de sua abordagem. Socialmente é acertado em se valer do diálogo – novamente dialogando com Gannagé que, para o desafio jurídico, se valeu do termo hermenêutica jurídica. Constatamos no mesmo sentido, de que as trocas deliberadas ou não por concepções de humanismo são a saída viável e, na realidade, cremos, já estão em curso avançado na história humana e em aceleração pela era da informação, em termos de Castells. Continua o doutrinador:

Preocupações com as implicações da diversidade cultural estão presentes desde os primeiros estágios do movimento moderno de direitos humanos internacionais. Em 1947, a UNESCO promoveu uma investigação nos problemas teóricos trazidos pela Declaração Universal dos Direitos Humanos. Isto foi obtido ao convidar as perspectivas de vários pensadores e escritores dos estados membros e organizar conferências e seminários sobre o tema. Outras organizações também tiveram a iniciativa de dar atenção aos perigos do etnocentrismo e à necessidade de sensibilidade para com a diversidade cultural nos rascunhos de instrumentos internacionais de direitos humanos. Autores individualmente, também, têm demonstrado essas preocupações.

Minha abordagem parte desses esforços iniciais e os suplementa com concepções vindas de perspectivas não ocidentais. Alguns autores ocidentais têm destacado conflitos entre os padrões internacionais de direitos humanos e certas tradições culturais não ocidentais, sem sugerirem formas de reconciliá-los. A despeito de seus clamores ou desejos de apresentar abordagem transcultural, outros autores ocidentais tendem a confinar suas análises a perspectivas ocidentais. Por exemplo, um autor enfatiza o desafio da diversidade cultural, dizendo que seria 'útil tentar repensar as fundamentações normativas dos direitos humanos e considerar quais direitos tem o suporte normativo mais forte. Ainda, as perspectivas filosóficas que ele utiliza são, na realidade, exclusivamente ocidentais. Outro autor considera tomarmos seriamente a diversidade cultural, não obstante apresente argumentos baseados exclusivamente em filosofia e teoria política ocidentais.

Alison Renteln é uma das poucas estudiosas de direitos humanos sensível à questão da legitimidade cultural. Ela sugere um entendimento transcultural que lançará luzes a um núcleo comum de direitos aceitáveis. A sua abordagem parece se satisfazer com o mínimo denominador comum, entretanto, um padrão que eu considero inadequado para assegurar suficientemente direitos humanos por todo o mundo. Em minha visão, um elemento construtivo é necessário para alargar e aprofundar consenso transcultural num 'núcleo comum de direitos humanos'. Eu acredito que

³⁰⁰ AN-NA'IM, Abudullahi Ahmed. Toward a cross-cultural approach to defining international standards of human rights: the meaning of cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment. In: AN-NA'IM, Abudullahi Ahmed. (Org.). **Human rights in cross-cultural perspectives**: a quest for consensus. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1995, p. 21-22, tradução nossa, grifo do autor.

isso pode ser conseguido através do discurso interno e diálogo transcultural defendido aqui. 301

A incidência de Said, portanto, faz-se mister. Dentre tantos outros autores críticos à questão, nos filiamos à perspectiva de que somente descolonizando nossas racionalidades e, por fim, o próprio direito internacional podemos ter base epistemológica mínima para que a empreitada dialógica-hermêutica possa tomar corpo. Partindo de pensamento subjugador em face ao outro, a quem seria exótico, não é possível iniciar qualquer diálogo.

[...] No urso normal dos eventos, indivíduos e grupos poderosos tendem a monopolizar a interpretação de normas culturais e manipulá-las para sua própria vantagem. Dada a extrema importância da legitimidade cultural, é vital para indivíduos e grupos em desvantagem desafiarem esse monopólio e manipulação. Eles devem usar discursos culturais internos para oferecer interpretações alternativas para o suporte de seus próprios interesses. Esse discurso interno pode utilizar trabalhos intelectuais, artísticos e acadêmicos, assim como as várias formas disponíveis de ação política. Discurso cultural interno deve, também, apoiar diálogos transculturais e determinar seus termos de referência. Deve encorajar a boa vontade, respeito mútuo e igualdade com outras tradições culturais. A relação positiva pode ser promovida, por exemplo, ao atrair o apoio do que eu chamo de princípio da reciprocidade, ou seja, a regra de que a pessoa deve tratar o outro da mesma forma que ele ou ela desejaria ser tratada. Ainda

que seja uma regra universal, a maior parte das tradições tendem a restringir sua aplicação a 'outros' da mesma ou de selecionadas tradições, ao invés de todos os seres humanos e sociedades. O discurso interno deve propagar uma mais abrangente e clara interpretação do princípio da

reciprocidade para incluir todos os seres humanos.

É vital para o diálogo transcultural que o discurso cultural interno dessas linhas seja realizado simultaneamente em todas as tradições culturais. Como princípio, deve ser admitido que todas as tradições culturais tem problemas com alguns direitos humanos e precisam melhorar a legitimidade cultural interna desses direitos. De um ponto de vista tático, empreender discurso cultural interno em relação aos problemas que uma tradição tem com certos direitos humanos é necessário para encorajar outras tradições a tomarem discurso similar em relação aos aspectos problemáticos de suas próprias culturas.

O objeto do discurso interno e do diálogo transcultural é acordar com um corpo de crenças a guiar ações de suporte aos direitos humanos, a despeito de desacordos sobre a justificação dessas crenças. [...] Acordo total sobre a interpretação e aplicação dessas conclusões práticas pode não ser possível, contudo, porque discordâncias sobre suas justificações provavelmente se refletirão no modo como são interpretadas e aplicadas. Logo, devemos ser realísticos em nossas expectativas e buscarmos o

³⁰¹ AN-NA'IM, Abudullahi Ahmed. Toward a cross-cultural approach to defining international standards of human rights: the meaning of cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment. In: AN-NA'IM, Abudullahi Ahmed. (Org.). **Human rights in cross-cultural perspectives**: a quest for consensus. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1995, p. 22, tradução nossa.

máximo grau possível de acordo a qualquer nível que possa ser alcançado. $[\dots]^{302}$

Não estaria An-Na'im aqui comentando sobre algo tão repesado por nós jusinternacionalistas? Princípio de reciprocidade é amplamente conhecido pela matéria, a tal ponto não precisar de maiores palavras sobre vez que o autor sudanês já muito bem o caracterizou. Por certo, no âmbito do direito internacional público – e até mesmo no direito internacional privado, por exemplo numa fundamentação para direitos adquiridos –, ele já ocupa local de destaque por fundamentar desde questões políticas nas relações internacionais até impactos na vida cotidiana do ser humano individualmente concebido, como no DIPr. Presente, portanto, de maneira global, é o iniciador da reação em cadeia dos discursos propalados pelo doutrinador, que muito bem os explicitou acima. Vamos acompanhar seu desenvolvimento:

[...] Eu também acredito que há várias formas legítimas de influência e informação dos padrões morais de uma sociedade. Ditar à sociedade é inaceitável de pronto e pouco provável de ser bem-sucedido na prática. Diálogo transcultural e influência mútua, no entanto, são aceitáveis em princípio e correm continuamente na prática. Para colher o poder da legitimidade cultural em apoio aos direitos humanos, nós devemos desenvolver técnicas de discurso cultural interno e diálogo transcultural, e trabalharmos para o estabelecimento de condições gerais que conduzam a discurso e diálogo construtivos.

Devemos lembrar que essa abordagem assume e se baseia na existência de lutas internas pelo poder cultural dentro da sociedade. Certas classes dominantes ou grupos costumam deter a vantagem cultural e proclamar suas perspectivas de cultura como válidas, ao passo que outras desafiam essa visão ou, ao menos, desejam ser hábeis a fazê-lo. [...] Esta luta interna não pode e não deve ser resolvida por estranhos; mas estes podem apoiar um ou outro lado, desde que o façam com sensibilidade suficiente e a devida consideração pela legitimidade dos objetivos e métodos de luta dentro da moldura daquela cultura particular.³⁰³

Retomamos, portanto, o ponto fulcral da não dominação, não arrogância, não assunção de missão, qualquer que fosse o real objetivo do civilizador. Direitos humanos são o oposto disso, por natureza e desenvolvimento histórico, e jamais compatíveis com o uso de mecanismos coercitivos não anuídos pela comunidade. Estamos, aqui, falando de

³⁰³ AN-NA'IM, Abudullahi Ahmed. Toward a cross-cultural approach to defining international standards of human rights: the meaning of cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment. In: AN-NA'IM, Abudullahi Ahmed. (Org.). **Human rights in cross-cultural perspectives**: a quest for consensus. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1995, p. 37, tradução nossa.

³⁰² AN-NA'IM, Abudullahi Ahmed. Toward a cross-cultural approach to defining international standards of human rights: the meaning of cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment. In: AN-NA'IM, Abudullahi Ahmed. (Org.). **Human rights in cross-cultural perspectives**: a quest for consensus. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1995, p. 27-29, tradução nossa.

diplomacia, em outros termos e noutro espectro, mas, ainda sim, de convencimento não por ação própria do não muçulmano — trazendo nosso tema à baila —, mas por respeito às diferenças, diálogo sobre elas e, dentro da própria comunidade, transformação espontânea de mentalidade. Não há distopia aqui, ou ingenuidade: o fenômeno já está em curso, seja na fundamentação já traçada seja no que encontramos em termos de pesquisa qualitativa. Basta, logo, darmos ouvidos a quem já tem a fala. Continua An-Na'im:

[...] é extremamente importante ser sensível aos perigos do imperialismo cultural, seja como produto do colonialismo, uma ferramenta de exploração econômica internacional e subjugação política, ou, simplesmente, o produto de extremo etnocentrismo. Considerando que não aceitaríamos a imposição de padrões morais de outros sobre nós, não devemos impor nossos próprios padrões morais sobre outros. Em todo caso, a imposição externa é normalmente contraproducente e pouco provável de ser bem-sucedida em mudar a prática em questão. Imposições externas não são a única opção disponível para a defesa de direitos humanos, contudo. Maiores consensos em padrões internacionais de proteção [...] podem ser atingidos através de discurso cultural interno e diálogo transcultural.

[,,,] De acordo com a abordagem proposta, o padrão em si deve ser o produto do discurso interno e do diálogo transcultural. Ainda mais, acordo total e genuíno exige igualmente comprometimento ao discurso interno e à participação efetiva no diálogo transcultural pelas partes ou membros de diferentes tradições culturais no mundo. Considerando as significantes diferenças sociais e políticas, assim como as disparidades em níveis de desenvolvimento econômico, algumas tradições culturais são improváveis de entrarem em discurso interno tanto quanto outras tradições culturais, e são incapazes de participar em diálogo transcultural tão eficientemente quanto outras. Esses processos, assim, requerem certo nível de liberdade política, estabilidade e maturidade social, assim como capacidades tecnológicas que ainda faltam em algumas partes do mundo.

A abordagem transcultural, contudo, não é uma proposta de tudo ou nada. Enquanto acordo total no padrão e nos mecanismos para sua implementação é irrealístico em alguns casos, acordos significativos podem ser alcançados devem ser buscados tanto quanto possível.³⁰⁴

Nossa abordagem, para além de usar An-Na'im como marco teórico e, por óbvio, com ele concordar, também considera que, vinte anos após a publicação do texto acima, não apenas ele se mantém atual como, de fato, fora até premonitório. Assim como Boucault, vinte e cinco anos passados, já havia trazido o debate dos direitos humanos para o direito internacional privado e os situado no eixo central da disciplina, An-Na'im descreveu tese que propala ao futuro algo que, hoje, vemos realidade. Não menos depreendemos da

³⁰⁴ AN-NA'IM, Abudullahi Ahmed. Toward a cross-cultural approach to defining international standards of human rights: the meaning of cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment. In: AN-NA'IM, Abudullahi Ahmed. (Org.). **Human rights in cross-cultural perspectives**: a quest for consensus. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1995, p. 38-39, tradução nossa.

chamada primavera árabe, a qual dedicamos cinco anos de pesquisa e que foram suscitadas por Gannagé como exemplo concreto de suas expectativas. Não menos depreendemos da insurgência recente, globalmente, do expediente das famílias LGBTQIA+ começando a serem mais reconhecidas³⁰⁵. E, não menos, observamos pelo diálogo exercido na pesquisa qualitativa que demonstra algo alentador: é promissor o futuro deste tema no limite de que há, já, a punção pela recepção de novos formatos de viver no seio das sociedades muçulmanas e isso é inexorável. Seja pelas redes sociais, pela circulação internacional de pessoas, pelo anonimato de aplicativos que permitem a convivência secreta de pessoas LGBTQIA+, fato é que avançamos na pauta das tradições para as refletir, interpretar e, eventualmente, desafiar aquelas que não mais estão no compasso da história.

Contudo, adicionalmente, é essencial, considerando o reiterado uso do termo tradição, que o reflitamos em âmbito técnico no campo das ciências humanas e sociais. Nesse sentido, Hobsbawn muito bem nos adverte que as tradições, que neste estudo se constituem no campo da prática cultural, nem sempre são legítimas per se, de sorte que o alerta sobre sua fabricação, sua artificialidade, deve ser feito. Não menos depreendemos do estudo d'A Invenção das Tradições, quando o historiador inglês aduz que:

O termo 'tradição inventada' é utilizado num sentido amplo, mas nunca indefinido. Inclui tanto as 'tradições' realmente inventadas, construídas e formalmente institucionalizadas, quanto as que surgiram de maneira mais difícil de localizar num período limitado e determinado de tempo – às vezes coisa de poucos anos apenas – e se estabeleceram com enorme rapidez. [...] Por 'tradição inventada' entende-se um conjunto de práticas, normalmente reguladas por regras tácita ou abertamente aceitas; tais práticas, de natureza ritual ou simbólica, visam inculcar certos valores e normas de comportamento através da repetição, o que implica, automaticamente, uma continuidade em relação ao passado. Aliás, sempre que possível, tenta-se estabelecer continuidade com um passado histórico apropriado. [...].

E complementa o autor, prelecionando as características deste objeto:

³⁰⁵ Afinal: STICKINGS, Tim. LGBT group claims Tunisia has become the first Arab state to recognise gay marriage despite homosexuality being illegal in the country. 28 abr.2020. Mail online. Disponível em: https://www.dailymail.co.uk/news/article-8265469/Tunisia-recognises-sex-marriage-LGBT-rights-group-says.html. Acesso em: 12 set. 2020. Conquanto, a documentação relativa, ao que tudo indica, se mantenha vigente para o reconhecimento via adição do casamento em certidão de nascimento, politicamente, o discurso nacional ainda é outro. WEINTHAL, Benjamin. Tunisia quashes LGBT report it recognized gay marriage: Tunisia's president Kais Saied supports the criminalization of homosexuality. He has termed gay people

[&]quot;deviants" and favors Sharia law. He defends capital punishment. **The Jerusalem post**. 30 abr. 2020. Disponível em: https://www.jpost.com/middle-east/tunisia-quashes-lgbt-report-it-recognized-gay-marriage-626337. Acesso em: 12 set. 2020.

³⁰⁶ HOBSBAWM, Eric. Introdução: a invenção das tradições. In: HOBSBAWM, Eric; RANGER, Terence. (Orgs.). **A invenção das tradições**. 12.ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2018.p. 7-8.

Contudo, na medida em que há referência a um passado histórico, as tradições 'inventadas' caracterizam-se por estabelecer com ele uma continuidade bastante artificial. Em poucas palavras, elas são reações a situações novas que ou assumem a forma de referência a situações anteriores, ou estabelecem seu próprio passado através da repetição quase que obrigatória. É o contraste entre as constantes mudanças e inovações do mundo moderno e a tentativa de estruturar de maneira imutável e invariável ao menos alguns aspectos da vida social que torna a 'invenção da tradição' um assunto tão interessante para os estudiosos da história contemporânea.³⁰⁷

Finalmente, Hobsbawn nos ensina a diferença, ao seu ver, entre tradição e costume, descerrando conceito que nos é caro e preciso, até, em termos de direito internacional³⁰⁸:

A 'tradição' neste sentido deve ser nitidamente diferenciada do 'costume', vigente nas sociedades ditas 'tradicionais'. O objetivo e a característica das 'tradições', inclusive das inventadas, é a invariabilidade. O passado, real ou forjado a que elas se referem impõe práticas fixas (normalmente formalizadas), tais como a repetição. O 'costume', nas sociedades tradicionais, tem a dupla função de motor e volante. Não impede as inovações e pode mudar até certo ponto, embora evidentemente seja tolhido pela exigência de que deve parecer compatível ou idêntico ao precedente. Sua função é dar qualquer mudança desejada (ou resistência à inovação) a sanção do precedente, continuidade histórica e direitos naturais conforme expresso na história. [...] O 'costume' não pode se dar ao luxo de ser invariável, porque a vida não é assim nem mesmo nas sociedades tradicionais. O direito comum consuetudinário ainda exibe esta combinação de flexibilidade implícita e comprometimento formal com o passado. Nesse aspecto, aliás, a diferença entre 'tradição' e 'costume' fica bem clara. 'Costume' é o que fazem os juízes; 'tradição' (no caso, tradição inventada) é a peruca, a toga e outros acessórios e rituais formais que cercam a substância, que é a ação do magistrado. A decadência do 'costume' inevitavelmente modifica a 'tradição' à qual ele geralmente está associado.309

Pois bem, faz-se necessária a tradução terminológica entre An-Na'im e Hobsbawn, por respeito à didática, uma vez que o que o sudanês pontua por tradição (cultural) poderia ser lido em Hobsbawn como costume, dada a referência supra. Não obstante, cremos que há, especificamente no tema em testilha deste trabalho, igualdade de fundo entre ambas uma vez que as normas (leis) proibitivas da existência e/ou práticas homossexuais (cisgêneras masculinas) difundidas largamente pela África, também islâmica em grandes proporções,

³⁰⁸ ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público**. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 168.

³⁰⁷ HOBSBAWM, Eric. Introdução: a invenção das tradições. In: HOBSBAWM, Eric; RANGER, Terence. (Orgs.). **A invenção das tradições**. 12.ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2018.p. 8.

³⁰⁹ HOBSBAWM, Eric. Introdução: a invenção das tradições. In: HOBSBAWM, Eric; RANGER, Terence. (Orgs.). A invenção das tradições. 12.ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2018.p. 8-9

não são dali nativas desde a ancestralidade, mas resultado da imposição colonial do Império Britânico, sobretudo, quando da era vitoriana³¹⁰.

A despeito de melhor redigirmos sobre isto no quarto capítulo desta dissertação – sendo, aliás, em parte fundamentação para a promoção de discurso (diálogo) interno – as regiões hoje divididas entre estados muçulmanos, divididas, aliás, em boa parte por fronteiras artificiais colonialmente impostas, foram duramente atingidas pelo orientalismo, como já estudamos, e, consequentemente, pela imposição do que caracterizamos nos termos de Hobsbawm temperados com An-Na'im, como tradições inventadas. Dentre tais, a ojeriza e exigência de extinção de formas de vida não heteronormativas cisgênero masculinas.

Nesse sentido, segundo a interpretação de André de Carvalho Ramos sobre a teoria acima, a premissa de tal ideal está no fato de que todas as culturas e religiões convergiriam em ideais gerais de liberdade e igualdade, tais quais encontradas na Declaração Universal de Direitos Humanos, sendo o ponto de divergência justamente a extensão e conteúdo exato destes direitos na realidade fática, o que urgiria a reinterpretação dos preceitos locais. Isto porque, tendo em vista a expansão global do modelo europeu de Estado-nação, surge a necessidade de criação de mecanismos de proteção negativa do Estado para com o indivíduo, de forma que o diálogo, ou discurso, interno assume contorno propício para a tradução de fatores culturais, criando reinterpretação à luz das cores locais. Nesse mesmo sentido, o diálogo externo (transcultural) buscaria a revalidação de padrões universais de direitos humanos por meio do diálogo multicultural, partindo da perspectiva da legitimação retrospectiva dos direitos humanos³¹¹.

Em total consonância com o exposto pelo sociólogo lusitano e as fórmulas produzidas pelo jurista sudanês, percebemos ser viável a harmonização dos conceitos de direitos humanos inicialmente dispostos, universais em seu tratamento, com a busca contrahegemônica de critérios de dignidade humana e, mesmo, dos direitos humanos como um todo.

A universalidade, em nossa perspectiva, não significa uma única fonte como via consolidadora e de hermenêutica social e jurídica para o conjunto de direitos que se demonstraram, historicamente, fundamentais à existência humana. Pelo contrário, a

³¹⁰ BUQUI NETTO, Valdir Godoi. **Criminalização da homossexualidade masculina no oriente médio**: estudo de caso: Líbano. 2019. 133 f. Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Humanidades, Direitos e outras Legitimidades) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

³¹¹ CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 226-227.

universalização dos direitos humanos está, exatamente, na busca pela tradução e diálogo interculturais entre a reconstrução contra-hegemônica deste arcabouço jurídico e as possibilidades progressistas das teologias — no trabalho em testilha nos focando nas islâmicas. Afinal, como encerra o Boaventura de Sousa Santos:

[...] se Deus fosse um ativista dos direitos humanos, Ele ou Ela estariam definitivamente em busca de uma concepção contra-hegemônica dos direitos humanos e de uma prática coerente com ela. Ao fazê-la, mais tarde ou mais cedo este Deus confrontaria o Deus invocado pelos opressores e não encontraria nenhuma afinidade com Este ou Esta.

Não obstante pareça completo o circuito teórico para a legitimação, promoção e efetividade dos direitos humanos de forma intercultural, ainda há um elemento de extrema relevância a ser adicionado para que estas propostas possam se manter viáveis.

O alerta de que tribunais nacionais tendem a aplicar de forma enviesada o direito internacional já foi dado por André de Carvalho Ramos a quase uma década. O autor é explícito ao pontuar que:

[...] há pouca discussão sobre a consequência natural da internacionalização dos direitos humanos: a adoção dos parâmetros internacionais de *interpretação* desses direitos.

Verifico, então, que o Direito Internacional dos Direitos Humanos no Brasil está *manco*: formalmente, o Brasil está plenamente engajado; na aplicação prática, há quase total silêncio sobre a interpretação dada pelo próprio Direito Internacional (na voz de seus intérpretes autênticos, como, por exemplo, a Corte Interamericana de Direitos Humanos).

Se a *interpretação judicial* brasileira for contrária à interpretação desses órgãos internacionais, o Brasil responderá por isso e, pior, para o jurisdicionado <u>existirá a sensação de que o tratado de direitos humanos foi distorcido e só foi usado como 'retórica judicial' para fins de propaganda <u>externa</u>.³¹²</u>

Nessa passagem constatamos que a doutrina brasileira evidencia tal aspecto com vistas à questão da efetividade, mas, em olhar mais arguto, podemos ver que há conexão com o que An-Na'im propugna por diálogo externo (transcultural). Ora, a divisão tripartite do poder do estado na modalidade de que um de três irá decidir juridicamente, dizer o direito ou ser poder judiciário, pode ser considerado como modelo europeu exportado, inclusive à força pela colonização. Contudo, posteriormente às independências nacionais das ex-

³¹² CARVALHO RAMOS, André de. A interpretação internacional dos direitos humanos: choque ou diálogo com o Supremo Tribunal Federal? In: BATISTA, Luiz Olavo; FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. (Coords.). Novos caminhos do direito no século XXI: direito internacional, filosofia jurídica e política, dogmática jurídica e direitos fundamentais: uma homenagem a Celso Lafer. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 284, itálico do autor, sublinhado nosso.

colônias, foi aceito e praticado como regra geral de caráter incontornável de organização do estado – em atividade que em muito lembra o costume para o direito internacional.

Nesse sentido, quando o poder judiciário estatal reage a um elemento jurídico externo, seja puramente em direitos humanos - como no exemplo de Carvalho Ramos a respeito da Convenção Interamericana de Direitos Humanos e a prática internacional brasileira –, seja no campo do direito internacional privado – como no exemplo do reconhecimento de situações jurídicas –, ele nada mais faz do que realizar uma modalidade do diálogo externo de An Na'im, afinal, o judiciário não deixa de ser parte da macroestrutura da sociedade e, portanto, marcado pelas tradições culturais, inventadas ou não, a ela adstritas.

Portanto, é essencial termos em mente que pode o estado se valer de interpretações nacionais para esvaziar de conteúdo tratados, situações jurídicas ou, mesmo, o próprio diálogo transcultural, como evidenciado pela citação por nós grifada supra. Isto pode ser reportado, inclusive, como duas das modalidades de relativismo aportadas neste capítulo: argumento da falta de adesão dos estados e argumento geopolítico. Nesses casos, os direitos humanos, em nossa matriz circulados pelo discurso transcultural, se tornam mera adesão formal com efeito publicitário mas sem apreensão e efetividade nacionais, para o primeiro caso, e/ou apenas elemento político das relações internacionais, dobrável ao sabor dos interesses políticos e econômicos do estado, para o segundo³¹³.

Mas antes de finalizarmos nosso argumento, ainda precisamos de mais algumas palavras de Carvalho Ramos para realmente entendermos seu panorama e tese. Ele aduz:

> [...] Nem preciso dizer que se todos os países que pregam o respeito à Declaração Universal dos Direitos Humanos ou aos tratados de direitos humanos pudessem interpretar livremente seus comandos, então não existiria padrão universal de direitos, abrindo-se as portas para o relativismo.

> Essa interpretação nacional desconectada da interpretação internacional destrói a própria essência da internacionalização dos direitos humanos, que consiste em impedir que as paixões de momento das maiorias - mesmo aquelas entronizadas nos órgãos judiciais máximos – possam sacrificar os direitos de todos. Por isso, a proteção de direitos humanos passou a ser um tema internacional, em especial após a Carta da Organização das Nações Unidas de 1945 e a Declaração Universal de Direitos Humanos (1948).³¹⁴

³¹³ CARVALHO RAMOS, André de. Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 217-218.

³¹⁴ CARVALHO RAMOS, André de. A interpretação internacional dos direitos humanos: choque ou diálogo com o Supremo Tribunal Federal? In: BATISTA, Luiz Olavo; FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. (Coords.). Novos caminhos do direito no século XXI: direito internacional, filosofia jurídica e política, dogmática jurídica e direitos fundamentais: uma homenagem a Celso Lafer. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 284-285, grifo nosso.

Acima, vemos o autor reforçar nosso argumento sobre a questão dos relativismos e, tendo em mente nossa filiação ao paradigma universalista dos direitos humanos nos auspícios de An-Na'im, demonstra nossas preocupações acerca do esvaziamento do diálogo externo. E complementa:

A existência de tribunais internacionais é de extrema valia para eliminarmos o que já chamei de 'truque de ilusionista' dos Estados no plano internacional: eles assumem obrigações internacionais, as descumprem com desfaçatez, mas alegam que as estão cumprindo, de acordo com *sua própria interpretação*.

O judex in causa sua típico do Direito Internacional – o Estado é o produtor, destinatário e intérprete de suas normas – contribuía para isso. Porém, com o reconhecimento da jurisdição de tantos órgãos internacionais, o Brasil demonstrou para a comunidade internacional que não mais deseja ser 'ilusionista', o que nos fortalece e nos diferencia de outros países.

- [...] Por isso, sempre defendi que não é suficiente ratificar e incorporar tratados de direitos humanos ou ainda defender seu estatuto normativo especial (supralegal ou mesmo constitucional).
- [...] Esse caminho 'nacionalista' nega a universalidade dos direitos humanos e transforma os tratados e a Declaração Universal de Direitos Humanos em peças de retórica, pois permite que cada país interprete o que é 'tortura', 'intimidade', 'devido processo legal' e outros comandos abertos dos textos de direitos humanos, gerando riscos de abuso e relativismo puro e simples.³¹⁵

Não nos imiscuiremos, agora, na questão dos tribunais internacionais e de sua relevância para nosso tema, uma vez que já administramos esse aspecto quando de nosso anterior subcapítulo no que compete à relevância do método direto em direito internacional privado e de seu controle de convencionalidade. Não obstante, a passagem acima é preciosa por clarificar o problema reconhecido e trazer a síntese teórica.

Voltando-nos ao nosso tema, sem verdadeira interpretação internacional realizada pelo poder judiciário dos estados de matriz islâmica nos casos de reconhecimento de situações jurídicas de DIPr trazidos pelo discurso cultural (diálogo) interno e diálogo transcultural (externo), o objetivo propugnado por An-Na'im, quando sua tese é insuflada no DIPr, acaba no truque de ilusionista alertado por André de Carvalho Ramos.

³¹⁵ CARVALHO RAMOS, André de. A interpretação internacional dos direitos humanos: choque ou diálogo com o Supremo Tribunal Federal? In: BATISTA, Luiz Olavo; FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. (Coords.). Novos caminhos do direito no século XXI: direito internacional, filosofia jurídica e política, dogmática jurídica e direitos fundamentais: uma homenagem a Celso Lafer. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 314-315.

Portanto, com a fusão das teorias acima descritas, nas fórmulas que trouxemos à baila, encontramos caminho juridicamente viável, sociologicamente justo e culturalmente apropriado para a consecução máxima de nosso objetivo geral introdutório.

Entrementes, pode surgir a questão do porquê ser necessário arco teórico tão amplo, das ciências jurídicas às sociais e humanas, para consubstanciar objetivo tão específico. Ocorre que, como eventualmente já restou demonstrado, mas será cristalino no quarto capítulo, é essencial a utilização desta bagagem teórica em direitos humanos a fim de que o mais consistente e resistente desafio para o reconhecimento de situações jurídicas interculturais seja superado: a ordem pública.

Sendo ela meta-técnico-jurídica, se preenchendo pelos valores mais caros à sociedade, percebemos que tais valores podem ser tradições (inventadas, como veremos no quarto capítulo no que converge ao *Islam* e pessoas LGBTQIA+) culturais. Portanto, a fim de que a ordem pública não seja arguida e utilizada para cerrar flancos ao externo intercultural é preciso preenchê-la por valores não colonizadores, mas remodelados transculturalmente, de forma compatível com a universalidade dos direitos humanos.

Cientes dessa necessidade, partimos para o último capítulo de nosso estudo, em que concentraremos nosso olhar sobre o direito islâmico e sobre o *Islam* Inclusivo, de sorte a finalizarmos nossa investigação com as prerrogativas teológico-jurídicas adequadas.

Capítulo 4. O Direito Islâmico e a legitimação dos Direitos das Famílias LGBTQIA+: sua negação e conciliação no *Islam* – terceiro eixo

No extensor capítulo de nossa dissertação localizamos nosso terceiro eixo. Debruçar-nos-emos sobre o *Islam* e sua feição jurídica, bem como observaremos o *Islam* inclusivo pavimentar seu caminho, nas autoetnografias, no direito e, por fim, na fala daquelas que são as titulares maiores dessa luta.

Pretendemos, ao final desde capítulo, demonstrarmos como a unificação dos paradigmas LGBTQIA+ e o *Islam* se torna a corporificação da forma para a superação da incidência da ordem pública quando do reconhecimento de situações jurídicas familiares LGBTQIA+ perante o direito islâmico. Para tanto, iniciaremos com concisas linhas sobre o direito islâmico para, na sequência vermos como se articulam as vozes acadêmicas e as vozes das pessoas concretas com o fito de concluirmos nosso arco investigativo.

4.1 Entre Direito e Jurisprudência Islâmicos: questões centrais de Shari'a

A boa prática da pesquisa científica em direito internacional nos exige que, defronte ordenamento ou sistema jurídico outro que não o que nos criamos, façamos seu exame com a responsabilidade que só o direito comparado nos oferece. Nesse sentido, em termos gerais, Zweigert e Kötz lecionam que o direito comparado indica atividade intelectual com o Direito como objeto e a comparação como processo. Essa operação pode ser feita entre diferentes regras, ou normas, dentro de um mesmo sistema jurídico ou, em nível do internacionalismo, comparação de diferentes sistemas jurídicos do mundo³¹⁶.

Outros termos essenciais que os autores evocam são micro e macrocomparação. A diferença essencial é, obviamente, a escala comparativa. Mais ampla – analisando o espírito e estilos dos diferentes sistemas legais, os métodos de pensamento e procedimentos utilizados – a macrocomparação³¹⁷ será feita neste texto, ao aduzirmos sobre o direito islâmico, suas questões primordiais, e, logicamente, o lermos tendo em mente a formação jurídica ocidental, romano-germânica, que nos acompanha.

³¹⁷ ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. **Introduction to comparative law**. 3. ed. Oxford: Clarendon Press, 1998, p. 4.

³¹⁶ ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. **Introduction to comparative law**. 3. ed. Oxford: Clarendon Press, 1998, p. 2.

Ademais, vemos que a correlação entre direito comparado e direito internacional privado é notável. A despeito do que afirmam Zweigert e Kötz³¹⁸, entendemos que o direito internacional privado, tal qual o Comparado, é ciência pura e, não integrando simplesmente o ordenamento positivo nacional, integra o grande plano do direito internacional em permanente diálogo com demais disciplinas, essencialmente os direitos humanos³¹⁹. Assim, o direito comparado é fundamental para a aplicação da norma estrangeira, algo corriqueiro no DIPr, uma vez que não há possibilidade de correta e justa aplicação da norma e do direito sem que se conheça, com a tecnicidade comparativista, tal estrangeiro.

Refletindo sobre os objetivos do Direito Comparado, os mesmo autores, Zweigert e Kötz, afirmam que o basilar é a busca pelo conhecimento, como em qualquer ciência. Nesse sentido, destacam que: "Direito comparado é uma 'escola da verdade' que expande e enriquece o 'suprimento de soluções' (Zitelmann) e oferece ao acadêmico com capacidade crítica a oportunidade de encontrar a 'melhor solução' para seu tempo e lugar"320.

Trilhando mesma senda, Nils Jansen considera que embora muitas vezes o direito comparado seja visto mais como método do que como área do conhecimento, seus estudiosos comumente realizam o contraste de diferentes sistemas, mais do que, de fato, os comparam simplesmente³²¹. Assim, a questão sobre o que realmente significa comparar permanece e a abordagem funcionalista³²² do direito comparado nos traz elementos para transbordarmos de tal questão. Deste modo, conquanto autores proponham alternativas ao pragmático método funcionalista, outros buscam aclarar ou especificar as ideias que embasam tal abordagem, ou seja, tornam mais explícito o que constitui a melhor solução ao problema dado e discutem os pressupostos e limites do funcionalismo. Destarte, o direito comparado há tempos deixou de ser a simples comparação de normas e resultados como soluções funcionais a problemas

³¹⁸ ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. Introduction to comparative law. 3. ed. Oxford: Clarendon Press, 1998, p. 6.

³¹⁹ Nesse sentido as obras. Cf. FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. El derecho internacional privado en el inicio del siglo XXI. In: MARQUES, Claudia Lima; ARAUJO, Nadia de. (Orgs.). O novo direito internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 103; ARAUJO, Nadia de. Direito internacional privado: teoria e prática brasileira. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 27.; CARVALHO RAMOS, André de. Nota introdutória: o direito internacional privado e seus desafios. In: CARVALHO RAMOS, André de. (Org.). Direito internacional privado: questões controvertidas. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015, p. 1-5.

³²⁰ ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. **Introduction to comparative law**. 3. ed. Oxford: Clarendon Press, 1998, p. 15, tradução nossa.

³²¹ JANSEN, Nils. Comparative law and comparative knowledge. In: REIMANN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard. (Ed.). The Oxford handbook of comparative law. New York: Oxford University Press, 2006, p. 481-483.

³²² Cf. MICHAELS, Ralf. The functional method of comparative law. In: In: REIMANN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard. (Ed.). The Oxford handbook of comparative law. New York: Oxford University Press, 2006.

universais, uma vez que os comparatistas sempre analisaram normas e sistemas em seus contextos históricos, reconstruindo as funções autônomas das regras por dentro dos sistemas jurídicos individualizados. Não menos, os comparatistas são cientes de que, ainda seja útil olhar o direito como meio para se alcançar objetivos sociais, ele também surge como o resultado de distintas tradições jurídicas e a expressão de certa cultura ou identidade coletiva – e essa dimensão do Direito não pode ser comparada pela simplicidade de uma perspectiva puramente pragmática³²³.

Assim, de início cumpre estabelecermos pontos básicos sobre a questão religiosa e, sequencialmente, pensarmos sobre o fenômeno jurídico imbricado. Assim, temos que o *Islam*³²⁴ é uma religião monoteísta de caráter universal com comunidade que se espraia por todo o globo. Suas origens estão ligadas à figura do Profeta Mohammad³²⁵, seu fundador e, na fé, o escolhido por Deus, *Allah*³²⁶, como receptor da Palavra Sagrada. Efetivamente a profissão de fé para os muçulmanos é a união desses dois elementos: existência de *Allah* como único e a relação singular que Ele estabeleceu com um ser humano, tornando-o seu mensageiro³²⁷. Destarte, abrimos nosso diálogo com algumas palavras sobre o chamado *Islam* Inclusivo, visão reformadora desta religião. Vale nota que, em 2008, o *Islam* já contava com estimados 1,3 bilhão de adeptos, ou seja, ultrapassando o número de católicos, segundo o Vaticano³²⁸. Naturalmente, essa expressão quantitativa traduz-se em fiéis de diversas orientações sexuais e identidades de gênero e este é o tema, em 2013, do diálogo entre dois

³²³ JANSEN, Nils. Comparative law and comparative knowledge. In: REIMANN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard. (Ed.). **The Oxford handbook of comparative law**. New York: Oxford University Press, 2006, p. 481-483.

³²⁴ Segundo o Professor Paulo Gabriel Hilu da Rocha Pinto, a terminologia *Islam* significa aceitação, ou seja, da palavra divina. Se pensarmos filologicamente, *islam* advém do radical slm, do qual também deriva a palavra paz – em árabe *salam*. Não obstante seja costumeiro identificar-se a palavra *islam* com submissão, à *Allah* (Deus), é ela componente de ampla gama de termos os quais incluem aceitação, conciliação ou mesmo pacificação, de acordo com as derivações semânticas – PINTO, Paulo Gabriel Hilu da Rocha. *Islã*: religião e civilização: uma abordagem antropológica. Aparecida, SP: Santuário, 2010. (Cultural e Religião), p. 42. Ademais, segundo Demant, muçulmano é referente a fenômeno de cunho sociológico ao que islâmico especificamente religioso – DEMANT, Peter. *O mundo muçulmano*. São Paulo: Contexto, 2004, p. 14.

³²⁵ Inserimos este nome sempre como Mohammad, diferentemente de variadas grafias encontradas em textos em língua portuguesa como Maomé ou Mahoma, por respeito à percepção religiosa de que seriam elas, ou outras, corruptelas do nome do Profeta do *Islam* – em consonância com o que nos leciona o Prof. Samir El Hayek. **O Significado dos Versículos do Alcorão sagrado com comentários**. Tradução Samir El Hayek. 16. ed. São Paulo: MarsaM Editora Jornalística, 2016, p. XX.

³²⁶ Para este termo, também de acordo com Hayek: "Ao mesmo tempo, utilizamos a palavra 'Allah', em lugar da palavra 'Deus', não por ser Allah o Deus particular dos árabes, mas pelo fato de a palavra 'Allah' não possuir gênero ou número, e isto se coaduna coma descrição do Criador". O Significado dos Versículos do Alcorão sagrado com comentários. Tradução Samir El Hayek. 16. ed. São Paulo: MarsaM Editora Jornalística, 2016, p. XX. Comentário que, ao nosso trabalho sobre sexualidades e gêneros, muito nos agracia.

³²⁷ PACE, Enzo. **Sociologia do Islã**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2005, p. 25.

³²⁸ PINTO, Paulo Gabriel Hilu da Rocha. Islã: religião e civilização: uma abordagem antropológica. Aparecida, SP: Santuário, 2010. (Cultural e Religião), p. 21.

dos maiores pensadores contemporâneos do *Islam* Reformador, Tariq Ramadan e Ludovic-Mohamed Zahed. Temos, num lado da mesa, o Doutor Tariq Ramadan, Professor de Estudos Islâmicos da Universidade de Oxford, e, noutro, o Doutor Ludovic-Mohamed Zahed – teórico sobre *Islam* e pessoas LGBTQIA+ e principal nome no campo do chamado *Islam* Inclusivo, Imam fundador da primeira Mesquita Inclusiva da Europa e do CALEM – debatendo justamente sobre homossexualidade e *Islam*.

Desse encontro apreendemos que a religiosidade *per se* não possui, no caso islâmico, pendor para exclusão ou violação a conceitos universais de Direitos Humanos. Assim afirmamos pela visão de Ramadan³²⁹, considerada reformista, acolher a presença e integração de pessoas homossexuais – e demais orientações sexuais e identidades de gênero – no seio da religião diretamente. Ora, é de nosso conhecimento que, como salienta Ramadan, a homossexualidade não é aceita como positiva no *Islam*, assim como não o é em diversas outras religiões, mas a visão dele, *pro persona* sobretudo, conquanto minoritária entre os líderes intelectuais islâmicos, é demonstração de que há espaço e caminho para o Diálogo, alteridade e respeito a direitos. Ainda que distintamente em alguns aspectos, pela mesma via geral segue Zahed³³⁰.

Especificamente sobre a questão religiosa e jurídica em contato, a vida muçulmana, como um todo, é regida, portanto, de acordo com as indicações religiosas advindas das fontes islâmicas. Quando concebemos o viver de acordo com a religião, concebemos na realidade a *Shari'a*. Nesse sentido, podemos estudar que:

³²⁹ Propugna ele, para além da formação de espaços próprios para o exercício desse *Islam* Inclusivo, que é correto o aceite e inserção dessas pessoas nas Mesquitas como um todo, em comunhão ampla e irrestrita com toda a comunidade muçulmana, SAPHIRNEWS. Homosexuality and Islam: the TV debate between Tariq Ramadan and Ludovic Zahed (video). Saphir News, [s.l.], 27 maio 2013. Disponível em: <www.saphirnews.com/Homosexualite-et-islam-le-debat-tele-entre-Tariq-Ramadan-et-Ludovic-ZahedVídeo_a16848.Html>. Acesso em: 20 ago. 2016. online. Afirma o Professor de Oxford: "It should not be possible for an imam or any religious authority to prohibit the entrance of homosexuals in mosques" e complementa, em menção à iniciativa do Dr. Zahed: "To say that homosexuality is not accepted in Islam does not mean to condemn the person. I respect who you are, I do agree with what you do" RAMADAN apud SAPHIRNEWS. SAPHIRNEWS. Homosexuality and Islam: the TV debate between Tariq Ramadan Zahed (video). Saphir **News**, [s.l.], 27 maio 2013. Disponível Ludovic <www.saphirnews.com/Homosexualite-et-islam-le-debat-tele-entre-Tariq-Ramadan-et-Ludovic-ZahedVídeo a16848.Html>. Acesso em: 20 ago. 2016. online.

³³⁰ Por seu turno, o Dr. Zahed explicita seu posicionamento através do seguinte excerto: "[...] We, who are at the forefront of the intellectual reflection about a possible reconciliation now between religious faith and individual freedom, are advocating dialogue with all the intellectual or religious forces, and associations, who want to Stop rise of all forms of extremism, of all religious or secular dogma that enclose Islam in a caricature; according to that caricature Muslims would inherently be misogynistic and homophobic citizens. We want to work together to develop a life together truly fraternal, egalitarian, secular, in a word: Republican" ZAHED, Ludovic-Mohamed. Tariq Ramadan and the homosexual muslims of France. Homosexuels Musulmans 2 France, Paris, 24 mar. 2011. Disponível em: <www.homosexuels-musulmans.org/Non-au-debat-proces-de-l-islam_No-to-the-debate-trial-about-Islam.html#ENGLISH>. Acesso em: 20 ago. 2016, online.

[...] 'caminho ao cocho', 'senda a seguir', 'lei canônica do islam', 'lei divina', 'lei sagrada', lei islâmica' (um direito que compreende o que nós, no Ocidente, chamamos de 'direito', mesclado com o ritual, a moral e os bons costumes).

É [também] o corpo legislativo muçulmano que o juiz ou cadí administra nos tribunais religiosos, por mais que seja os ulemás os únicos investidos de autoridade para interpretá-lo. O conhecimento desta lei se chama figh, palavra que se traduz por 'jurisprudência islâmica', 'direito islâmico' [...]; mas é um direito que regulamenta tudo, pois se aplica tanto ao domínio político e social como ao domínio religioso da comunidade de crentes; daí que podemos definir esta lei como o conjunto de normas de origem divina, explícitas ou implícitas, escritas ou não, que regulam as ações humanas, ou melhor ainda, o conjunto de prescrições divinas tal como apresentam os livros elaborados pelos doutores das escolas de direito (madahib) – por isso a lei islâmica possui um marcado caráter jurisprudencial e, pelo mesmo motivo, jamais foi codificada, à exceção dos aspectos civis, segundo a escola hanafí, por obra dos otomanos no século XIX -. Por força do Alcorão e da *sunna* – com o raciocínio analógico (*qiyas*) e o consenso dos doutores (igma'), além do interesse comum (istislah) e da interpretação pessoal (ra'y), etc. –, surgiu a sari'a, ponto de partida do chamado 'direito islâmico'/ mas a fixação deste direito de das interpretações desta lei, considerada divina – por mais que muitos de seus aspectos foram contra os princípios corânicos -, originaram as diferentes escolas, ortodoxas ou não, que tinham um grande influência sobre a organização do poder político e sobre seu alcance.331

Logo, para muito além de direito, qualquer pessoa muçulmana no mundo está realizando a *Shari'a* se segue o modo de vida ditado por sua religião, realiza o ser muçulmano³³². Nesse sentido, clamores populares espalhados por todo o mundo de medo por países ocidentais começarem a aplicar *Shari'a* devido a migrações ou às comunidades muçulmanas ali presentes são, nada mais, que ignorância na acepção do termo ignorar, cumulada com altas doses de discriminação orientalista. Onde houver um muçulmano haverá prática de *Shari'a*, não tendo relação com este fato a aplicação, ou não, de determinações jurídicas emanadas dos textos e tradições sagradas do *Islam* ou de suas escolas interpretativas.

Desta feita, no que se refere ao direito islâmico em si, cumpre lembrar que embora o entendimento comum seja de que fosse coeso e uno, tal qual um *codex*, na verdade, a natureza do sistema jurídico islâmico é oposta, como alertou Maíllo Salgado acima. Sua

³³¹ MAÍLLO SALGADO, Felipe. Diccionario de derecho islámico. Gijón: Trea, 2005, p. 348-349, grifo nosso, tradução nossa.

³³² Para o aspecto amplo da *Shari'a*, indicamos Tarsin. Cf. TARSIN, Asad. **Ser muçulmano**: um guia prático. [s.l.]: [s.n.], 2019. Já no que se pauta ao aspecto normativo da *Shari'a*, conquanto não especificamente apenas *fiqh*, indicamos Fadlalah. FADLALAH, Mohamed Hussein. **A jurisprudência facilitada**: de acordo com os pareceres do erudito religioso. São Paulo: Al-Huda, 2019.

essência mais basilar encontra-se no Alcorão Sagrado³³³ e, na época de sua estruturação, consistia numa hierarquizada combinação de diversas fontes normativas que eram hermeneuticamente escolhidas, movidas e atualizadas com base no contexto vigente. Justamente por isso afastamos a nomenclatura de Lei Islâmica. De fato, apesar sua estrita ligação com o Texto Sagrado, resta claro que a *Shari'a* não poderia se limitar a este, uma vez que o próprio Alcorão Sagrado tem pouca estrutura jurídica e traz casos bem particulares. Dessa sorte, os diversos conflitos presentes na sociedade muçulmana mundial, *umma*, não poderiam ser sanados satisfatoriamente, criando a necessidade, subsidiária e complementar, de um complexo sistema de procedimentos para a solução de um determinado caso³³⁴ – sobremaneira com fonte nas tradições, atos e palavras, de e sobre O Profeta Mohammad, as chamadas *Hadith*, ou, no seu conjunto, *Sunna*³³⁵.

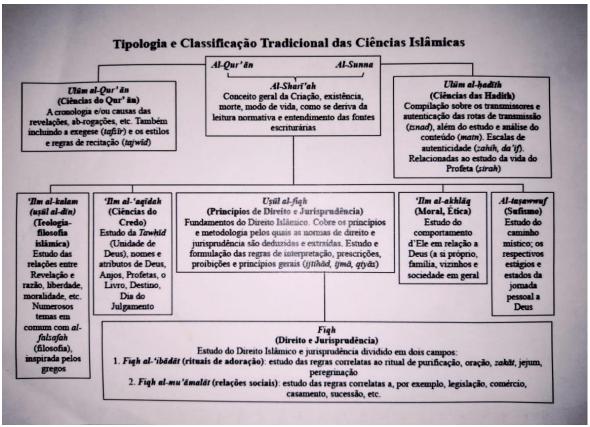
A título de melhor compreensão, segue a seguinte imagem:

.

³³³ Não poderíamos nos furtar a abrir nota explicativa para situar o contexto do Corão vez que, para além de Palavra Sagrada do Islam, ele é verdadeira Carta Magna de todo o sistema jurisprudencial islâmico. Portanto, retomamos estudo nosso anterior para salientar que o "Corão, cujo significado literal, do árabe qur'an, é recitação, é efetivamente o resultado, em texto escrito, da pregação da palavra divina feita por Muhammad, entre 610 e 632 d.C.. Assim sendo, divide-se ele em suras (capítulos) e estes em ayas (versos) os quais foram feitos em primeira edição escrita pelo próprio Muhammad e seus escribas e, posteriormente à morte dele, seguiu-se a tradição da oralidade e a consequente múltipla interpretação possível, que só foi estabilizada com a criação de um texto que, canônico, fosse definitivo. Tal feito foi realizado pelo terceiro Califa, Othman (644-656), que descerrou a edição do texto como o conhecemos na atualidade. [...]" CARREIRA, Carlos Eduardo de Castro e Silva. A política externa brasileira nos conflitos das revoluções populares árabes do século 21 (primavera árabe): instrumentos jurídicos para a legitimação de direitos humanos. 2015. 318 f. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso de em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", Franca, 2015, p. 24. Ademais, em matéria de conteúdo, temos que diferentemente das suras reveladas em Makka, mais afeitas a questões morais, as suras reveladas em Madina possuem maior ligação com a organização social e mesmo estabelecimento de critérios de justiça e igualdade, entre outros - em cujo escopo encontram-se as relações entre gêneros, foco do presente trabalho. PINTO, Paulo Gabriel Hilu da Rocha. Islã: religião e civilização: uma abordagem antropológica. Aparecida, SP: Santuário, 2010. (Cultural e Religião), p. 48. Nesse sentido, a própria estrutura corânica, de elevada valorização do sujeito com todo seu livre-arbítrio (ainda que em parte ligado ao conceito de predestinação) vai também de encontro a uma valorização das diferenças dentro de um corpo coletivo, como é denotado no Alcorão Sagrado, em 49:13. CARREIRA, Carlos Eduardo de Castro e Silva. A política externa brasileira nos conflitos das revoluções populares árabes do século 21 (primavera árabe): instrumentos jurídicos para a legitimação de direitos humanos. 2015. 318 f. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso de em Direito) - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", Franca, 2015, p. 24-25.

³³⁴ PINTO, Paulo Gabriel Hilu da Rocha. **Islã**: religião e civilização: uma abordagem antropológica. Aparecida, SP: Santuário, 2010. (Cultural e Religião), p. 91.

³³⁵ Cuja principal e mais incontroversa compilação é: AN-NAWAWI, Imam Abu Zakaria Yahia Ibn Charaf. O jardim dos virtuosos. Tradução de Samir El Hayek. São Paulo: [s.n.], 2011.



RAMADAM, Tariq. Radical Reform: islamic ethics and liberation. New York Oxford University Press, 2001.

No que concerne especificamente à *Fiqh*³³⁶, portanto a face propriamente jurídica da *Shari'a*, temos, em termos gerais, que tal sistema procedimental se configura na formação e aplicação da jurisprudência, que por sua vez é ditada por alguns passos, centrados na formação de uma *fatwa*, ou parecer jurídico sobre determinado fato. Para se investir de força normativa, tal parecer deve ser levado a um *cadi*, um juiz, que dará sentença baseada nos pareceres que lhe forem entregues. Nesse sentido, cada parte deve procurar criar seu próprio parecer, criando uma situação que lhe seja favorável. De fato, a própria elaboração da *fatwa* depende de alguns procedimentos estruturados de forma interpretativa hierarquizada, em cujo topo está a palavra corânica, e que possui, subsidiariamente, o uso de *Hadith* (conjunto das tradições, atos e palavras, de e sobre O Profeta Mohammad) a utilização da *qiyas* (analogia) entre a situação fática e os textos sagrados e, após ela, a utilização do consenso interpretativo moldado pela tradição dos grandes juristas, *ijma'*. Se nenhuma destas opções for viável, o juiz pode se utilizar de seu julgamento individual, *ijtihad*, para emitir a sua

³³⁶ Para o estudo mais amplo desse direito, que não encontra espaço neste trabalho por, em si, ser estudo próprio, recomendamos Vikør e a edição especial do European Journal of Law Reform em direito islâmico. Cf. VIKØR, Knut S. **Between God and the sultan**: a history of islamic law. New York: Oxford University Press, 2005; EUROPEAN JOURNAL OF LAW REFORM. European journal of law reform, v. 16, iss. 2, p. 209-530, 2014.

fatwa e, se não chegar a uma conclusão ou resultado, poderá valer-se de '*urf*, costumes locais, como fundamento para seu parecer³³⁷.

Nessa lógica, a jurisprudência, ou *fiqh*, se amolda ao universo da *Shari'a*, a qual é criada a partir da interação entre a jurisprudência que for movida pelas partes e o próprio julgamento, transformando pareceres em textos normativos aplicados a contextos jurídicos. Nesse sentido, o Direito Islâmico, segundo Lawrence Rosen:

[...] constitui-se como sistema jurídico a partir do conjunto de procedimentos analíticos que conectam a realidade social a um quadro de referências gerais, criando precedentes de opinião/interpretação e de julgamento/legislação. Nesse sentido os procedimentos de produção da verdade jurídica da *shari a* assemelham-se mais aos da *common law* anglosaxã que aos do direito de tradição continental europeia³³⁸.

Nessa baila, esse sistema jurídico criou condições propícias a alto grau de adaptabilidade da Shari'a em cada contexto social³³⁹. Conclusivamente, temos que o especialista em Islam Enzo Pace, Universidade de Pádua, destaca que essa mesma adaptabilidade levou ao surgimento de quatro principais escolas – jurisprudenciais, daí o termo se tornar o próprio designador do Direito Islâmico – de interpretação no Islam Sunita, foco desta pesquisa. Muito embora tenham surgido na época de esplendor e auge do Império Islâmico, ainda hoje garantem força nas localidades em que nasceram³⁴⁰. Assim, as quatro escolas mencionadas são a escola Hanifita - mais difundida no mundo muçulmano e que abre espaço à interpretação racional, extensiva, na praxe jurisprudencial corânica, colocando a Sunna do Profeta, seus ditos e feitos, como segundo plano de fonte normativa -; a escola Malikita – que influencia profundamente o Magreb e tende a considerar preeminente a fidelidade aos modelos religiosos, sociais e jurídicos com origem em Madina e de consenso entre os seus eruditos, relegando a analogia e interpretação pessoal —; a Escola Shafiita — que busca mediar as anteriores e, por isso, encontra-se difundida em toda parte do mundo islâmico –; e a Escola Hanbalita – caracterizada pela oposição intransigente a qualquer forma de intervenção da razão humana na interpretação das duas principais fontes, Alcorão Sagrado

³³⁷ PINTO, Paulo Gabriel Hilu da Rocha. Islã: religião e civilização: uma abordagem antropológica. Aparecida, SP: Santuário, 2010. (Cultural e Religião), p. 92-93; MAÍLLO SALGADO, Felipe. Diccionario de derecho islámico. Gijón: Trea, 2005, p. 348.

³³⁸ PINTO, Paulo Gabriel Hilu da Rocha. **Islã**: religião e civilização: uma abordagem antropológica. Aparecida, SP: Santuário, 2010. (Cultural e Religião), p. 93.

³³⁹ PINTO, Paulo Gabriel Hilu da Rocha. Islã: religião e civilização: uma abordagem antropológica. Aparecida, SP: Santuário, 2010. (Cultural e Religião), p. 93.

³⁴⁰ PACE, Enzo. **Sociologia do Islã**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2005, p. 116-120.

e *Sunna*, logo de caráter bem mais conservador e que impera na atual Arábia Saudita, através do wahhabismo que lhe é fruto³⁴¹.

No mais, cumpre citar que o conceito do Direito Islâmico encontra outro viés no século passado. Isto ocorre quando Hassan al-Banna, líder político, formula que seria a *Shari'a* um verdadeiro código legal, pensamento este sob influência das codificações francesas e inglesas que, como colonizadoras, induziram este tipo de reflexão jurídica também na sociedade islâmica³⁴². É por isso que vimos, nos exemplos de Gannagé e nos termos de Maíllo Salgado, a presença de códigos e normas escritas positivadas à semelhança de modelos europeus (colonizadores), especificamente no campo de direito de família.

Cientes destas breves análises sobre o direito islâmico, traçadas tão somente com o intuito de prover bases para o debate sobre esse sistema e a vida LGBTQIA+, seguimos para o derradeiro subcapítulo desta dissertação, na qual aduziremos, ademais, a pesquisa qualitativa realizada.

4.2 Direito Islâmico e Famílias LGBTQIA+: da negação à conciliação

Conquanto tenhamos aludido sobre o caráter qualitativo da metodologia aqui empregada, por força da pesquisa empírica realizada, cremos ser instrumental analisarmos teoricamente algumas questões sobre a intersecção entre as pessoas LGBTQIA+ e seu direito humano inerente à esta existência e a religião e direito islâmicos, igualmente direito humano – a serem coordenados em conjunto para sua consecução.

Primeiramente contemplemos a questão orientação sexual no *Islam* na perspectiva teológica. Inicialmente, Samar Habib concorda com demais marcos teóricos desta dissertação, quando comenta que:

[...] Como Parvez Sharma no prefácio desta antologia, eu também argumento que a reforma, baseada na reavaliação crítica do Tafasir (as explicações clássicas do Alcorão) já começaram no Islam, fornecendo um vasto e intelectualmente convincente esforço que, contudo, ainda há de impactar nas instituições tradicionais da fé e, por consequência, impactar na prática comum da religião. Abordagens feministas islâmicas assim como abordagens humanitárias e humanistas da fé, exemplificadas nos trabalhos de acadêmicos muçulmanos como Abdullahi Na'im, Amina Wadud, Scott Siraj al Haq Kugle, Asma Barlas e muitos outros tem

³⁴¹ PACE, Enzo. **Sociologia do Islã**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2005, p. 121-123.

³⁴² PINTO, Paulo Gabriel Hilu da Rocha. **Islã**: religião e civilização: uma abordagem antropológica. Aparecida, SP: Santuário, 2010. (Cultural e Religião), p. 148-149.

destacado as questionáveis (e institucionalizadas) práticas que oprimem em nome da fé muçulmana.³⁴³

Não obstante, há elementos que demonstram que, historicamente, nem sempre foi esse o caso, afinal, segundo mesmo autor, com fundamento em Jocelyn Sharlet:

Exemplos de amor passional entre homens que preclude outros arranjos maritais estão documentados através da literatura árabe canônica, do período abássida ao andaluzio e otomano. A análise textual de muitos desses textos mostra que a afirmação de que homossexualidades não existiam ou não existem no mundo árabe e/ou muculmano é muito tênue. [...] Sharlet considera que a 'elite cultural', cortesões, a classe alta e educada, criou locais discursivos dentro desses poemas nos quais interações sociais entre homens inclinados homossexualmente, seus amantes e a comunidade mais abrangente, todos estavam visíveis. Nesses poemas, 'desejo homoerótico e relacionamentos homossexuais aparecem integrados na ordem social da comunidade elitizada culturalmente, definida por maneiras refinadas e retórica elaborada'. Para Sharlet, esses poemas de amor, nos quais paixões constritas e não realizadas aparecem densamente, derivam sua tensão não da proibição relativa à conduta homossexual, mas das proibições relacionadas à conduta sexual das elites socioeconômicas generalizadamente.344

Conduz o autor, ainda, no que se pauta à interculturalidade:

Ainda que seja importante reconhecer as variações interculturais no gênero e sexualidade e demandar uma perspectiva de sexualidades humanas para além o cânone engendrado ocidentalmente, é deletério negar a existência de inclinações exclusivamente ou quase exclusivamente homossexuais no mundo muçulmano e considerar indivíduos que assim se identificam como pessoas ocidentalizadas.³⁴⁵

E, relacionando a elemento já analisado, que entra na reflexão teórica da *Fiqh*, pontua que:

Ijtihad, que já foi o privilégio e responsabilidade de todo muçulmano, é agora muito vista pelo Islam Ortodoxo como uma transgressão, mas aparenta-se que a ausência de *ijtihad* produz estagnação e uma desgostosa disparidade entre os textos sagrados e a sua aplicação nos contextos modernos. O retorno da *ijtihad* pode levar à facilitação da reforma dentro do mundo muçulmano que deve, em algum momento, reconciliar-se com o discurso internacional de direitos humanos.³⁴⁶

344 HABIB, Samar. Introduction: Islam and homosexuality. In: HABIB, Samar. (Org.). **Islam and homosexuality.** Santa Barbara: Praeger, 2010, p. xxx-xxxi, 2. v., tradução nossa.

³⁴⁵ HABIB, Samar. Introduction: Islam and homosexuality. In: HABIB, Samar. (Org.). **Islam and homosexuality.** Santa Barbara: Praeger, 2010, p. 1vi, 2. v., tradução nossa.

³⁴³ HABIB, Samar. Introduction: Islam and homosexuality. In: HABIB, Samar. (Org.). **Islam and homosexuality.** Santa Barbara: Praeger, 2010, p. xxvi, 2. v., tradução nossa.

³⁴⁶ HABIB, Samar. Introduction: Islam and homosexuality. In: HABIB, Samar. (Org.). **Islam and homosexuality.** Santa Barbara: Praeger, 2010, p. lvii, 2. v., tradução nossa.

Ora não menos outro autor, também muçulmano e atendo à realidade do século 21, se postula no mesmo sentido que demais marcos teóricos deste trabalho, e em intuição correlata, pugnando pela *Ijtihad*, a interpretação pessoal, uso da racionalidade (islâmica inclusive), para a interpretação dos textos sagrados. Outro nome, ou o correto e devido nome no contexto deste trabalho, para o diálogo interno (discurso cultural) de An-Na'im ou comunidade de valores de Gannagé. Nada mais que o retorno aos fundamentos para albergar a proteção dos direitos humanos na e da diversidade de culturas.

Mas qual seria, então, o fundamento da incompatibilidade religiosa entre a diversidade de orientações sexuais e identidades de gênero, bem como expressões, e o *Islam*? Lastreado no *research fellow* da Universidade de Leiden e grande estudioso desse tema Prof. Dr Scott Siraj al-Haqq Kugle³⁴⁷ (revertido nascido nos Estados Unidos da América), Christopher Grant Kelly nos apresenta as explicações, bem como, a seguir, a contraargumentação de Kugle. Vejamos:

Na teologia islâmica e pensamento jurídico, a proibição é aos atos sexuais entre pessoas de mesmo sexo [considerado aqui o biológico na heteronormatividade] – especialmente o sexo anal entre dois homens. Essa posição deriva da histórica corânica de Lut e várias ditos do Profeta Muhammad, que servem de base teológica e jurídica ampla para especulações e conclusões. Brevemente, a história de Lut consigna um incidente em que alguns homens, que eram na verdade anjos disfarçados, vieram à cidade do Profeta Lut, visita-lo em sua casa, que foi na sequencia destruída por Deus. Isto é considerado como uma condenação à atividade sexual entre pessoas de mesmo sexo [vide acima] porque os versos ditam como se segue: 'Vocês [os homens da cidade] abordam homens ao invés de mulheres com luxúria; vocês são um povo dado aos excessos' (7:81) e 'Vocês abordam os homens de toda a humanidade e deixas as esposas que o Senhor criou para vocês? Não, vocês são pessoas transgressoras' (26:165-166). De forma similar, há um número de ditos atribuídos a [Profeta] Muhammad duramente condenando o sexo anal entre homens e clamando pela pena de morte, ainda que esses textos são de autenticidade questionável.348

³⁴⁸ KELLY, Christopher Grant. The social construction of religious realities by queer muslims. In: HABIB, Samar. (Org.). **Islam and homosexuality.** Santa Barbara: Praeger, 2010, p. 249. 2.v., tradução nossa.

^{3,}

³⁴⁷ "Kugle é um homem gay muçulmano, acadêmico dos Estados Unidos e revertido ao Islam. O seu treinamento inclui Alcorão, tradições Proféticas e direito islâmico, e é capacitado em ler e traduzir textos do árabe, persa e urdu. Ele se identifica como sunni progressista e se filia à abordagem Hanafi de direito por sua ênfase na racionalidade. Teologicamente ele aprova o trabalho de Abu Mansur al-Maturidi por se posicionar num meio termo entre extremos de dogmatismo e racionalismo. Kugle alinha a si, filosoficamente, com Ibn Rushd, nos termos de usar a ciência e razão para guiar a intepretação, e eticamente a Nizam al-Din Awliya, Sufi de quem ele lê o balanço entre justiça e amor. Ele especifica todos esses pontos no processo de indicar sua posição como escritor e para identificar seus 'ancestrais espirituais'. Ele se posiciona dentro da comunidade muçulmana, tanto contemporânea quanto historicamente, e dentro da comunidade gay igualmente. Ele se empenha nesse tema em ambas comunidades, nos seus elementos clássicos e modernos." KELLY, Christopher Grant. The social construction of religious realities by queer muslims. In: HABIB, Samar. (Org.). Islam and homosexuality. Santa Barbara: Praeger, 2010, p. 251. 2.v., tradução nossa.

Agora diretamente trazendo as perspectivas de Kugle, temos que Kelly alerta que:

Kugle sugere que muçulmanos gays e lésbicas devem começar a se empenharem numa 'interpretação sexualmente sensível' do Alcorão, que atentem para a desigualdade social e a opressão a certas pessoas, e realiza críticas tais quais se o Alcorão indica sobre identidades sexuais [vide capítulo 2 para melhor compreensão], relacionamentos ou atos. Ele critica as interpretações clássicas por analisarem o Alcorão de forma literal, descontextualizada e sugere que análises semânticas e temáticas do texto seriam mais apropriadas. [...] Principalmente, Kugle ilustra a temática ao oferecer uma interpretação alternativa da história de Lut. Ele cita um comentário clássico dos versos sobre Lut que enfatiza sua unidade subjacente e o situa no contexto, valendo-se dele para argumentar que os atos sexuais do povo de Lut significavam não a sua natureza sexual mas a relevância do contexto mais amplo de comportamento antiético em relação aos outros (versus hospitalidade), a rejeição da natureza profética de Lut e sua descrenca em Deus.

Ele ainda critica a racionalidade por detrás de aplicar a pena de morte ao sexo anal entre homens (nas escolas Maliki, Shafi'i e Hanbali de jurisprudência islâmica). Kugle ilustra várias fraquezas dessa posição, tais como a analogia entre o ato e o ato de adultério e a desatenção aos detalhes linguísticos do termo árabe 'transgressão'. Kugle descreve que a posição Hanafi nesse ato, ainda que pecaminoso, não é análoga ao adultério e não exige a mesma punição. Juristas em geral usam hadith para justificar a aplicação de pena de morte para essa transgressão, mas não há casos reportados do Profeta Muhammad punindo ninguém por isso. Ainda mais, a hadith na qual ele comenta sobre esse tema ou exige a pena de morte é considerada fraca e não está presente em nenhuma das mais conceituadas coleções de hadith. De fato, há a história dos Companheiros do Profeta terem deliberado sobre como punir alguém porque não havia exemplo Profético. Ao criticar tanto a jurisprudência clássica quanto o estudo hadith, Kugle corrói a base de uma das práticas que, na mentalidade popular, tem sido a mais emblemática posição antihomossexual do pensamento islâmico.³⁴⁹

Está claro, ao nosso ver, que existe profunda conexão entre as problemáticas da fundamentação teológica anti LGBTQIA+ e o orientalismo com o qual o ocidente trata o muçulmano. Nesse sentido, a construção arquetípica que nos chega é enviesada ao extremo e leva à incredulidade de posições moderadas e racionais que, tão somente, propagam o bom senso inerente à leitura atenta dos direitos humanos em face à diversidade cultural. Não conflitos, mas congruências, são encontradas quanto mais profundamente são levantadas as origens de posições discriminatórias dentro de específicas culturas, em nosso exemplo, o *Islam*. Conscientes disso, portanto, estamos confortáveis para a penúltima obra a ser aqui estudada, qual seja o posicionamento de que trataremos.

_

³⁴⁹ KELLY, Christopher Grant. The social construction of religious realities by queer muslims. In: HABIB, Samar. (Org.). **Islam and homosexuality.** Santa Barbara: Praeger, 2010, p. 252-253. 2.v., tradução nossa.

A organização de Junaid Jahangir (Professor Assistente de Economia na Universidade MacEwan) e Hussein Abdullatif (Endocrinologista pediátrico afiliado ao Hospital Infantil do Alabama e ao Hospital da Universidade do Alabama), com prefácio do próprio Kugle – nos termos traduzidos do título –, é uma obra ímpar no debate dos elementos acima demonstrados. Conquanto pouco producente nos repetirmos aqui ao trabalhá-la extensivamente, cumpre salientar que organizam o raciocínio ali de forma a erguer pilares teológicos de sustentação não só da viabilidade jurídica, mas da necessidade imposta pela própria religião, em considerar as pessoas LGBTQIA+ não somente como não pecadoras ou doentes³⁵⁰, mas, sobretudo, merecedoras da possibilidade de vida conjugal e familiar por força dos preceitos de amor e realização da vida que o Islam propõe. Ainda mais, demonstram que as interpretações lastreadas em textos enviesados, dedilhados na escola daquilo que provém as conclusões desejadas pelo extremismo irracional, não se sustentam, como demonstrado acima, a um olhar crítico e ao exercício exigido no Islam de ijtihad. A construção do arco teórico delineado por Jahangir e Abdullatif é preciosa pois deixa pouco espaço de manobra para a negação bem fundamentada, para além de fé na acepção do termo, da vivência marital LGBTQIA+ - sobretudo no aspecto cis, binário e masculino que é a grande preocupação das teses ora repudiadas.³⁵¹

Outro argumento a considerar, não nos dedicamos ainda mais a esse debate uma vez que ele, obviamente, busca promover o direito de família LGBTQIA+ domesticamente no seio do direito islâmico tal qual realizado nas quatro principais escolas sunitas. Ora, nossa abordagem, e tema, é diverso, sendo a perspectiva de reconhecimento de situações jurídicas que foram consubstanciadas em estado, potencialmente laico, que já possui essa previsão em seu ordenamento e, a despeito, o caso concreto possui elemento de internacionalidade privada que o conecta ao direito islâmico. Nesse sentido, vemos o contexto acima trabalhado mais como reforço à nossa argumentação de que o diálogo interno (discurso cultural) já se opera plenamente e é questão de respeito, alteridade e luta contígua pelos direitos humanos que é demandada ao direito internacional e à comunidade internacional como um todo.

Última obra teórica a ser manejada para esta pesquisa, antes de agregarmos os resultados empírico-qualitativos obtidos, temos que Ludovic-Mohamed Zahed realiza autoetnografia ao narrar na obra Casamento Queer Muçulmano, a jornada através do *Islam*

³⁵⁰ JAHANGIR, Junaid; ABDULLATIF, Hussein. **Islamic law and muslim same-sex unions**. London: Lexington, 2016, p. 239, tradução nossa.

³⁵¹ JAHANGIR, Junaid; ABDULLATIF, Hussein. **Islamic law and muslim same-sex unions**. London: Lexington, 2016, p. 215-240, tradução nossa.

e da diversidade sexual, sua construção como pessoa LGBTQIA+, cientista, teólogo islâmico, soropositivo e que, como qualquer outro, encontra a chance de constituir família, conquanto o direito não lhe seja benfazejo.

Na obra em questão o autor declina como se deu sua percepção acerca da própria orientação sexual, como o impacto dela com suas convicções religiosas islâmicas lhe promoveu a angústia de algo totalmente desconhecido e, aparentemente, proibido e, por fim, como a superação destas batalhas se deu através da fé, militância e estudo.

Cofundador da mesquita inclusiva da Europa, além de associações sobre HIV/AIDS, Islam e LGBTQIA+, foi chamado para consultorias no Reino Unido e França, pelos respectivos governos. ³⁵² Quando do exame de sua publicação, podemos perceber como se constrói a mentalidade e a necessidade de luta por direitos numa vivência multicultural, gay e muçulmana. A partir de sua militância bilateral entre religião e sexualidades/gênero, pode conhecer pessoa com quem se casaria na África do Sul e, sendo residente na França, entendeu o desafio apresentado aqui em relação ao reconhecimento de situações jurídicas. Somente depois da legalização na França desse tipo de formação de famílias que obteve esse direito em solo europeu, a despeito de, até então, seu marido possui visto de residência. Desta feita, produz variada produção da qual o chamado livro verde, que está incorporado na obra em testilha, compila as passagens corânicas e suas interpretações LGBTQIA+, destacando a não oposição entre a religião e esse tipo de existência. Considera como pragmática, justa, uma necessária inovação as uniões entre pessoas de mesmo sexo – notas diversas sobre esta nomenclatura ao longo deste trabalho. ³⁵³

Ademais, alude, como os autores antes mencionados, pela viabilidade de um *Islam* inclusivo: a religião e seus desdobramentos jurídicos tais quais são, mas perpassados pela leitura racional do contemporâneo e, nesse sentido, pela inflexão dos direitos humanos. Para isso, tanto no que compete à saída do armário, publicização da sua sexualidade, quando ao casamento, argumenta em termos de racionalidade e, novamente, *ijtihad*, manejando os autores clássicos do *Islam* no período olmíada e abássida, a fim de fundamentar a harmonia pretendida e, segundo ele, na verdade perdida ao longo da passagem dos séculos e acirramento político dos governos³⁵⁴.

-

³⁵² ZAHED, Ludovic-Mohamed. **Queer muslim marriage**: struggle of a gay couple's true life story towards inclusivity & tawheed within Islam. 2. ed. [s.l.]: Create Space Independent Publishing, 2016, p. 187-188.

³⁵³ ZAHED, Ludovic-Mohamed. **Queer muslim marriage**: struggle of a gay couple's true life story towards inclusivity & tawheed within Islam. 2. ed. [s.l.]: Create Space Independent Publishing, 2016, p. 155.

³⁵⁴ ZAHED, Ludovic-Mohamed. **Queer muslim marriage**: struggle of a gay couple's true life story towards inclusivity & tawheed within Islam. 2. ed. [s.l.]: Create Space Independent Publishing, 2016, p. 159-165.

Precisamos frisar, por fim, como é latente a pauta doméstica da ijtihad no direito islâmico como ferramenta natural de reconstrução para direitos humanos. Este dado, frisamos, é um elemento presente em todos os textos acadêmicos muçulmanos ora referenciados, ressurge em nossa pesquisa empírica e, como afirmamos, cremos ser uma transliteração do objetivo comum da doutrina de direito internacional privado e de direitos humanos. Não obstante, cabe-nos exercitar justamente o que é propugnado por tantas teorias ora estudadas e, justamente, dialogar com a comunidade que é eixo desta dissertação;

É em respeito a esse expediente, à titularidade de fala e necessidade ética, metodológica e racional de escuta, que seguimos com o fim de nosso último capítulo, colhendo informações do campo. Este foi elaborado nos termos já aduzidos introdutoriamente, aos quais apenas adicionaremos a seguir as perguntas formuladas, o perfil anônimo de participantes e as respostas oferecidas. Ademais, as informações colhidas com liderança islâmica no Brasil, Sheik em atividade que possui a formação teológica e jurídica necessária para o exercício de guia das orações, vieram no formato de entrevista semiestruturada, pelo que inexiste questionário, mas, tão somente, as respostas em si. Cabe lembrar, considerando o ainda incipiente uso de metodologia empírica qualitativa nas pesquisas jurídicas nacionais, que não haverá neste trabalho nomeações, indicativos de dados que permitam a individualização ou mesmo documentação original enviada a este pesquisador, por força do sigilo correlato e em consonância com os regulamentos de pesquisa com seres humanos vigente no país.

Assim, iniciamos com a seguinte lista de questões:

OUESTIONÁRIO

(note que seu nome e todos seus dados serão mantidos em anonimato de acordo com os protocolos de sigilo em pesquisa da Universidade de São Paulo, como visto acima)

- Você se considera uma pessoa cisgênera ou transgênera? Se transgênera, qual nome você daria ao seu gênero? E você conhece o significado desses termos? Resposta:
- 2. Você se considera uma pessoa heterossexual ou não heterossexual? Se não hétero, você se identifica como lésbica, gay, bissexual, assexual, arromântica ou outro? E você conhece o significado desses termos? Resposta:
- 3. Você professa a religião Islâmica? Se sim, você considera que busca seguir as regras e estilo de vida dessa religião?

Resposta:

- 4. Sobre a relação entre a religião Islâmica e a comunidade LGBTQIA+, como você pessoalmente a descreveria? Resposta:
- 5. Tendo em mente que pessoas LGBTQIA+ podem existir, ainda que secretamente, nascidas e criadas num ambiente islâmico, você diria que deve ser permitido que essas pessoas viam e professem sua fé? Se a resposta for afirmativa, você pensa que elas devem abraçar tanto sua existência LGBTQIA+ e sua fé islâmica publicamente? Resposta:
- 6. Falando sobre os aspectos religiosos e jurídicos do *Islam*, qual a sua opinião sobre pessoas muçulmanas LGBTQIA+? Resposta:
- 7. Considerando que em muitos países o direito permite que pessoas LGBTQIA+ constituam família casem-se entre si, adotem crianças, etc. você diria que um país muçulmano, praticando *Shari'ah* no seu judiciário, deveria reconhecer esses direitos se eles foram adquiridos em outro país que não é muçulmano? Por favor, justifique a sua resposta. Resposta:
- 8. Baseada na sua resposta anterior, na sua opinião quais são as dificuldades ou desafios a serem superados para que se tenha o reconhecimento de direitos de famílias LGBTQIA+ em países muçulmanos? Resposta:

Ordenando as respostas compiladas em ordem randômica, temos que a pessoa 1 se identifica como binária, mulher cisgênero, heterossexual, brasileira revertida ao *Islam*, nível superior completo. São suas respostas como seguem:

QUESTIONÁRIO

(note que seu nome e todos seus dados serão mantidos em anonimato de acordo com os protocolos de sigilo em pesquisa da Universidade de São Paulo, como visto acima)

1. Você se considera uma pessoa cisgênera ou transgênera? Se transgênera, qual nome você daria ao seu gênero? E você conhece o significado desses termos?

Resposta: cisgênera. Conforme sei, cisgênero é a pessoa que se identifica com o sexo biológico e transgênero, o contrário disso.

2. Você se considera uma pessoa heterossexual ou não heterossexual? Se não hétero, você se identifica como lésbica, gay, bissexual, assexual, arromântica ou outro? E você conhece o significado desses termos?

Resposta: heterossexual. Gay e lésbica são pessoas que se interessam pelo mesmo sexo biológico que o seu. Assexual, pessoas que não se interessam por nenhum dos sexos; bissexual, o contrário, que se interessam por ambos os sexos. Arromântica, ainda não tinha ouvido falar, mas me remete à pessoa que tem interesse sexual, sem romantismo (sem envolvimento afetivo mais profundo)?!

3. Você professa a religião Islâmica? Se sim, você considera que busca seguir as regras e estilo de vida dessa religião?

Resposta: Considero-me muçulmana e acredito que me esforço continuamente para incorporar os ensinamentos da religião.

4. Sobre a relação entre a religião Islâmica e a comunidade LGBTQIA+, como você pessoalmente a descreveria?

Resposta: um tabu ainda distante de ser superado, sobretudo por conta de interpretações errôneas sobre a tradição e os cânones islâmicos.

5. Tendo em mente que pessoas LGBTQIA+ podem existir, ainda que secretamente, nascidas e criadas num ambiente islâmico, você diria que deve ser permitido que essas pessoas vivam e professem sua fé? Se a resposta for afirmativa, você pensa que elas devem abraçar tanto sua existência LGBTQIA+ e sua fé islâmica publicamente?

Resposta: Acredito que sim, pois o princípio básico da liberdade é que se possa assumir sua própria identidade, seja ela qual for. Não há motivo para impedir isso, embora, é importante marcar uma ressalva: para qualquer crente, não se deve tornar explícito/público ações consideradas transgressoras da ordem divina. De modo que, todos os crentes no Islam estão resguardados de terem seus pecados revelados em público e aquele que divulga o pecado de um irmão comete abominação. Portanto, o crente tem direito de ser o que é e como é, tendo também intacto o direito à privacidade e o de ser protegido por seus confrades.

6. Falando sobre os aspectos religiosos e jurídicos do Islam, qual a sua opinião sobre pessoas muçulmanas LGBTQIA+?

Resposta: tenho conhecimentos bastante superficiais sobre a condição de pessoas não-hetero e não-cis à luz do Islam. Acredito que por não ser um tema para ser tratado separadamente quanto aos direitos e deveres de todo muçulmano por isso não fora enfatizado na Shari'a. Ao que eu saiba, existe uma proibição que é de causar obscenidade (escândalo) e ela recai sobre todos igualmente, independente do gênero ou da preferência sexual. Logo, todos os ordenamentos referentes à conduta dos muçulmanos devem ser seguidos por qualquer pessoa: manter a modéstia e a discrição, não publicizar seus pecados nem de seus irmãos, não discriminar nem difamar seus irmãos, tratar todos com equidade e justiça. Partindo de tais princípios, é possível que pessoas que tenham orientação sexual diferente convivam entre muçulmanos de maneira segura e pacífica, pois suspeitar de má conduta de outrem é em si um delito grave para um servo de Allah.

Acredito que existem inúmeros indivíduos dentro da comunidade que são não-cis e não-hetero, por vezes, até casados com pessoas do sexo oposto. E acredito que existe sim tolerância com a existência e circulação de tais pessoas, uma vez que em determinadas comunidades, manter a solidariedade entre os membros é mais importante do que lidar com questões particulares de foro íntimo. Em geral, não se adentra nisso, e tolera-se até com certo grau de conivência (tipo vistas grossas).

7. Considerando que em muitos países o direito permite que pessoas LGBTQIA+ constituam família – casem-se entre si, adotem crianças, etc. – você diria que um país muçulmano, praticando Shari'ah no seu judiciário, deveria reconhecer esses direitos se eles foram adquiridos em outro país que não é muçulmano? Por favor, justifique a sua resposta.

Resposta: uma vez constituída a família, havendo bases morais para sua estrutura e manutenção e havendo dispositivo legal que legitime tal configuração familiar, não vejo de que modo pode um país sob Shari'ah desfazer o vínculo familiar, sob pena de desfazer uma constituição pacífica e moralmente sustentada por seus membros. Imagino que, da mesma forma que todas as questões que trazem novidade jurídica, essa é uma situação que deverá ser tratada através da devida Ijtihad (derivação de jurisprudência). Houve na histórica islâmica, inúmeros exemplos de como identidades e modos de vida diferentes foram ajustados à comunidade muçulmana, de maneira a permitir a liberdade de escolha sobre o modo como viver e crer daquelas pessoas, desde que elas não ultrapassassem os limites estabelecidos pela Shari'ah regente. Um acordo, na verdade, de boa convivência e até de cooperação em momentos de conflito, contudo, permitindo que cada comunidade identitária pudesse coexistir à sua maneira, realizando seus próprios negócios, livre de constrangimentos por parte dos muculmanos. O maior exemplo é a Constituição de Madina, cujo corpo contemplava a coexistência de judeus, cristãos e até de pagãos.

Há de se levar em consideração também a rejeição nas escrituras sagradas da manutenção de uma comunidade semelhante à dos sodomitas. Mas neste caso, é preciso ponderar antes o que de fato foi a sociedade sodomita e em quais aspectos tornou-se imprescindível sua extinção, para não cair numa avaliação simplista de que se tratou unicamente de rejeitar uma sociedade de maioria não-hetero.

Portanto, o primeiro aspecto a considerar deve ser o jurídico, visto ter sido um direito adquirido em outro contexto (o Islam não ignora legislações alheias, ao contrário, respeita-as desde que não ultrapassem os limites estabelecidos por Allah). O segundo aspecto, portanto, é de ordem moral ou de conformidade com as leis sagradas. Por fim, o último aspecto, e não menos importante, é o espiritual. Na escatologia islâmica, há narrações sobre a degradação moral da humanidade e uma delas diz respeito ao comportamento sexual agressivo. Assim, a emergência de certos traços em grupos de indivíduos podem indicar que estamos progredindo para os últimos suspiros da humanidade. Logo, rejeitar determinados comportamentos ou não fazer concessões pode ser um movimento importante de resistência, desde que de forma não-violenta; afinal obediência e crença não se alcançam pela força, são atos absolutamente voluntários.

8. Baseada na sua resposta anterior, na sua opinião quais são as dificuldades ou desafios a serem superados para que se tenha o

reconhecimento de direitos de famílias LGBTQIA+ em países muçulmanos?

Resposta: a primeira dificuldade é a superação de uma falsa moral infligida pelo colonialismo. Muito dos obstáculos (tabus) que permeiam as comunidades muçulmanas são o resultado de ideologias que se infiltraram através da dominação cultural. Poderíamos enumerar diversas: desde a misoginia e o tratamento desigual dado às mulheres (o que não existia no pensamento islâmico trazido por Muhammad saaw), até a discriminação de indivíduos "afeminados" (há passagens na tradição islâmica em que esse tipo de conduta foi veemente refutado). Isso no campo do gênero. Como consequência, há ainda muito tabu em torno do tema da nãoheterossexualidade dentro das comunidades muçulmanas, muito mais por conta desse fundo moral resultante ou reminiscente do contato com visões de mundo diferentes da islâmica e menos por questões internas ao Islam. A partir do momento em que as comunidades amadurecerem, apegando-se à tradição islâmica e estabelecendo uma conexão espiritual mais forte com Muhammad saaw (foi enviado como misericórdia e não como punidor ou separador), esse primeiro obstáculo será superado. Só, então, haverá terreno para tratar essa questão que exige maturidade. É provável que comunidades muçulmanas fora de países de origem islâmica tenham mais condições de realizar isso, da mesma forma que são elas as vanguardistas no entendimento religioso sobre a condição feminina e o direito das mulheres.

Nossa análise das respostas acima, ressaltamos que voltado ao direito e sua metodologia científica, nos indica que o fator de nascer num país laico, Brasil, fora de família muçulmana para posterior reversão, repercute na forma de visualização dos comportamentos que, segundo a visão não especializada, seriam pecaminosos e, potencialmente, a serem extintos. Interessa-nos, mais, notar como foi articulada a resposta em face aos princípios islâmicos: na ausência de dados específicos ou formação pontual, a resposta se direcionou para a iluminação principiológica da religião-ordenamento e, assim, para resultados que pareçam coerentes nesse modelo. A perspectiva é clara no sentido de encontrar em valores comunitários e correlatos ao amor ao próximo e tolerância a tônica da resposta, e isso perpassa, além, ao mencionar algo não visto nas obras acadêmica sobre o tema qual seja o dever de proteção ao sigilo alheio, que importa num parecer de não julgamento sobre o outro e, assim, tutela da vida privada. Vejamos os demais dados para correlacioná-los.

A pessoa 2 se identifica como binária, homem cisgênero e heterossexual. Igualmente, é brasileiro nato, revertido ao *Islam*:

QUESTIONÁRIO

(note que seu nome e todos seus dados serão mantidos em anonimato de acordo com os protocolos de sigilo em pesquisa da Universidade de São Paulo, como visto acima)

1. Você se considera uma pessoa cisgênera ou transgênera? Se transgênera, qual nome você daria ao seu gênero? E você conhece o significado desses termos?

Resposta: Me considero uma pessoa cisgênera. Creio que conheço o significado de ambos os termos.

2. Você se considera uma pessoa heterossexual ou não heterossexual? Se não hétero, você se identifica como lésbica, gay, bissexual, assexual, arromântica ou outro? E você conhece o significado desses termos?

Resposta: Me considero heterossexual e afirmo que conheço os significados dos outros termos apresentados.

3. Você professa a religião Islâmica? Se sim, você considera que busca seguir as regras e estilo de vida dessa religião?

Resposta: Sim e busco em minha prática seguir as orientações islâmicas.

4. Sobre a relação entre a religião Islâmica e a comunidade LGBTQIA+, como você pessoalmente a descreveria?

Resposta: Como uma relação singular, uma vez que muitas vezes os muçulmanos, assim como pessoas de outras religiões ou não religiosas, expressam desaprovação pelas pessoas homoafetivas e pessoas da comunidade LGBTQIA+ expressam preconceito e desconhecimento das potencialidades de ser muçulmano. Muçulmanos homoafetivos existem e transitam entre comunidades, relatando conflitos, mas também a presença de pessoas amorosas e compassivas, que as acolhem como se mostram.

5. Tendo em mente que pessoas LGBTQIA+ podem existir, ainda que secretamente, nascidas e criadas num ambiente islâmico, você diria que deve ser permitido que essas pessoas viam e professem sua fé? Se a resposta for afirmativa, você pensa que elas devem abraçar tanto sua existência LGBTQIA+ e sua fé islâmica publicamente?

Resposta: Creio que podem professar a fé islâmica sim. Sim, creio que podem abraçar sua existência LGBTQIA+ e a fé islâmica publicamente, apesar de que certamente enfrentará preconceitos de ambos os grupos. Infelizmente, as pessoas querem se intrometer em como um fiel se relaciona com Allah e é comum a crença de que qualquer forma de ser que não a heterossexual é errada por si só. O que, de certo modo, contraria a determinação de Allah e a singularidade da pessoa – que deverá lidar sozinha com a consequência de suas ações.

6. Falando sobre os aspectos religiosos e jurídicos do Islam, qual a sua opinião sobre pessoas muçulmanas LGBTQIA+?

Resposta: São pessoas que escolheram o Islam ou nele se mantém por compreenderem viverem nele um caminho de aperfeiçoamento. Como outra qualquer. Ser LGBTQIA+ não definirá suas escolhas a priori: ser heterossexual, gay, bissexual, etc. não é garantia de boa conduta. Assim como ser muçulmano não garante a ação correta, apesar de ser orientação e busca por essa vida de acordo com a vontade de Allah.

7. Considerando que em muitos países o direito permite que pessoas LGBTQIA+ constituam família – casem-se entre si, adotem crianças, etc. – você diria que um país muçulmano, praticando Shari'ah no seu judiciário, deveria reconhecer esses direitos se eles foram adquiridos em outro país que não é muçulmano? Por favor, justifique a sua resposta.

Resposta: Certamente, uma vez que deve-se respeitar os acordos entre as pessoas. Um país que pratica a shari'ah deve reconhecer os acordos firmados em outras legislações, ainda mais se a base é o consenso esclarecido entre as pessoas — o que é pré-requisito para a legitimidade de qualquer acordo entre os indivíduos.

8. Baseada na sua resposta anterior, na sua opinião quais são as dificuldades ou desafios a serem superados para que se tenha o reconhecimento de direitos de famílias LGBTQIA+ em países muçulmanos?

Resposta: Em um primeiro momento, uma superação da leitura literal do texto corânico: quando afirma que Allah criou o homem e a mulher, certamente não está indicando apenas os gêneros masculino e feminino, mas um arquétipo masculino e um arquétipo feminino que se manifestam na realidade de diferentes formas, em diferentes gradações. Em um segundo momento, a recusa pelo Estado pastoral. Isso quer dizer que as pessoas não devem se envolver nas crenças particulares e nem nas práticas realizadas em comum acordo, consensualmente e de modo esclarecido entre duas ou mais pessoas. Por mais que a relação gay, por exemplo, seja encarada como inadequada em seu entendimento do Islam, o entendimento de outra pessoa da validade dessa relação dentro do Islam não pode ser reprimido ou se sobrepor ao outro por nenhum tipo de imposição. Portanto, o espaço público não é espaço para controle mútuo dos corpos: a pessoa LGBTQIA+ não deve ser importunada com falas que atentem contra sua liberdade de ser, estar e sentir. O que as pessoas fazem quando à sua sexualidade deve ser assunto particular de cada um - e que Allah faça o julgamento das pessoas no Dia do Juízo. O que se espera é que não haja a ostentação de relações afetivas e sexuais. Isso quer dizer que atos lascivos em público não devem ser praticados, independentemente se heterossexual, gay, bi, etc. Beijos de língua e abraços que encaixam bem encaixados os corpos, por exemplo, podem ser um péssimo exemplo para as pessoas ao redor, de modo que se recomenda que as ações que expressem sexualidade, não necessariamente afeto, deveriam ter seu desenrolar em contexto reservado. Se envolver com o que as pessoas fazem nesse espaço reservado é uma característica de Estado pastoral que acredito deva ser evitada e combatida.

Vemos nas falas acima muito de identidade com a anterior, o que nos demonstra de chofre que o pertencimento à categoria binária de homem ou mulher heterossexual, no contexto de brasileiros revertidos, não apresentou maiores efeitos. Diverge no aspecto de não pontuar o dever de sigilo que a pessoa 1 fez uso, e, em perspectiva menos filiada ao teológico e mais agregada ao fator social da religião, pareceu eleger princípios próximos para a mesma conclusão da pessoa 1, conquanto numa expressividade mais afeita à divisão

dos espaços religiosos do cívico. Considerando a perspectiva unitária do *Islam* e da *Shari'a* sobre viver, orar e legislar/cumprir normas, observamos que a pessoa 2 demonstra maior conforto na laicidade ampla e não clama interesse por um modo de vida que exija o liame exposto. Até o momento, as conclusões afeitas ao tema desta dissertação se mantêm coerentes entre interlocutores.

Seguindo, temos que a pessoa 3 se identifica como binária, homem cisgênero, heterossexual, nascido em família islâmica e não brasileiro – sendo sua cidadania e toda sua vivência em país asiático de população largamente muçulmana. Ensino superior completo. Considerando que o questionário foi respondido em língua inglesa, ofertamos as perguntas em vernáculo e as respostas originais, de forma a manter sua fidedignidade. Das respostas:

QUESTIONÁRIO

(note que seu nome e todos seus dados serão mantidos em anonimato de acordo com os protocolos de sigilo em pesquisa da Universidade de São Paulo, como visto acima)

1- Você se considera uma pessoa cisgênera ou transgênera? Se transgênera, qual nome você daria ao seu gênero? E você conhece o significado desses termos?

Resposta: I would not consider myself as a cisgender or a transgender person. Yes, I know the meaning and differences between these two words.

2- Você se considera uma pessoa heterossexual ou não heterossexual? Se não hétero, você se identifica como lésbica, gay, bissexual, assexual, arromântica ou outro? E você conhece o significado desses termos?

Resposta: I consider myself as heterosexual. I know the meaning of those terms mentioned in the question.

3- Você professa a religião Islâmica? Se sim, você considera que busca seguir as regras e estilo de vida dessa religião?

Resposta: Yes, I profess Islamic religion. I try my best to follow the rules of Islam on my lifestyles.

4- Sobre a relação entre a religião Islâmica e a comunidade LGBTQIA+, como você pessoalmente a descreveria?

Resposta: As a Muslim, I believe that the sexual orientation should not be basis of discrimination and hate crimes. Harming any human is prohibited in the religion of Islam as mentioned in the Quran. As far as the relation between Islam and LGBTQIA+ is concerned, I think that Islam may not approve of a certain behavior in public spaces but the principle that no human should be harmed remains the same. Certainly, I cannot guarantee how an Islamic government would respond to this question.

5- Tendo em mente que pessoas LGBTQIA+ podem existir, ainda que secretamente, nascidas e criadas num ambiente islâmico, você diria que deve ser permitido que essas pessoas viam e professem sua fé? Se a resposta for afirmativa, você pensa que elas devem abraçar tanto sua existência LGBTQIA+ e sua fé islâmica publicamente?

Resposta: As far as my own understanding of Islam is concerned, Islam does recognize sexual identities outside of heterosexual category. However, the sexual identity must be natural. There should not be any human interference in making that identity. For instance, if a heterosexual person goes through a surgery to change his/her sexual identity, Islam prohibits it. Islam does acknowledge the existence of those sexual identities. Islam formulated a set of rules to govern the LGBTQIA+community. As far as the second part of the question is concerned, Islam does not allow any sexual relation in public spaces even between heterosexual. However, I am doubtful that Islamic faith would allow the embracement of LGBTQIA+ identity as Islam gives preference to heterosexual identity over other identity. It is my own understanding. Please cross check what the scholars of Islam say on this.

6- Falando sobre os aspectos religiosos e jurídicos do Islam, qual a sua opinião sobre pessoas muçulmanas LGBTQIA+?

Resposta: I think sexual orientation of a person has nothing to do with the Islamic faith. However, I am not sure what the scholars of Islam opine on this issue. I am not sure even if a Muslim can have LGBTQIA+ identity.

7- Considerando que em muitos países o direito permite que pessoas LGBTQIA+ constituam família – casem-se entre si, adotem crianças, etc. – você diria que um país muçulmano, praticando Shari'ah no seu judiciário, deveria reconhecer esses direitos se eles foram adquiridos em outro país que não é muçulmano? Por favor, justifique a sua resposta.

Resposta: As a matter of fact, most Islamic countries consider such relationships as illegal and often prescribe punishment for having or practicing LGBTQIA+ identities. In my personal view, however, a Muslim country should at least recognize those rights as has been mentioned in the Islamic jurisprudence. This could be a step forward in their approach. This is a long process and I think it would organically come from the Muslim nations.

8- Baseada na sua resposta anterior, na sua opinião quais são as dificuldades ou desafios a serem superados para que se tenha o reconhecimento de direitos de famílias LGBTQIA+ em países muçulmanos?

Resposta: To be honest, I am less aware about the difficulties and challenges to overcome since I do not live in a Muslim country.

As considerações da pessoa 3 estão em consonância principal com a primeira, sendo que delimita alguns aspectos de forma mais sintética, contudo completa. Interessante notar também a presença do respeito à vida privada como elemento central neste tema, como

define a presença da população LGBTQIA+ numa perspectiva social de existência, ao mesmo tempo que recorre à abertura da resposta em invocar o conhecimento de especialistas a título de validação ou refutação de suas perspectivas. Notável a última resposta, em que se exime de colocar-se numa experiência imagina, preferindo preservar-se no fato de não ter vivência em país que seja governado islamicamente. No que se pauta às famílias LGBTQIA+ e o *Islam*, em termos jurídicos, faz coro com seus pares ao defender o reconhecimento baseado no dever islâmico de respeito ao país estrangeiro e suas relações jurídicas.

Quarto participante é pessoa que se identifica como binária, homem cisgênero, homossexual, nascido em família islâmica e não brasileiro – sendo que teve sua vivência em país islâmico e, já na idade adulta, migrou para residir no Brasil. Ensino superior completo. Sobre suas respostas temos que:

QUESTIONÁRIO

(note que seu nome e todos seus dados serão mantidos em anonimato de acordo com os protocolos de sigilo em pesquisa da Universidade de São Paulo, como visto acima)

1- Você se considera uma pessoa cisgênera ou transgênera? Se transgênera, qual nome você daria ao seu gênero? E você conhece o significado desses termos?

Resposta: I'm a man.

2- Você se considera uma pessoa heterossexual ou não heterossexual? Se não hétero, você se identifica como lésbica, gay, bissexual, assexual, arromântica ou outro? E você conhece o significado desses termos?

Resposta: I'm gay. Yes I know is a feeling has been with me since I was a child,

3- Você professa a religião Islâmica? Se sim, você considera que busca seguir as regras e estilo de vida dessa religião?

Resposta: I'm iranian gay. I was born in Tehran so I was born muslim. I never followed of this religion .I will try for to be good human.

4- Sobre a relação entre a religião Islâmica e a comunidade LGBTQIA+, como você pessoalmente a descreveria?

Resposta: This is forbidden not only in Islam, also in other Abrahamic religions. In islamic punishment if someone does this his sentence is death.

5- Tendo em mente que pessoas LGBTQIA+ podem existir, ainda que secretamente, nascidas e criadas num ambiente islâmico, você diria que deve ser permitido que essas pessoas viam e professem sua fé? Se

a resposta for afirmativa, você pensa que elas devem abraçar tanto sua existência LGBTQIA+ e sua fé islâmica publicamente?

Resposta: Yes sure. All human have the right to life. I lived in an islamic country, you can live but its very hard. You can't show yourself to people, you can't speak about that with other friends and you always have to take care of yourself.

6- Falando sobre os aspectos religiosos e jurídicos do Islam, qual a sua opinião sobre pessoas muçulmanas LGBTQIA+?

Resposta: I have many gay friends who believe Islam. But I can't love a religion that doesn't accept me.

7- Considerando que em muitos países o direito permite que pessoas LGBTQIA+ constituam família – casem-se entre si, adotem crianças, etc. – você diria que um país muçulmano, praticando Shari'ah no seu judiciário, deveria reconhecer esses direitos se eles foram adquiridos em outro país que não é muçulmano? Por favor, justifique a sua resposta.

Resposta: We don't have any muslim country that has accepted the law of LGBT. In islam being gay is one of the great sins .No muslim country will accept LGBT

8- Baseada na sua resposta anterior, na sua opinião quais são as dificuldades ou desafios a serem superados para que se tenha o reconhecimento de direitos de famílias LGBTQIA+ em países muçulmanos?

Resposta: We must first force to respect human rights. But I lived there and I know nobody can't do somethings. So if you are gay you have to move to another country. I'm here just for freedom. In islamic country you can't chose and always you have to hidden yourself.

Profundamente tocante, as falas acima são o extrato do porquê tantos teóricos constroem suas lutas para o fim de respeito aos direitos humanos concatenado com o respeito às culturas. A pessoa 4 expressa em poucas palavras sua vivência dentro do que fora pontuado sobre o sigilo das relações privadas e, se para aqueles nascidos e residentes no Brasil esta parece ser uma opção viável, para a pessoa que experienciou esta realidade não se demonstra como suportável. Vemos, nesse caso, a escolha feita por não seguir a fé familiar, muito pela vivência da própria orientação sexual e a não perspectiva de aceitação social em ambos lados da vida. Ademais, a mudança de país, também para vivenciar ser LGBTQIA+ indica que esta característica é tão inerente e inafastável, completamente alheia a qualquer vontade ou opção, que mesmo fora de espaço em que pudesse desfrutar de felicidade ao abraçar sua atração sexual e afetiva, como diz, nasceu desta forma e somente nela consegue imaginar sua existência. A despeito de todas as provações que a religião lhe

provocou, se mantém aberto àqueles que, aí sim, optam por viverem a religiosidade islâmica, mesmo que se em orientações sexuais, identidades e expressões de gênero discordantes da heteronormatividade. Opção, por esse debate, só há para a moradia e religiosidade.

Penúltima pessoa interlocutora, a quinta se identifica como binária, homem cisgênero, bissexual/assexual, nascido em família islâmica e não brasileiro – sendo que teve sua vivência em país islâmico e, já na idade adulta, migrou para residir no Brasil. Ensino superior completo. Conquanto sua nacionalidade, por ser fluente em língua portuguesa preferiu responder nesse idioma. Em relação ao questionário proposto, respondeu da seguinte forma:

QUESTIONÁRIO

(note que seu nome e todos seus dados serão mantidos em anonimato de acordo com os protocolos de sigilo em pesquisa da Universidade de São Paulo, como visto acima)

1. Você se considera uma pessoa cisgênera ou transgênera? Se transgênera, qual nome você daria ao seu gênero? E você conhece o significado desses termos?

Resposta: Sou uma pessoa cisgênera.

2. Você se considera uma pessoa heterossexual ou não heterossexual? Se não hétero, você se identifica como lésbica, gay, bissexual, assexual, arromântica ou outro? E você conhece o significado desses termos?

Resposta: Bom a resposta é meio complicada porém me identificaria como uma pessoa bisexual e inclinação para um gênero específico tem mudado ao longo do tempo. No entanto, às vezes me sinto assexual.

3. Você professa a religião Islâmica? Se sim, você considera que busca seguir as regras e estilo de vida dessa religião?

Resposta: Sim. Tento seguir as regras e regulamentos, mas nem sempre é possível. Eu me considero mais inclinado para a parte espiritual da religião. Infelizmente, as regras islâmicas têm se misturado às atividades tradicionais da maioria das comunidades muçulmanas, causando pensamentos extremos entre alguns seguidores.

4. Sobre a relação entre a religião Islâmica e a comunidade LGBTQIA+, como você pessoalmente a descreveria?

Resposta: Infelizmente, não há discussão sobre LGBTQIA+ nem entre os muçulmanos comuns nem entre os líderes muçulmanos (com muito poucas exceções nos países ocidentais, que também envolvem grandes riscos). Mesmo nas comunidades muçulmanas ocidentais, lideradas por líderes islâmicos nativos revertidos essa discussão é evitada e, assim, causando a supressão da identidade dos muçulmanos LGBTQIA+. Tendo em vista eu,

diria que sou um heterossexual típico entre a comunidade muçulmana. Na comunidade muçulmana, você deve se casar com o sexo oposto. Embora eu ache que a opção de não se casar deva ser super aceitável, mas não é o caso na majoria das vezes.

5. Tendo em mente que pessoas LGBTQIA+ podem existir, ainda que secretamente, nascidas e criadas num ambiente islâmico, você diria que deve ser permitido que essas pessoas viam e professem sua fé? Se a resposta for afirmativa, você pensa que elas devem abraçar tanto sua existência LGBTQIA+ e sua fé islâmica publicamente?

Resposta: Embora eu ache que todos, independentemente de qualquer origem, gênero, orientação sexual ou etnia, devam seguir a religião, escolher sua religião, seguir o que querem ou ser irreligiosos em qualquer país do mundo. No entanto, a questão é como definiremos a existência LGBTQI + publicamente no mundo islâmico? Pois a cultura é tão fechada ao romance público que não saberíamos se um casal heterossexual é um casal real ou se são apenas irmãos (irmão e irmã). Temos visto movimentos de transgêneros em alguns países islâmicos (por exemplo, Irã), no entanto, gays e lésbicas teriam que mudar de gênero por meio de cirurgia para obter direitos transgêneros, o que é outra discussão. Embora os centros religiosos possam aceitar pessoas trans, no entanto, o comportamento público em relação a el@s ainda é cheio de preconceito e ódio, o que torna os direitos de outros grupos LGBTQI+ muito mais distantes.

6. Falando sobre os aspectos religiosos e jurídicos do Islam, qual a sua opinião sobre pessoas muçulmanas LGBTQIA+?

Resposta: Na religião, a maioria dos estudiosos antigos evitaram tocar no assunto, no entanto, com alguns movimentos modernos pelos direitos LGBTQI+, alguns líderes com pensamentos extremos declararam suas ideias não compatíveis com os direitos humanos. Não existe uma ordem direta do sagrado Alcorão. No meu ponto de vista, não há uma pena detalhada nem evidência para aceitação de LGBTQI+ na religião islâmica. Na minha opinião, se um muçulmano praticante não é LGBTQI+, pelo menos ele deve ter ideias neutras e respeitosas sobre outros LGBTQI+.

7. Considerando que em muitos países o direito permite que pessoas LGBTQIA+ constituam família – casem-se entre si, adotem crianças, etc. – você diria que um país muçulmano, praticando Shari'ah no seu judiciário, deveria reconhecer esses direitos se eles foram adquiridos em outro país que não é muçulmano? Por favor, justifique a sua resposta.

Resposta: Vou estender minha resposta anterior. Na minha opinião, não há nenhuma penalidade detalhada ou evidência para aceitação de LGBTQI+ na religião islâmica. Na minha opinião, se um praticante muçulmano não é LGBTQI+, pelo menos ele deve ter ideias neutras e respeitosas sobre outros LGBTQI+. O grave problema é o desconhecimento das pessoas sobre o reconhecimento da existência de LGBTQI+ em seus países. Não haveria mal nenhum em adaptar as leis LGBTQI+ para casamento e adoção de crianças à lei sharia, mas acho que isso não vai acontecer no futuro próximo. Por outro lado, acho que os governos dos países que praticam a sharia são extremamente hipócritas. O assassinato de qualquer pessoa inocente é o maior pecado no Islã, enquanto eles próprios

ordenaram o assassinato de pessoas inocentes em seus próprios países e às vezes em outros países. Existem muitos pecados graves ocorrendo nesses países e não haveria mal nenhum em reconhecer os direitos dos LGBTQI+. (Este é apenas um exemplo, não tive a intenção de me referir aos movimentos LGBT como pecado).

8. Baseada na sua resposta anterior, na sua opinião quais são as dificuldades ou desafios a serem superados para que se tenha o reconhecimento de direitos de famílias LGBTQIA+ em países muçulmanos?

Resposta: Em primeiro lugar, precisamos educar as pessoas desde a parte mais básica de suas vidas. As crianças na escola devem ser ensinadas a respeitar a diversidade em geral, desde a religião até a orientação sexual. O principal problema é o pensamento fechado entre essas sociedades. Na minha opinião, o motivo dos pensamentos fechados também está intimamente ligado às restrições de mobilidade internacional nesses países. O fato de não haver interação internacional deixa as pessoas dentro de sua bolinha. Em segundo lugar, teríamos que começar a discutir tanto em termos de religião quanto de direitos humanos na mídia. Outro problema é que mesmo a mídia ocidental internacional não mostra realmente nenhum material impactante para a juventude dessas sociedades. A realidade é que mesmo nos países ocidentais a mídia não está tão aberta para mostrar algo bom em termos de direitos LGBTQI+. Isso tem sido muito mais difícil devido ao aumento da política conservadora nos países ocidentais. O conhecimento pode fazer a juventude pensar grande e diversa, facilitando a integração em outras sociedades e assim adaptando direitos do LGBTQI+. No final, legalizar e definir multas por discriminação pode ser um bom começo. Mas é um caminho bem longe do que posso imaginar.

O diálogo realizado pela pessoa 5 com nossas questões gerou resultados muito interessantes que repercutem nas demais falas e, ao nosso ver, alinhavam bem os tópicos trazidos nas demais respostas. A pessoa demonstra uma vivência diferente em face à sua orientação sexual que a pessoa 4. Sendo esta potencialmente exemplo mais comum das perspectivas de alguém LGBTQIA+ nascendo muçulmano e crescendo nesse ambiente. Contudo, a fala anterior, também pode espelhar um erro interpretativo em si, vez que a diferença de dados também pode resultar de, potencialmente, vivências experienciadas em diferentes estados de matriz islâmica. Nesse sentido, se a matriz religiosa se mantém a mesma e a vivência muda tão drasticamente, sem a noção persecutória na fala da pessoa 5, podemos influir que outros elementos corroboram a perseguição para além do *Islam*.

Esse truísmo é provado pela situação brasileira em face à essa população, por exemplo, como mencionado em nota específica sobre. Desta feita, temos que o fator do *Islam*, embora integre o rol de elementos que pode levar à perseguição num país muçulmano, não é o decisivo para tanto e esse dado, óbvio após sua reflexão, gira toda a argumentação de que haveria incompatibilidade entre *Islam* e LGBTQIA+ na medida em que esta variável,

sendo apenas uma delas, não importaria à impossibilidade de vivência. No caso em tela, a pessoa 5 claramente dispôs sobre sua heteronormatividade, quando respondeu sobre o casamento em si, e como não necessariamente é possível saber sobre a condição sexualafetiva do outro num ambiente de sigilo total sobre matérias privadas. O que então seria uma benesse, portanto, pode ser um ambiente insuportável do tão famigerado armário ou, ainda, um espaço de anulação desta parte da vida, com as categorias do acrônimo se empalidecendo frente ao dia a dia sob tapetes.

Outros dados relevantes são a permanência, em todas 5 pessoas interlocutoras, da postura de aceite em face à vivência LGBTQIA+ e, sobremaneira, a vivência concatenada com a vida em religião. O que salta aos olhos nesse aspecto, certamente, será que nos estados não laicos, nos quais nossos entrevistados construíram suas vidas, não percebem eles como seria possível, de maneira prática e atual, realizar esse exercício num ambiente unilateralista, na expressão de Gannagé. Reforça-se, assim, o argumento da laicidade como anteparo necessário para a plenitude das experiências da vida vicejarem, em consonância com as religiosas, bem como percebemos que o diálogo interno (discurso cultural), comunidade de valores ou, mesmo, *itjihad*, tem se realizado organicamente sob o manto das redes de informação.

A fala acima poderia ser contrapesada pelo argumento trazido em diversas respostas sobre a ausência de debate sobre esse tema nos estados de matriz islâmica pátrios de nossos interlocutores, contudo, se esta é a aparência para eles – que é totalmente realidade dentro da premissa do que vivem –, a análise de segundo olhar percebe que o fato de desejarem, aceitarem e responderem as perguntas feitas – sobretudo o fato de as entender – significa que a abertura inicial já foi realizada, e o motor para o reconhecimento jurídico das situações familiares LGBTQIA+ com o direito islâmico já está em movimento.

Finalmente, a sexta pessoa interlocutora se identifica como binária, homem cisgênero, heterossexual, nascido em família islâmica e não brasileiro – sendo que teve sua vivência em país islâmico e, já na idade adulta, migrou para residir no Brasil. Ensino superior completo em Ciências Islâmicas – o que nos lembra nosso quadro e poderíamos transladar para o sistema de ensino superior brasileiro como algo de fusão entre teologia islâmica, direito islâmico, filosofia islâmica e história islâmica. Atua profissionalmente (afinal tratase literalmente de profissão remunerada) como Sheik, a saber líder espiritual-jurídico, de comunidade muçulmana no Brasil. O diálogo com ele realizado se deu não por questionário, mas por entrevista no espaço do interlocutor – especificamente dentro de mesquita situada

no Brasil –, conquanto as perguntas realizadas foram equivalentes às acima indicadas, apenas com maior especificidade nos aspectos jurídicos.

Durante o diálogo é bom de se notar a hospitalidade com a qual o pesquisador, abertamente homossexual com expressão de gênero não heteronormativa no todo, foi recepcionado por diversas vezes no espaço das mesquitas visitadas, tanto sala de reuniões quanto salão de orações. Ele foi convidado, aliás, a participar das orações, tanto em período matutino quanto noturno, e celebrações de datas festivas – festa do sacrifício, *Eid al-Adha*, e festa do fim do jejum, *Eid al-Fitr* –, convites aceitos e olhar atento realizado nessas oportunidades. Em nenhum momento houve pedido para que mudanças de comportamento ou vestimenta fossem realizados, salvo retirar sapatos para entrar no salão de orações, bem como exigências de qualquer sentido.

A hospitalidade já marca o início do contato, lembremos, hospitalidade com a pessoa não muçulmana publicamente LGBTQIA+, assim como o respeito a titulações populares, sempre mantido por espontaneidade do Sheik – tratamento por Senhor, Dr (a despeito do não pertencimento do pesquisador a esse grupo em título). A abertura para a conversa livre sobre o tema LGBTQIA+ marcou profundamente o pesquisador, uma vez esta atitude desmistificar muitas concepções que, imaginara e confirmou, eram inexatas sobre a comunidade e pessoas árabes e muçulmanas.

Na trilha da entrevista, o Sheik demonstrou troca de impressões muito bem articulada. Frente ao tema, primeiramente, preferiu escutar as colocações da pessoa LGBTQIA+ para, em respostas, organizar sua agenda de conhecimentos. Indagou ao pesquisador sobre as naturezas sociais e jurídicas da família no Brasil, ao que foi respondido sobre o contexto da família contemporânea que tem por objetivo a busca da felicidade individualmente concebida (eudemonista). Nesse ponto divergiu ao pontuar sobre o caráter coletivo do *Islam* e como a estrutura e organização familiar na religião e seu direito privilegiam este aspecto em face ao indivíduo, destarte, tendente a diminuir liberdades individuais muito pacíficas na doutrina familiarista brasileira em face à proteção da instituição do casamento e família, sempre conectada à coletividade.

Não obstante, o Sheik trouxe suas impressões sobre o que poderíamos catalogar como direito internacional em perspectiva islâmica, ao ressaltar as bases corânicas e a pacífica percepção nas *hadith* da absoluta centralidade da cortesia entre os países e povos, exigência de comportamento hospitaleiro e respeitoso por parte do muçulmano frente às pessoas de todos credos e, nesse sentido, igualmente às pessoas LGBTQIA+. Alinhavou

algumas palavras, inclusive, sobre a característica islâmica da *umma*, comunidade islâmica global, na qual todos fieis muçulmanos são parte de um todo e, assim sendo, estados se devem mutuamente deferência.

Dado particularmente original e valioso foi o de que, para o Sheik em questão, o verdadeiro estado de profissão religiosa islâmica seria, na prática, laico, uma vez que o *Islam*, como é de conhecimento geral, desde sempre tutelou a liberdade de credo e culto tanto dentro de seus domínios quanto alhures, afinal não haver compulsão na religião é norma corânica. Assim, tal qual durante os *Rashidun* e, mesmo após a construção totalmente religiosa dos impérios omíada, abássida, andaluz, otomano, etc., esta máxima sempre foi, de forma ou outra, cumprida – inclusive a incidência dos *dhimmas* em vanguarda ao que Europa só veria com Vestfália demonstra isso.

Nesse sentido, segundo ele, seja o estado de confessionalidade islâmica, deverá haver paz religiosa entre os povos. Assim, também de dentro deste princípio, tal qual os especialistas invocados em marcos teóricos de subcapítulo, o Sheik defende que as pessoas LGBTQIA+ devem ter sua existência respeitada e, se não possível sua união marital e constituição de famílias dentro do seio da prática jurídico-religiosa do *Islam*, esses direitos, se constituídos em estados que assim entendem por devido, devem poder circular, serem reconhecidos e respeitados através da prática jurisprudencial da *Shari'a figh*.

Os resultados desse capítulo são, essencialmente, a confirmação teológicaqualitativa daquilo que o estudo jurídico do direito internacional privado, pautado na gramática dos direitos humanos, já nos indicava. A triangulação de resultados entre os dados extraídos das teorias e os recolhidos do campo convergem no sentido de que o arco teórico empreitado possui coesão, consistência e viabilidade técnica jurídica.

Ao fim e ao cabo, esperamos que tal confluência científica possa, ainda no tempo de vida da geração presente, ser vista como realidade efetiva de direito internacional privado e direitos humanos num mundo em expansão constante dos encontros culturais.

Conclusão

O avançar de nossos estudos, embora breves, foi marcado por sucessivas etapas interconectadas e interdependentes. Compreendemos como o direito internacional privado pode assegurar a circulação de pessoas que constituem direitos através do método do reconhecimento de situações jurídicas, outrora nos direitos adquiridos. Percebemos como tais pessoas podem ser LGBTQIA+, constituírem famílias e a abordagem que o direito internacional lhes confere. Não obstante essa abordagem ser tormentosa e variados desafios se colocarem diante daqueles que circulam pelo mundo, os desafios de direito internacional privado se espraiando do jurídico puro ao contato com os desígnios do poder instituído no estado – eles não são insuperáveis.

Essa população, perseguida e resoluta, se mantém ativa e conta com diversas teorias para lhes dar suporte em sua determinação de serem felizes, inclusive, no plano familiar. Tais reflexões, que vão do direito internacional privado em sua multiplicidade de métodos aos direitos humanos em sua inafastável orientação e efetividade, se unem para prolatar o caminho mais seguro para que essas famílias sigam viagem. Não obstante o veículo estruturado, ainda compete pô-lo em movimento através do motor dos direitos humanos, energizado pela coexistência harmônica do direito à liberdade e vivência religiosa e o direito à dignidade da vida LGBTQIA+. As perspectivas jurídicas, sociais e teológicas inclusivas deram cabo dessa demanda.

O ponto de chegada, ou de partida, é a estação Damasco, Bagdá, Córdoba, Cairo, Fez, Riyadh, Delhi, Jakarta, Istambul e, sobretudo, Madina e Makka. E de fato, não estavam de todo errados os jusprivatistas tradicionais do DIPr sobre o direito ser trazido na mala. Eles precisam vicejar a despeito da construção ficcional máxima da comunidade internacional, as fronteiras.

O olhar para o outro precisa ser feito no espírito do olhar para si próprio, e esta lição nada mais é que um aforismo que todas as religiões abraâmicas legaram às relações internacionais. Também na política, mas sobretudo no direito, isto precisa ser efetivado.

Encerramos, portanto, nossa dissertação conscientes de que, conquanto não postulemos verdade científica capaz de alterar imediatamente a vida social das famílias LGBTQIA+ em contato com o direito islâmico, este trabalho preenche o arco teórico proposto para que uma teoria viável sobre o reconhecimento de situações jurídicas interculturais possa se desenvolver e prosperar à luz da implementação efetiva do paradigma

universal, não orientalista, e culturalmente diverso dos direitos humanos através do direito internacional privado.

Referências bibliográficas

ABED AL-JABRI, Mohammed. **Introdução à crítica da razão árabe**. São Paulo: Editora Unesp, 1999.

ABU-RABI', Ibrahim. (Org.). **O guia contemporâneo sobre o islã político**. São Paulo: Madras. 2011.

ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público.** 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ALAMI, Sophie; DESJEUX, Dominique; GARABUAU-MOUSSAOUI, Isabelle. **Os métodos qualitativos**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2010.

ALAMINO, Felipe Nicolau Pimentel. Os princípios de yogyakarta e a proteção de direitos fundamentais das minorias de orientação sexual e de identidade de gênero. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 113, p. 645-668, jan/dez 2018.

ALMEIDA, Bruno Rodrigues de. **O reconhecimento dos casamentos e parcerias entre pessoas do mesmo sexo no direito transnacional**: pluralismo, dignidade e cosmopolitismo nas famílias contemporâneas. Belo Horizonte: Arraes, 2018.

AN-NAWAWI, Imam Abu Zakaria Yahia Ibn Charaf. **O jardim dos virtuosos**. Tradução de Samir El Hayek. São Paulo: Livraria Everest Editora, 2012.

AN-NA'IM, Abudullahi Ahmed. Conclusion. In: AN-NA'IM, Abudullahi Ahmed. (Org.). **Human rights in cross-cultural perspectives**: a quest for consensus. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1995.

ARAUJO, Nadia de. **Direito internacional privado**: teoria e prática brasileira. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

BALDI, César Augusto. (Org.). **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BAUER, Martin W.; GASKELL, George. (Orgs.). **Pesquisa qualitativa com texto, imagem e som**: um manual prático. 13. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015.

BEEMYN, Genny. **LGBTQIA+ Terminology**. Amherst: University of Massachusetts Amherst, 2016. Disponível em:

http://www.umass.edu/stonewall/sites/default/files/documents/allyship_term_handout.pdf. Acesso em: 18 set. 2017.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. 6. ed. São Paulo: EDIPRO, 2016.

BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. **Direitos adquiridos no direito internacional privado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996.

BUQUI NETTO, Valdir Godoi. **Criminalização da homossexualidade masculina no oriente médio**: estudo de caso: Líbano. 2019. 133 f. Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Humanidades, Direitos e outras Legitimidades) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

CALEM CABINET. **About us**. [s.l.], 2015. Disponível em: http://www.calem.eu/english2/about_us.html>. Acesso em: 21 ago. 2016.

CAMARGO, Solano de. **Homologação de sentenças estrangeiras**: ordem pública processual e jurisdições anômalas. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

CAMPANINI, Massimo. **Introdução à filosofia islâmica**. São Paulo: Estação Liberdade, 2010.

CARVALHO RAMOS, André de. A conferência da Haia de direito internacional privado em números em seu aniversário de 125 anos (1893-2018). In: CARVALHO RAMOS, André de; ARAUJO, Nadia de. (Orgs.). A conferência da Haia de direito internacional privado e seus impactos na sociedade: 125 anos (1893-2018). Belo Horizonte: Arraes, 2018

A interpretação internacional dos direitos humanos: choque ou diálogo com o Supremo Tribunal Federal? In: BATISTA, Luiz Olavo; FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. (Coords.). Novos caminhos do direito no século XXI : direito internacional, filosofia jurídica e política, dogmática jurídica e direitos fundamentais: uma homenagem a Celso Lafer. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2013.
; GRAMSTRUP, Erik Frederico. Comentários à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro . São Paulo: Saraiva, 2016.
Curso de direito internacional privado. São Paulo: Saraiva Educação, 2018
Direito internacional privado e a ambição universalista. In: TIBÚRCIO, Carmen; MENEZES, Wagner; VASCONCELOS, Raphael. (Orgs.). Panorama do direito internacional privado atual e outros temas contemporâneos . Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.
Evolução histórica do direito internacional privado e a consagração do conflitualismo. Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão , ano 3, n. 5, p. 423-446, mar. 2015.
Nota introdutória: o direito internacional privado e seus desafios. In: CARVALHO RAMOS, André de. (Org.). Direito internacional privado : questões controvertidas. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.
Pluralidade das ordens jurídicas: uma nova perspectiva na relação entre o Direito

Internacional e o Direito Constitucional. Revista da Faculdade de Direito da

Universidade de São Paulo, v. 106/107, p. 497-524, jan./dez. 2012.

CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional.** 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CARREIRA, Carlos Eduardo de Castro e Silva. A política externa brasileira nos conflitos das revoluções populares árabes do século 21 (primavera árabe): instrumentos jurídicos para a legitimação de direitos humanos. 2015. 318 f. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso de em Direito) — Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", Franca, 2015.
. O princípio da autonomia da vontade no direito internacional privado brasileiro: do locus obrigacional a novo axioma das relações privadas familiares transnacionais na pós-modernidade. In: MENEZES, Wagner. (Org.). Direito internacional em expansão : volume 12. Belo Horizonte: Arraes, 2017
CASTELLS, Manuel. A galáxia da internet : reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Zahar, 2003
Redes de indignação e esperança : os movimentos sociais na era da internet. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.
COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos . 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Atala Riffo e Crianças vs Chile : sentença de 24 de fevereiro de 2012 (Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_por.pdf >. Acesso em: 23 maio 2018.
Parecer consultivo OC-24/17 : de 24 de novembro de 2017, solicitado pela República da Costa Rica. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_por.pdf >. Acesso em: 23 maio 2018.
DAVIS, Angela. Mulheres, raça e classe . São Paulo: Boitempo, 2016.
DEMANT, Peter. O mundo muçulmano. São Paulo: Contexto, 2004.
DOLINGER, Jacob. A evolução da ordem pública no direito internacional privado . 1979. 282 f. Tese (Titularidade em Direito Internacional Privado) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1979.
Direito e amor e outros temas . Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
Direito civil internacional volume I : a família no direito internacional privado: tomo primeiro: casamento e divórcio no direito internacional privado. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
Direito internacional privado: parte geral 10 ed Rio de Janeiro: Forense 2011

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. **Direito internacional privado**. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Taddeucci and McCall v. Italy**: application no. 51362/09. Disponível em:

. Acesso em: 18 set. 2017.

EUROPEAN JOURNAL OF LAW REFORM. **European journal of law reform**, v. 16, iss. 2, p. 209-530, 2014.

FADLALAH, Mohamed Hussein. **A jurisprudência facilitada**: de acordo com os pareceres do erudito religioso. São Paulo: Al-Huda, 2019.

FERNÁNDEZ ARROYO, Diego. El derecho internacional privado en el inicio del siglo XXI. In: MARQUES, Claudia Lima; ARAUJO, Nadia de. (Orgs.). **O novo direito internacional**: estudos em homenagem a Erik Jayme. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

_______.; BORGES, Guilherme Roman. **A superação do direito como norma:** uma revisão descolonial da teoria do direito brasileiro. São Paulo: Almedina Brasil, 2020. (Coleção Universidade Católica de Brasília).

FONTOURA COSTA, José Augusto; GABRIEL, Vivian Daniele Rocha. Direito internacional privado e ordem pública. In: CARVALHO RAMOS, André de. (Org.). **Direito internacional privado**: questões controvertidas. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.

FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **Normas imperativas de direito internacional privado**: lois de police. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GALIL, Gabriel Coutinho. **Fora do armário, além das fronteiras**: a proibição de discriminação com base em orientação sexual e identidade de gênero no sistema global de direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

GANNAGÉ, Léna. Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures. Maubeuge (France): ADI-POCHE, 2013.

GEERTZ, Clifford. A interpretação das culturas. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

HABIB, Samar. Introduction: Islam and homosexuality. In: HABIB, Samar. (Org.). **Islam and homosexuality.** Santa Barbara: Praeger, 2010. 2. v.

HOBSBAWM, Eric. **A era dos extremos**: o breve século xx: 1914-1991. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

A era dos impérios : 1875-1914. 17. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 201	14
---	----

HOBSBAWM, Eric; RANGER, Terence. (Orgs.). **A invenção das tradições**. 12.ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2018.

HUNTINGTON, Samuel. **O choque de civilizações e a recomposição mundial**. Rio de Janeiro: Objetiva, 1997.

IOTTI VECCHIATTI, Paulo Roberto. **Manual da homoafetividade**: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

INSTITUTO INTERDISCIPLINAR DE ÉTICA E DIREITOS HUMANOS DA UNIVERSIDADE DE FRIBOUG. **Les droits culturels**: déclaration de Fribourg. Disponível em: https://www.unifr.ch/ethique/en/assets/public/Files/declaration-fr3.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2021, online, tradução nossa.

JACKSON, Patrick Thaddeus. **The conduct of inquiry in international relations**: philosophy of science and its implications for the study of world politics. New York: Routledge, 2011.

JAHANGIR, Junaid; ABDULLATIF, Hussein. Islamic law and muslim same-sex unions. London: Lexington, 2016.

JANSEN, Nils. Comparative law and comparative knowledge. In: REIMANN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard. (Ed.). **The Oxford handbook of comparative law**. New York: Oxford University Press, 2006.

JAYME, Erik. O direito internacional privado do novo milênio: a proteção da pessoa humana face à globalização. In: MARQUES, Claudia Lima; ARAUJO, Nadia de. (Orgs.). **O novo direito internacional**: estudos em homenagem a Erik Jayme. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____. O direito internacional privado e a família no umbral do século XXI: conferência no Rio de Janeiro, 15 de março de 2002. In: MARQUES, Claudia Lima; ARAUJO, Nadia de. (Orgs.). **O novo direito internacional**: estudos em homenagem a Erik Jayme. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

JOAS, Hans. **A sacralidade da pessoa**: nova genealogia dos direitos humanos. São Paulo: Editora Unesp, 2012.

KELLY, Christopher Grant. The social construction of religious realities by queer muslims. In: HABIB, Samar. (Org.). **Islam and homosexuality.** Santa Barbara: Praeger, 2010, p. 252-253. 2.v.

KOHLER, Christian. L'autonomie de la volonté en droit international privé: un principe universel entre libéralisme et étatisme. Maubeuge (France): ADI-POCHE, 2013.

LAU, Holning. Sexual orientation: testing the universality of international human rights law. **University of Chicago Law Review**, v. 71, iss. 4, p. 1689-1720, jan. 2004. Disponível em: http://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol71/iss4/10. Acesso em: 20 jun. 2018.

LEECH, Beth. Asking questions: techniques for semistructured interviews. **Political Science and politics**, vol. 35, n. 4, p. 665-668, dez. 2002.

LOPES, Inez. A família entre pessoas do mesmo sexo e o direito internacional privado. In: CARVALHO RAMOS, André de. (Org.). **Direito internacional privado**: questões controvertidas. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.

MAÍLLO SALGADO, Felipe. **Diccionario de derecho islámico**. Gijón: Trea, 2005.

MANTELLI, Gabriel Antonio Silveira. **Maps and encounters**: postcolonial approaches to international law and development. 2019. 184 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Desenvolvimento) – Faculdade de Direito, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2019. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/27399. Acesso em: 22 jun. 2020.

______; BRAGATTO, Gabriela Frizzo. A pós-colonialidade do direito internacional. In: BADIN, Michelle Ratton Sanchez; MOROSINI, Fábio; CAPELLA GIANNATTASIO, Arthur Roberto. **Direito internacional**: leituras críticas. São Paulo: Almedina, 2019.

MARQUES, Cláudia Lima. Ensaio para uma introdução ao direito internacional privado. In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; PEREIRA, Antônio Celso Alves. (Org.). **Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo**: estudos em homenagem ao Professor Celso. D. de Albuquerque Mello. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MARTINS, Gilberto de Andrade; THEÓPHILO, Carlos Renato. **Metodologia da investigação científica para ciências sociais aplicadas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MICHAELS, Ralf. The functional method of comparative law. In: In: REIMANN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard. (Ed.). **The Oxford handbook of comparative law**. New York: Oxford University Press, 2006.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Painel coronavírus**. Disponível em: https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em: 19 mar. 2021.

MIRAGEM, Bruno. Conteúdo da ordem pública e os direitos humanos: elementos para um direito internacional pós-moderno In: MARQUES, Claudia Lima; ARAUJO, Nadia de. (Orgs.). **O novo direito internacional**: estudos em homenagem a Erik Jayme. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

MOREIRA, Adilson José. **Cidadania sexual**: estratégia para ações inclusivas. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

Tratado de direito antidiscriminatório . São Paulo: Contracorrente, 20	020.
---	------

MUÑOZ FORERO, Isabel. **Considerações hermenêuticas sobre o conceito de liberdade**: um diálogo com o Islam. 2016. 218 f. Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Psicologia) – Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2016.

OLIVA, Thiago Dias. **Minorias sexuais e os limites da liberdade de expressão**: o discurso de ódio e a segregação social dos indivíduos LGBT no Brasil. Curitiba: Juruá, 2015.

OLAYEMI, Abdul Azeez Maruf; HAMZAH ALABI, Abdul; HIDAYAH BUANG, Ahmad. Islamic Human Rights Law: A Critical Evaluation of UIDHR & CDHRI in Context of UDHR. (2015). **Journal of Islam, Law and Judiciary,** v. 1, Issue 3, p. 27-36, 2015. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=2690355. Acesso em: 22 maio 2018.

O Significado dos Versículos do Alcorão sagrado com comentários. Tradução Samir El Hayek. 16. ed. São Paulo: MarsaM Editora Jornalística, 2016.

ORTEGA Y GASSET, José. **Obras completas de José Ortega y Gasset**. 7. ed., v. 1. Madrid: Revista de Occidente, 1966

PACE, Enzo. Sociologia do Islã. Petrópolis, RJ: Vozes, 2005.

PINTO, Paulo Gabriel Hilu da Rocha. **Islã:** religião e civilização: uma abordagem antropológica. Aparecida, SP: Santuário, 2010. (Cultural e Religião).

RAMADAM, Tariq. **Radical Reform**: islamic ethics and liberation. New York Oxford University Press, 2001.

REIMANN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard. (Ed.). **The Oxford handbook of comparative law**. New York: Oxford University Press, 2006.

RIBEIRO, Djamila. **O que é lugar de fala?**. Belo Horizonte: Letramento; Justificando, 2017.

SAID, Edward Wadie. Cultura e imperialismo. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

_____. **Orientalismo**: o oriente como invenção do ocidente. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

SALEM, Nora. The impact of the convention on the elimination of all forms of discrimination against women on the domestic legislation in Egypt. Leiden; Boston: Brill Njhoff, 2018.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural dos direitos humanos. In: BALDI, César Augusto. (Org.). **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004

. Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2014

SAPHIRNEWS. Homosexuality and Islam: the TV debate between Tariq Ramadan and Ludovic Zahed (video). **Saphir News**, [s.l.], 27 maio 2013. Disponível em: <www.saphirnews.com/Homosexualite-et-islam-le-debat-tele-entre-Tariq-Ramadan-et-Ludovic-ZahedVídeo a16848.Html>. Acesso em: 20 ago. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa (humana) e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. ver. atual. e ampl. 3. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019

SCHWARCS, Lilia Moritz. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SECRETARIA DE VIGILÂNCIA EM SAÚDE; MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Boletim epidemiológico de HIV e AIDS**. Brasília: Editora MS/CGDI, 2020. Disponível em: http://www.aids.gov.br/system/tdf/pub/2016/67456/boletim_hiv_aids_2020_com_marcas_2.pdf?file=1&type=node&id=67456&force=1>. Acesso em: 19 mar. 2021.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Cortez, 2016.

STATISTA RESEARCH DEPARTMENT. **Brazil**: number of violent deaths of LGBT people 2007-2019. 2020. Disponível em: https://www.statista.com/statistics/799411/lgbt-people-violent-deaths-brazil/. Acesso em: 12 fev. 2021.

STICKINGS, Tim. LGBT group claims Tunisia has become the first Arab state to recognise gay marriage despite homosexuality being illegal in the country. 28 abr.2020. **Mail online**. Disponível em: https://www.dailymail.co.uk/news/article-8265469/Tunisia-recognises-sex-marriage-LGBT-rights-group-says.html. Acesso em: 12 set. 2020.

STRENGER, Irineu. **Autonomia da vontade em direito internacional privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

TARSIN, Asad. **Ser muçulmano**: um guia prático. [s.l.]: [s.n.], 2019.

THE HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **HCCH members**. Disponível em: <www.hcch.net/en/states/hcch-members>. Acesso em: 21 ago. 2020.

THE INTERNATIONAL LESBIAN, GAY, BISEXUAL, TRANS AND INTERSEX ASSOCIATION. **Sexual orientation laws in the world – recognition**. Geneve: [s.n.], 2017. Disponível em:

https://ilga.org/downloads/2017/ILGA_WorldMap_ENGLISH_Recognition_2017.pdf. Acesso em: 22 maio. 2018.

THE INTERNATIONAL PANEL OF EXPERTS IN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW AND ON SEXUAL ORIENTATION AND GENDER IDENTITY. **The Yogyakarta principles**: principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity. Yogyakarta: [s.n.], 2006.Disponível em: www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2016.

THE SECOND INTERNATIONAL PANEL OF EXPERTS IN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW, SEXUAL ORIENTATION, GENDER IDENTITY, GENDER EXPRESSION AND SEX CHARACTERISTICS. **The Yogyakarta principles plus 10**: additional principles and state obligations on the application of international human rights law in relation to sexual orientation, gender identity, gender expression and sex characteristics to complement the yogyakarta principles. Geneve: [s.n.], 2017. Disponível em: https://yogyakartaprinciples.org/principles-en/yp10/. Acesso em: 22 maio 2018

VASCONCELOS, Raphael Carvalho de. O direito internacional privado e a proteção do ser humano: a falácia da novidade. In: CARVALHO RAMOS, André de. (Org.). **Direito internacional privado**: questões controvertidas. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.

VIKØR, Knut S. **Between God and the sultan**: a history of islamic law. New York: Oxford University Press, 2005.

WEINTHAL, Benjamin. Tunisia quashes LGBT report it recognized gay marriage: Tunisia's president Kais Saied supports the criminalization of homosexuality. He has termed gay people "deviants" and favors Sharia law. He defends capital punishment. **The Jerusalem post**. 30 abr. 2020. Disponível em: https://www.jpost.com/middle-east/tunisia-quashes-lgbt-report-it-recognized-gay-marriage-626337. Acesso em: 12 set. 2020.

WERNER OLIVEIRA, Gabriela. A proteção internacional de minorias sexuais: entre a idade média e a pós-modernidade. **Revista Direito Mackenzie**, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 113-128, jan. 2017.

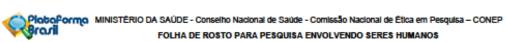
ZAHED, Ludovic-Mohamed. **Queer muslim marriage**: struggle of a gay couple's true life story towards inclusivity & tawheed within Islam. 2. ed. [s.l.]: Create Space Independent Publishing, 2016.

_____. Tariq Ramadan and the homosexual muslims of France. **Homosexuels Musulmans 2 France**, Paris, 24 mar. 2011. Disponível em: <www.homosexuels-musulmans.org/Non-au-debat-proces-de-l-islam__No-to-the-debate-trial-about-Islam.html#ENGLISH>. Acesso em: 20 ago. 2016.

ZANONE, Valerio. Laicismo. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 13. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2010. 2. v.

ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. **Introduction to comparative law**. 3. ed. Oxford: Clarendon Press, 1998.

Apêndices



Projeto de Pesquisa: Reconhecimento de situações jurídicas in Islâmico	terculturals no Direito Inte	ernacional Privado conten	nporâneo: estudo sobre as familias LGBTQIA+ no Direito
2. Número de Participantes da Pesquisa:	10		
3. Área Temática:			
Area do Conhecimento: Grande Área 6. Ciências Sociais Aplicada	as, Grande Årea 7. Clênci	as Humanas	
PESQUISADOR RESPONSÁVE	L		
5. Nome: Carlos Eduardo de Castro e Silva Carreira			
6. CPF:	7. Endereço (Rua, n.º):		
408.199.488-96		Bela Vista Ap 708 SAO PA	AULO SAO PAULO 01310200
8. Nacionalidade: BRASILEIRO	9. Telefone: 11988269020	10. Outro Telefone:	11. Email: carloseduardocarreira@usp.br
Aceito as responsabilidades pela conduçã por todos os responsáveis e fará parte inte	io cientifica do projeto aci egrante da documentação	ima. Tenho ciência que es	a publicar os resultádos sejam eles favorávels ou não. ssa foiha será anexada ao projeto devidamente assinada
			Assinatura
INSTITUIÇÃO PROPONENTE			
12. Nome: UNIVERSIDADE DE SAO PAULO	13. CNPJ: 63.025.530/001	4-29	14. Unidade/Orgão:
15. Telefone: (11) 3111-4056	16. Outro Telefone:		•
Termo de Compromisso (do responsável Complementares e como esta instituição	pela instituição): Declaro tem condições para o de	que conheço e cumprirel senvolvimento deste proje	os requisitos da Resolução CNS 466/12 e suas to, autorizo sua execução.
Responsável:		CPF:	
Cargo/Função:			
Data: /	. /	_	Assinatura
PATROCINADOR PRINCIPAL			



TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO (TCLE)

NOME DO PARTICIPANTE:		
DATA DE NASCIMENTO: _	/_/ IDADE:	
DOCUMENTO DE IDENTID	ADE: TIPO:N°	SEXO: M()F()
ENDEREÇO:		
BAIRRO:	_CIDADE:	_ESTADO:
CEP:	FONE:	

Este é um convite para você participar da pesquisa "Reconhecimento de Situações Jurídicas Interculturais no Direito Internacional Privado contemporâneo: estudo sobre as Famílias LGBTQIA+ no Direito Islâmico". O projeto de pesquisa será conduzido por Carlos Eduardo de Castro e Silva Carreira, do Programa de Pós-Graduação em Direito Internacional, orientado pelo Prof. Dr. André de Carvalho Ramos, Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

O material da pesquisa será utilizado para apresentação de Dissertação de Mestrado, observando os princípios éticos da pesquisa científica e seguindo procedimentos de sigilo e discrição.

Esta pesquisa propõe Dissertação, Mestrado em Direito Internacional com foco em Direito Internacional Privado, que objetive estudar os meios pelos quais se torna viável o reconhecimento e proteção das Famílias LGBTQIA+ transnacionais pelo Direito Internacional Privado (DIPr), quando a conexão se dá com países que integram em seus ordenamentos, total ou parcialmente, o Direito Islâmico.. A entrevista, portanto, visa trazer como benefício a compreensão de quais as percepções da comunidade muçulmana, sobretudo seus líderes religioso-jurídicos, sobre este tema e quais suas visões acerca da potencial universalidade dos Direitos Humanos em face a reconhecimento de situações jurídicas interculturais — como podem ser as Famílias LGBTQIA+s.

Responder a essa pesquisa pode gerar riscos mínimos em relação a desconfortos em responder algum questionamento de ordem moral, ética ou de privacidade e para minimizar esses riscos os questionamentos serão previamente enviados para aprovação com eventuais modificações. A participação pode ser interrompida a qualquer momento, quando o participante achar necessário.

Assinatura do Participante:	
Assinatura do Responsável:	

O pesquisador se coloca em disponibilidade para esclarecimentos constantes.

Você não terá benefícios pessoais diretos ao participar da pesquisa, mas contribuirá para o melhor entendimento de formas para eventual, se possível, reconhecimento e proteção dos direitos das Famílias LGBTQIA+ em relação com o Direito Islâmico. O pesquisador não terá nenhum benefício pessoal/financeiro com esta pesquisa, exceto a produção acadêmica dela decorrente.

Não haverá qualquer despesa em decorrência de sua participação, apenas investimento de parte de seu tempo com a resposta à entrevista.

Termo elaborado em duas vias, sendo que uma delas ficará com o participante e outra com o pesquisador.

	São Paulo,	de	de
_	Assinatur	a do participan	te .
Pesquisador Responsável Nome: Carlos Eduardo de Castro e Silva Endereço: Largo São Francisco, nº 95, C			
Tel: (11) 98826-9020 E-mail:carloseduardocarreira@usp.br			
Orient des	(assinatura)		
Orientador Prof. Dr.: André de Carvalho Ramos Endereço: Largo São Francisco, nº 95, C Tel: (11) 3111-4000	entro, São Paulo/SP		

CEP EACH-USP

E-mail: carvalhoramos@usp.br

Rua Arlindo Béttio, 1000 - Jardim Keralux, São Paulo - SP Telefone: (11) 3091-1046 Email: cep-each@usp.br

Número do	parecer:	(apó	s a	provaç	ão
Titulicio do	parceer.	(apo	3 a	provay	CEL

(assinatura)

CARTA DE APRESENTAÇÃO DO PROTOCOLO DE PESQUISA AO COMITÊ DE ÉTICA EM PESQUISA ENVOLVENDO SERES HUMANOS DA ESCOLA DE ARTES, CIÊNCIAS E HUMANIDADES DA USP

Nível de Pesquisa:
Graduação () – Pós-graduação (X) – Projeto Individual().
Tipo de Pesquisa:
RP () – IC () – TCC () – lato sensu () – Mestrado (X) Doutorado () – Projeto Individual () – Outros ()
Título do Projeto: Reconhecimento de Situações Jurídicas Interculturais no Direito Internaciona
Privado contemporâneo: estudo sobre as Familias LGBTQIA+ no Direito Islâmico
Pesquisador Executante: Carlos Eduardo de Castro e Silva Carreira
Pesquisador Responsável: Carlos Eduardo de Castro e Silva Carreira Orientador: Prof. Dr. André de Carvalho Ramos
Instituição proponente: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
Instituição co-participante (se houver):
Ilma. Sra
Profa. Dra. Beatriz Aparecida Ozello Gulierrez
Coordenadora do Comitê de Ética em Pesquisa do Envolvendo Seres Humanos da EACH — USP
Envolvendo seres nomanos da EACH – osr
Envio-lhe o Projeto de Pesquisa acima mencionado, para apreciação deste Comitê.
Confirmo que todos os pesquisadores envolvidos nesta pesquisa realizaram a leitura e estão
cientes do conteúdo da Resolução CNS nº 466/12 e suas complementares e comprometo-me a:
apresentar documentação idêntica em todos os centros participantes do Estudo, caso a Pesquis
seja realizada em mais de um centro.
somente iniciar o Estudo após as devidas aprovações pelo CEP-EACH/USP e, se for o caso
pela Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (CONEP/MS);
zelar pela privacidade e pelo sigilo das informações que serão obtidas e utilizadas para
desenvolvimento da Pesquisa;
utilizar os materiais e as informações obtidas no desenvolvimento deste Estudo apenas para
atingir o objetivo proposto no mesmo e não utilizá-los para outros estudos, sem o devido consentiment
dos sujeitos da pesquisa;
informar a este Comitê qualquer alteração que eventualmente venha a ocorrer no projeto;
comunicar e justificar a este Comitê caso haja desistência ou cancelamento da Pesquisa;
apresentar a este Comitê os relatórios parciais e final, de acordo com a Resolução CNS n
486/12 – item XI.2.d .
tornar públicos os resultados do Estudo, quer sejam favoráveis ou não, respeitando a privacidado
e os direitos individuais dos sujeitos da pesquisa.
São Paulo, de de 2018.
 _

Pesquisador Responsável: Carlos Eduardo de Castro e Silva Carreira

Anexos

USP - ESCOLA DE ARTES, CIÊNCIAS E HUMANIDADES DA UNIVERSIDADE DE SÃO



COMPROVANTE DE ENVIO DO PROJETO

DADOS DO PROJETO DE PESQUISA

Título da Pesquisa: Reconhecimento de situações jurídicas interculturais no Direito Internacional

Privado contemporâneo: estudo sobre as famílias LGBTQIA+ no Direito Islâmico

Pesquisador: Carlos Eduardo de Castro e Silva Carreira

Versão:

CAAE: 91858218.7.0000.5390

Instituição Proponente: UNIVERSIDADE DE SAO PAULO

DADOS DO COMPROVANTE

Número do Comprovante: 068163/2018

Patrocionador Principal: Financiamento Próprio

Informamos que o projeto Reconhecimento de situações jurídicas interculturais no Direito Internacional Privado contemporâneo: estudo sobre as famílias LGBTQIA+ no Direito Islâmico que tem como pesquisador responsável Carlos Eduardo de Castro e Silva Carreira, foi recebido para análise ética no CEP USP - Escola de Artes, Ciências e Humanidades da Universidade de São Paulo - EACH/USP em 20/06/2018 às 10:23.

Endereço: Av. Arlindo Béttio, nº 1000

Bairro: Ermelino Matarazzo CEP: 03.828-000

UF: SP Municipio: SAO PAULO

USP - ESCOLA DE ARTES, CIÊNCIAS E HUMANIDADES DA UNIVERSIDADE DE SÃO



PARECER CONSUBSTANCIADO DO CEP

DADOS DO PROJETO DE PESQUISA

Título da Pesquisa: Reconhecimento de situações jurídicas interculturais no Direito Internacional Privado contemporâneo: estudo sobre as famílias LGBTQIA+ no Direito Islâmico

Pesquisador: Carlos Eduardo de Castro e Silva Carreira

Área Temática: Versão: 1

CAAE: 91858218.7.0000.5390

Instituição Proponente: UNIVERSIDADE DE SAO PAULO

Patrocinador Principal: Financiamento Próprio

DADOS DO PARECER

Número do Parecer: 2.752.443

Apresentação do Projeto:

Trata-se de projeto de pesquisa de Mestrado em Direito Internacional com foco em Direito Internacional Privado, que busca estudar os meios pelos quais se torna viável o reconhecimento e proteção das Famílias LGBTQIA+ (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgêneros - transexuais, travestis (estas no Brasil) -, Queers, Interssex, Assexuais e Demais (+)) transnacionais pelo Direito Internacional Privado (DIPr), quando a conexão se dá com países que integram em seus ordenamentos, total ou parcialmente, o Direito Islâmico.

Objetivo da Pesquisa:

Objetivo Principal: Determinar meios para se reconhecer, através do DIPr à luz dos Direitos Humanos, as Famílias LGBTQIA+ transnacionais que estejam conectadas a países que aplicam o Direito Islâmico; Objetivos Secundários: 1) Traçar notas sobre o Direito Internacional Privado contemporâneo, focado no reconhecimento de situações jurídicas interculturais e correlacionando-o aos desafios técnico-jurídicos do DIPr para esta situação, quais sejam qualificação, questão prévia, fraude à lei, instituição desconhecida e ordem pública.2) Analisar objetivamente o panorama do reconhecimento e proteção de direitos correlatos à diversidade de orientação sexual e identidade de gênero no globo, delimitando este estudo nos planos do Direito Internacional Público, Direito Internacional Privado e Direito Comparado.

Endereço: Av. Arlindo Béttio, nº 1000

Bairro: Ermelino Matarazzo CEP: 03.828-000

UF: SP Municipio: SAO PAULO

USP - ESCOLA DE ARTES, CIÊNCIAS E HUMANIDADES DA UNIVERSIDADE DE SÃO



Continuação do Parecer: 2.752.443

Avaliação dos Riscos e Beneficios:

Os riscos são mínimos e se situam, primeiramente, no não aceite do interlocutor em realizar a entrevista e, para além no campo moral ou ético. No campo moral, para o lidar com a comunidade muçulmana em tema delicado como são os Direitos LGBTQIA+ no Islã, por certo, somente com alteridade em relação aos interlocutores e supremo respeito com o tema tratado é possível desenvolver diálogo.

Benefícios: Compreender como a comunidade muçulmana, especialmente os líderes religiosos islâmicos que, exatamente por sua formação, também figuram

como os juristas em Direito Islâmico, observam, dialogam e interpretam os Direitos LGBTQIA+, e suas famílias, em contato com o Islã - sobretudo trazendo à baila a questão do Islã Inclusivo.

Comentários e Considerações sobre a Pesquisa:

Trata-se de pesquisa qualitativa em direito internacional, que visa compreender, por meio de entrevistas semi-estruturadas e análise documental, o modo como o direito islâmico lida com o reconhecimento e proteção das famílias LGBTQIA+.

Considerações sobre os Termos de apresentação obrigatória:

O Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE) apresenta o tema e o objetivo da pesquisa e deixa explícita a participação voluntária, garantido aos sujeitos da pesquisa o direito de desistirem a qualquer momento de participarem da pesquisa. Apresenta também a garantia do anonimato, no caso de publicação dos resultados em revistas científicas, e traz também os telefones do pesquisador bem como do CEP/EACH -USP

Recomendações:

O projeto segue a Resolução 466/12.

Conclusões ou Pendências e Lista de Inadequações:

Não há pendências.

Considerações Finais a critério do CEP:

Este parecer foi elaborado baseado nos documentos abaixo relacionados:

Tipo Documento	Arquivo	Postagem	Autor	Situação
Informações Básicas	PB_INFORMAÇOES_BASICAS_DO_P	06/06/2018		Aceito
do Projeto	ROJETO 1145132.pdf	00:19:15		
Projeto Detalhado /	Projeto_Carlos_Eduardo_Carreira_para	06/06/2018	Carlos Eduardo de	Aceito
Brochura	CEP e Qualificacao.pdf	00:15:15	Castro e Silva	

Endereço: Av. Arlindo Béttio, nº 1000

Bairro: Ermelino Matarazzo CEP: 03.828-000

UF: SP Municipio: SAO PAULO

USP - ESCOLA DE ARTES, CIÊNCIAS E HUMANIDADES DA UNIVERSIDADE DE SÃO



Continuação do Parecer: 2.752.443

Investigador	Projeto_Carlos_Eduardo_Carreira_para	06/06/2018	Carreira	Aceito
	CEP e Qualificacao.pdf	00:15:15		
Outros	Carta_de_Apresentacao_Carlos_Eduard	05/06/2018	Carlos Eduardo de	Aceito
	o_Carreira_CEP.pdf	18:49:13	Castro e Silva	
			Carreira	
TCLE / Termos de	TCLE_Carlos_Eduardo_Carreira_CEP.p	05/06/2018	Carlos Eduardo de	Aceito
Assentimento /	df	18:45:27	Castro e Silva	l
Justificativa de			Carreira	l
Ausência				
Folha de Rosto	Folha_de_Rosto_Carlos_Eduardo_Carre	05/06/2018	Carlos Eduardo de	Aceito
	ira_CEP.pdf	18:44:58	Castro e Silva	
			Carreira	

Situação do Parecer:

Aprovado

Necessita Apreciação da CONEP:

Não

SAO PAULO, 03 de Julho de 2018

Assinado por: Rosa Yuka Sato Chubaci (Coordenador)

Endereço: Av. Arlindo Béttio, nº 1000

Bairro: Ermelino Matarazzo CEP: 03.828-000

UF: SP Municipio: SAO PAULO