



**SOCIEDADE METROPOLITANA DE EDUCAÇÃO, CULTURA E
TECNOLOGIA SÃO CARLOS
FACULDADE METROPOLITANA SÃO CARLOS - FAMESC
CURSO DE GRADUAÇÃO DIREITO**

BRUNA MEDEIROS SOBREIRA

**O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO CAMPO DAS
CONDUTAS DE LGBTIFOBIA**

Bom Jesus do Itabapoana/RJ
2021

BRUNA MEDEIROS SOBREIRA

**O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO CAMPO DAS
CONDUTAS DE LGBTIFOBIA**

Monografia apresentada como parte dos requisitos necessários para a conclusão do Curso de Graduação em Direito, sob orientação do Professor e Doutor Tauã Lima Verdán Rangel, da Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC.

Bom Jesus do Itabapoana/RJ
2021/ 2º Semestre

FICHA CATALOGRÁFICA

Faculdade Metropolitana São Carlos - FAMESC
Preparada pela Biblioteca Marlene Henriques Alves

40/2021

S677e Sobreira, Bruna Medeiros.

O estado de coisas inconstitucional no campo das condutas de
LGBTIfobia. / Bruna Medeiros Sobreira. – Bom Jesus do
Itabapoana, RJ, 2021.

111f. : il.

Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Metropolitana
São Carlos. Bom Jesus do Itabapoana, 2021.

Orientador: Tauã Lima Verdun Rangel.

Bibliografia: f.105-111.

1. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL
2. SEXUALIDADE – AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL 3. LGBTQIA+
4. LGBTIfobia 5. OMISSÃO DAS LEIS E DO ESTADO. Faculdade
Metropolitana São Carlos II. Título.

CDD 342.81

FOLHA RESERVADA A ATA DE DEFESA.

Aos meus pais e a toda minha família Sobreira, pelo carinho,
amor, força, dedicação e gratidão!

AGRADECIMENTOS

Gratidão primeiramente a DEUS que, antes mesmo de eu nascer já estaria presente comigo em minha vida, sem nunca ter me desamparado, sempre me concedendo sabedoria em meio a tanta decepção e dificuldade fazendo com que eu pudesse tirar como forma de aprendizado, no qual, me enchia de seu amor e me sustentava. Logo, nos momentos de felicidade e alegria, Ele se fazia presente a cada momento. Gostaria de agradecer, óh senhor, infinitamente, pois hoje completo e encerro mais um ciclo em minha vida, e além disso, agradecer por não se tratar de um final, mas sim, de um novo começo. Obrigada Deus, por hoje eu estar comemorando a minha formatura em que, pude adquirir um enorme conhecimento ao longo desta caminhada.

Em especial, gostaria de agradecer de todo o meu coração a minha tia Maria Auxiliadora Sobreira Buján (Dora), pois, sem ela nada disso seria possível. Foi ela que sempre se preocupou com cada passo meu dentro da vida acadêmica e fora, e apostou alto na minha educação, a ela sou imensuravelmente grata. Outra tia, que tenho um enorme carinho e gratidão é a minha tia Aurea Lúcia Sobreira Moura, sempre com bons conselhos e além de tia, uma superamiga. A ambas, eu agradeço por sempre acreditarem em mim.

Aos meus pais Lídia Márcia Carneiro Medeiros e Joselito Batista Sobreira agradeço por todo apoio, carinho e amor, por mim empregados, amo vocês.

E outro agradecimento que não poderia faltar é para o meu namorado, Thiago da S. F. Rangel que, chegou no penúltimo ano da faculdade, mas que, teve uma participação especial na concretização do meu curso, além de dizer obrigada, quero saiba o quanto você é importante na minha vida.

Ao Tauã Lima Verdán Rangel, meu orientador e amigo, que teve uma colaboração tamanha na minha construção como Bacharel, esse projeto teve uma grande participação sua e ele não é só meu, é nosso. Obrigada por me acolher com tanto carinho e respeito, o senhor, com toda maestria no conhecimento, com toda certeza jamais será esquecido.

Meu mais sincero agradecimento também para os meus colegas de turma e, um irmão que ganhei nessa jornada acadêmica que, levarei para a minha vida inteira, Maysson Azevedo Lacerda, muito obrigada meu amigo-irmão.

E por fim, agradeço a mim mesma, por toda dedicação, garra, foco e força de vontade em que me dispus a ter nesses 5 anos de faculdade e, em tudo que me coloco a fazer. Hoje posso dizer que não foi nada fácil, mas, eu consegui. Meu muito obrigado a todos!

“A escuridão não pode expulsar a escuridão, apenas a luz
pode fazer isso. O ódio não pode expulsar o ódio, só o
amor pode fazer isso”

Martin Luther King

SOBREIRA, Bruna Medeiros. **O estado de coisas inconstitucional no campo das condutas de LGBTIfobia**. 111f. Trabalho de Conclusão de Curso. Bacharelado em Direito. Faculdade Metropolitana São Carlos - FAMESC, 2021.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso, busca alcançar como, principal objetivo o enquadramento do instituto Estado de Coisa Inconstitucional acerca das condutas da comunidade LGBTQIA+. Assim, fazendo um levantamento das atitudes omissivas no âmbito Legislativo e a ausência por meio do Estado para sanar a problemática da discriminação, violência e preconceito em face dessas pessoas. Com base nos índices de homicídios, é evidente a necessidade do exercício das Políticas Públicas para que seja assegurado os direitos destes indivíduos como, a proteção e garantias fundamentais junto ao mínimo existencial. O Estado de Coisa Inconstitucional tem como, finalidade trazer uma maior concretização aos direitos fundamentais por meio decisório, tendo em vista, os graves atos de violações dos direitos, mediante as falhas das políticas públicas e autoridades competentes. Assim, conseqüentemente, diversas pessoas são afetadas por conta da ausência de leis mais eficazes. Logo, se fazendo necessário que o STF tenha uma atuação melhor, no que, se trata da aplicabilidade do instrumento “Estado de Coisas Inconstitucional – ECI” por meio de todas as decisões que venham desobedecer aos direitos fundamentais de uma determinada pessoa e/ou grupo, assim como, a adoção por parte da doutrina, legislação e jurisprudência do aludido dispositivo que tem como objeto principal reafirmar os devidos direitos fundamentais, nos quais, já se encontram assegurados e expressos na Constituição Federal de 1988. A partir do recorte proposto, estabeleceram-se como métodos científicos de abordagem o historiográfico e o dedutivo; com natureza exploratória e técnicas de pesquisas baseadas na revisão de literatura, sob o formato sistemático como técnica primária, auxiliada da pesquisa bibliográfica e da análise de projetos de leis como técnicas complementares.

Palavras-Chaves: Estado de Coisas Inconstitucional; Sexualidade; LGBTQIA+; LGBTIfobia; Omissão das Leis e do Estado; Autodeterminação Sexual;

SOBREIRA, Bruna Medeiros.. **The unconstitutional state of things in the field of LGBTifobia conduct.** 111p. Completion of course work. Bachelor's degree in law.São Carlos Metropolitan College - FAMESC, year.

ABSTRACT

This course completion work seeks to achieve as its main objective the framing of the Estado de Coisa Unconstitucional institute about the conducts of the LGBTQIA + community. Thus, making a survey of the omissive attitudes in the Legislative scope and the absence through the State to remedy the problem of discrimination, violence and prejudice against these people. Based on the homicide rates, it is evident the need to exercise Public Policies to ensure their rights, such as protection and guarantee along with the existential minimum. The State of Things Its unconstitutional way of diverting greater assurance of fundamental rights through decision-making, bearing in mind the serious acts of violations of rights, through failures in public policies and competent authorities. So, consequently, many people are affected because of the absence of more effective laws. Therefore, making it necessary for the STF to have a better performance, in what concerns the applicability of the instrument "Unconstitutional State of Things - ECI" through all decisions that disobey the fundamental rights of a specified person and/or group , as well as the adoption by the doctrine, legislation and jurisprudence of the aforementioned provision, whose main objective is to reaffirm the due fundamental rights, in which, already assured, assured and expressed in the Federal Constitution of 1988. Based on the proposed approach, the historiographic and deductive scientific methods of approach were established; with an exploratory nature and research techniques based on literature review, under the systematic format as the primary technique, aided by bibliographical research and the analysis of bills as complementary techniques.

Keywords: Unconstitutional State of Things; Sexuality; LGBTQIA+; LGBTIphobia; Omission of Laws and the State; Sexual Self-Determination;

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

CF/88 – Constituição Federal do Brasil de 1988

CIPD – Conferência Internacional de População e Desenvolvimento

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPP – Código de Processo Penal

ECI – Estado de Coisas Inconstitucional

FUNPEN – Fundo Penitenciário Nacional

GGB – Grupo Gay da Bahia

LGBTI - Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais, Travestis, Transgêneros e Intersexos

LGBTI+ - Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais, Travestis, Transgêneros e Intersexos e mais

LGBTQIA+ - Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais, Travestis, Transgêneros, Queer, Intersexos, Assexuais e mais

OCHA – Escritório de Coordenação de Assuntos das Nações Unidas

OMS – Organização Mundial da Saúde

ONU – Organização das Nações Unidas

PSOL – Partido Socialista e Liberdade

STF – Supremo Tribunal Federal

LISTA DE FIGURAS

Figura 1. Vênus de Wilendorf (28.000 a 25.000 a. C.).....	25
Figura 2. Vênus de Lespugue (26.000 a 24.000 a. C.)	25

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1. Os números do Brasil	91
Gráfico 2. Número de mortes de LGBTQI+ no Brasil (1990 a 2020).....	100

LISTA DE TABELAS

Tabela 1. Mortes violentas de LGBTI+.....	99
--	----

SUMÁRIO

Resumo	
Abstract	
Lista de Abreviaturas e Siglas	
Lista de Figuras	
Lista de Gráficos	
Lista de Tabelas	
INTRODUÇÃO	17
1 COLOCANDO O DEDO NA FERIDA: PENSAR E REPENSAR A SEXUALIDADE À LUZ DO DIREITO	21
1.1 Sexualidade como elemento da individualidade: delimitar para compreender.....	24
1.2 Sexualidade Biológica <i>versus</i> Sócio-Psicológica: os desafios da sexualidade enquanto construção social.....	29
1.3 Sexualidade e Direito em diálogo: a emergência dos direitos sexuais e reprodutivos	36
2 O ESTADO DE COISA INCONSTITUCIONAL E A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	51
2.1 A Teoria dos Direitos Fundamentais e a expressão do mínimo existencial enquanto vetores da dignidade da pessoa humana	58
2.2 O Estado de Coisa Inconstitucional Colombiano: caracterização e requisitos constituintes	65
2.3 O Estado de Coisa Inconstitucional em <i>Terrae Brasiliis</i> : a experiência do ECI à luz da jurisprudência do STF	72
3 LGBTIFOBIA, ANDROCENTRISMO E A TENTATIVA DE DOMESTICAÇÃO DOS INDOMESTICÁVEIS: A POSSÍVEL CONFIGURAÇÃO DO ESTADO DE COISA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE VIOLAÇÃO DOS DIREITOS REPRODUTIVOS E SEXUAIS DAS MINORIAS	76
3.1 Patriarcado e androcentrismo institucional: pensar a conformação dos inconformáveis?.....	82
3.2 Sob o manto do arco-íris: sangue, morte e violência institucional: pensar a LGBTIFOBIA no Brasil	87
3.3 Estado de Coisa Inconstitucional em relação à autodeterminação sexual.....	94

CONCLUSÃO	102
REFERÊNCIAS	105

INTRODUÇÃO

O presente estudo versará as condutas da comunidade LGBTIfobia, expondo os princípios inerentes na Constituição Federal vigente como, liberdade, igualdade e solidariedade junto aos Direitos fundamentais com base nas suas defesas, garantias e proteção previstas em consonância com o possível enquadramento do dispositivo Estado de Coisas Inconstitucionais (ECI) acerca destes. Assim, o aludido exposto tem como objetivo geral analisar, à luz da escala de violência em que se encontra a comunidade LGBTQIA+, a possível caracterização de estado de coisa inconstitucional no Brasil e dentro dos objetivos específicos examinar o reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos; caracterizar o estado de coisa inconstitucional; estudar as LGBTfobia e suas implicações como possível estado de coisa inconstitucional.

Mediante a problemática, foi abordada a possibilidade de considerar, à luz da escala de violência em que se encontra a comunidade LGBTQIA+, como estado de coisa inconstitucional no Brasil. Ao longo da pesquisa serão avaliados os assombrosos números apresentados na escala de homicídios dentro da classe LGBTQIA+, no qual, não teria como negar que essa problemática se encontra pertinente no Estado junto à ausência de dispositivos mais eficazes em busca de sanar tal temática.

Para tanto, o primeiro capítulo trata-se do conceito da sexualidade, sendo importante analisar que, este não há uma maior especificação em que faz menção diretamente relacionada ao sexo biológico, identidade de gênero e/ou orientação sexual e ao gênero. Assim sendo, tanto a mulher quanto o homem possuem a liberdade para se manifestar sobre a afetiva e/ou orientação sexual. Ademais, foi com a criação da psicanálise que se obteve uma maior aceleração contribuindo para que alguns conceitos sobre a sexualidade fossem alterados. Assim, com o aumento populacional junto ao seu desenvolvimento, acrescidos pelo capitalismo, no marco da Revolução Industrial, ocasionaram um maior impacto nas pessoas e a preocupação com o tema da sexualidade cresceram.

Contudo, mesmo com todo crescimento, ao abordar a relação de poder em meio à sociedade, haja vista, as normas elaboradas legalmente não se darão por meio direto, no qual, caberá ao povo realizá-las e modificá-las, isso é competência do Poder Constituinte que vem do Originário. Nesse sentido, de forma prática no que tange aos direitos sociais dentro do dever de prestação ele se denota como apto para abarcar inúmeras situações que enfocam na sexualidade a respeito da reprodução. Nessa toada, o aludido projeto expõe como a forma do ornamento jurídico brasileiro trabalha acerca da segurança jurídica contra o preconceito e a discriminação, além da violência, quando o assunto é a orientação sexual, especialmente, com base nos direitos socioeconômicos.

No capítulo dois abordará a distinção entre Direitos dos Homens, Direitos Fundamentais e os Direito Humanos, no qual, os Direitos do Homem trazem uma maior relação com a expressão cidadão; os Direitos fundamentais sendo exemplificado desde seu início em 1770, elaborados de forma interna e os Direitos Humanos como forma externa desde as convenções e declarações internas. Com fulcro nos Direitos Fundamentais, de acordo com as constantes evoluções foram criadas três divisões conhecidas como, dimensões e conforme, seus marcos históricos com o objetivo de nortear cada um deles foram nomeados como, a primeira dimensão a liberdade, a segunda dimensão igualdade e a terceira dimensão fraternidade.

Acerca desta análise, em consonância com os direitos fundamentais e a dignidade humana se tem o mínimo existencial que, tem por finalidade a busca das condições e necessidade dos indivíduos no que, pese ao impedimento por via do Estado para que possa agir por meio contrário.

Adiante, o capítulo três apresentará a concepção do Estado Democrático de Direito, logo, se diz respeito a qualquer Estado que tem como objetivo resguardar os direitos de liberdade civil, assegurando os direitos humanos e fundamentais de um determinado indivíduo e/ou grupo no âmbito jurídico. Assim o homem teria a função para melhor atender os direitos fundamentais em prol de uma organização social com o intuito de não violar direitos inerentes as pessoas. Assim, com base na violação destes direitos o trabalho tem como escopo elucidar a presente situação da comunidade LGBTI, a começar pelo conceito de do termo LGBTIfobia no que tange, a todo ódio e violência

empregado sob pessoas que constituem o grupo LGBTI com base nas ideologias engessadas dos padrões heteronormativos.

No decorrer desta temática, se fará possível analisar o atual cenário sofrido por estes indivíduos e trará como fonte de reconhecimento o instituto do Estado de Coisa Inconstitucional por meio desde, em se tratando o instituto de natureza decisória buscar e sanar situações em que ocorrem violações gravíssimas dos direitos fundamentais, no qual, são causas de natureza estrutural, ou seja, originadas de erros estruturais no âmbito das esferas das políticas públicas empregadas pelo Estado, assim, impondo um exercício em conjunto com os demais órgãos estatais.

Nessa premissa, o estudo mostrará a necessidade de aplicar o ECI mediante as condutas empregadas na LGBTIfobia, no que diz respeito a vulnerabilidade, ao desrespeito, a descriminalização, ao preconceito, no qual, influenciam o alto índice de homicídios apontados nas pesquisas. Todos os dias essas pessoas tem os seus direitos violados e, o objetivo principal deste trabalho é expor essa realidade e discutir uma melhor solução para que se tenha uma sociedade mais harmônica e melhor para que, todos possam viver sem distinção.

A partir do recorte proposto, estabeleceram-se como métodos científicos de abordagem o historiográfico e o dedutivo. O primeiro encontrou aplicação, sobretudo, no primeiro capítulo, com o assentamento das bases históricas relacionadas à evolução da temática vinculada à sexualidade. O segundo, por sua vez, foi empregado para exame do objeto central da proposta, a fim de atender os objetivos específicos enumerados e a problemática condutora da pesquisa. Ainda no que concerne à classificação da pesquisa, pode-se enquadrar como dotada de natureza descritiva e, no que concerne ao enfrentamento do objeto, como possuidora de perfil essencialmente qualitativo.

Em alusão às técnicas de pesquisas, devido ao perfil de enfrentamento, empregou-se a revisão de literatura, sob o formato sistemático, como técnica primária, auxiliada da pesquisa bibliográfica e da análise de projetos de leis como técnicas complementares. No que se refere ao processo de seleção, as plataformas pesquisadas foram o Google Acadêmico, o Scielo e o Scopus, sendo empregado como descritores de

busca palavras-chave relacionadas ao tema e o critério de seleção a pertinência e correlação com o tema.

1 COLOCANDO O DEDO NA FERIDA: PENSAR E REPENSAR A SEXUALIDADE À LUZ DO DIREITO

O escopo do presente tem como finalidade pontuar as problemáticas inerentes ao tema sexualidade, com fundamento na dignidade da pessoa humana e o enfoque na orientação afetiva, no qual, se caracteriza dentre os direitos da personalidade pertinente a todo ser humano, sendo este, diretamente ligado ao super princípio da dignidade humana, assim como também, o direito da liberdade. Primeiramente, para um melhor entendimento é exposto à concepção da sexualidade como um direito pertencente a todo indivíduo, direito este que, não denota somente na prática sexual em si mesmo, como também, na ausência de liberdade ao poder dispor do próprio corpo, ou seja, o direito de usufruir da própria sexualidade do jeito que achar melhor e lhe agradar.

A sexualidade sendo abordada tanto como uma valoração jurídica quanto social, mesmo que, ainda haja uma expressão tímida, por conta dos marcos históricos, cicatrizes estas que, conseqüentemente, tornaram mais árduos e dificultosos os passos para aqueles que clamam por respeito, por uma justiça mais efetiva e igualitária. Todavia, o exercício da liberdade sexual vem sendo discutida, assim como, os demais assuntos populares, que necessite ser reivindicado, logo, os que sejam dignos de uma tutela jurídica (MALVEIRA, 2013, s.p.).

Nesse sentido, os direitos sexuais e a sexualidade deverão ser estudados como elementos, cujo, a carência dos princípios fundamentais apresentados pelos direitos humanos traz uma necessidade de ser pautados e pontuados, em busca de uma sociedade mais democrática, diante das inúmeras ciências e saberes. Além disso, a observância acerca do princípio da liberdade, equiparam a todos os indivíduos, sendo estes, merecedores de uma proteção do Estado, como também, o respeito para com o próximo em meio a sociedade (SANTOS; SILVA, 2015, p.3).

Ao discorrer do trabalho, será notório observar que, não existe uma específica correspondência com relação ao gênero, sexo biológico, orientação sexual e/ou afetiva e identidade de gênero. Desse modo, poderá tanto a mulher

quanto ao homem, manifestar-se sobre total liberdade acerca da própria orientação sexual e/ou afetiva, assim como, expressar-se sobre o gênero em que não representa necessariamente às suas características biológicas, sem que influencie na perda dos seus direitos (MALVEIRA, 2013, s.p.).

Assim, pelo fato das pessoas estigmatizar e marginalizar os indivíduos que não se “enquadram” nas condutas binárias heteronormativas, abrangem ainda mais a necessidade na elaboração de novas leis, mecanismos e procedimentos de defesas que sejam eficaz e venham efetivar os dispositivos previstos na Constituição e nos Tratados Internacionais. Logo, conforme, as demandas apresentadas pelos indivíduos, nos quais, não se identificam com a sua orientação sexual diferentemente naturalizado, foram criadas algumas declarações a respeito dessa temática, algumas delas, os Princípios de Yogyakarta e Declaração dos Direitos Sexuais (SANTOS; SILVA, 2015, p. 05).

Então, devido à constante preocupação na proteção e garantia acerca de uma condição de vida mais satisfatória, independente da condição social, se tem como base o princípio da dignidade da pessoa humana em que pese de maior magnitude, fundamental dentro dos ordenamentos jurídicos, havendo sempre a sua aplicabilidade. Nessa toada, conforme elucida Carlos:

Consideram-se como da personalidade os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previsto no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos ao homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos (BITTAR, 1989, p.1 *apud* SANTOS; SILVA 2015, p. 6).

Nessa premissa, atualmente, a dignidade da pessoa humana está relacionada à dignidade do homem, assim, à condição de vida de cada um em si, sendo ele sujeito de direitos, acerca de uma sociedade, cabendo a todos, serem respeitados e terem a suas garantias resguardadas pelo Estado (SANTOS; SILVA, 2015, p. 08).

Hoje em dia, diversos países disponibilizam normas com o objetivo de penalizar as condutas discriminatórias que caem sobre o indivíduo acerca da sua orientação sexual, se expressa de forma contrária ao heterocentrismo. No entanto, embora, haja inúmeros casos, as pessoas que subvertem da visão heteronormativa vem sendo encarados como violadores do rol da

“normalidade” e com isso, são marginalizados vindo a sofrer preconceito, descriminalização e a segregação (SANTOS; SILVA 2015, p. 10).

Então, na esfera da sexualidade, em decorrência da ausência de políticas públicas que busquem a promoção humana e a inclusão destes, muitas pessoas entendem que, se um determinado indivíduo não se encaixa nos padrões heteronormativos, conseqüentemente, devem ter seus prazeres e desejos suprimidos. Conforme este entendimento, é observado um desrespeito à dignidade da pessoa humana, assim como também aos direitos fundamentais isonômicos e da liberdade (SANTOS; SILVA, 2015, p. 10).

Em síntese, “a sexualidade humana é um direito da personalidade que está entrelaçado ao princípio da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade” (CARDIN, 2013, p. 347 *apud* SANTOS; SILVA, 2015, p. 10). Refere-se a um direito personalíssimo, tendo em vista que, somente está pessoa terá a possibilidade de viver a liberdade da própria orientação sexual independente da sua sexualidade ou gênero.

Vale elucidar que a orientação sexual está longe de ser somente uma atração sexual, estando ligada, também, a afetividade e o sentimento que a pessoa vive, podendo ser homossexual, quando se trata de uma relação entre pares iguais; heterossexual, quando ocorre dentre gêneros opostos; bissexual, quando a atração acontece entre ambos os gêneros; pansexual, que se revela acerca dos indivíduos, nos quais a atração decorre independentemente do gênero, identidade sexual, orientação ou papel; assexual, no qual os indivíduos não sentem nenhuma atração por qualquer dos gêneros; dentre outros (ARAGUAIA, 2014, s.p.).

Acontece que, com o transcorrer da história, as pessoas passaram a compreender que o sexo era considerado, por diversas, como um elemento que definia a orientação sexual. Acontece que quando se diz respeito ao afeto essa manifestação não está relacionada a uma formação biológica (SANTOS; SILVA, 2015, p. 11). Independentemente do órgão reprodutor do ser humano e da sua estrutura biológica, ele é detentor de direitos que inclui a liberdade de viver de forma plena a sua sexualidade. Portanto, o Estado deve garantir uma extensa proteção para essas pessoas, não havendo uma diferenciação entre os demais, assim, ficando resguardada a dignidade da pessoa humana (SANTOS; SILVA, 2015, p. 11).

1.1 A SEXUALIDADE COMO ELEMENTO DA INDIVIDUALIDADE: DELIMITAR PARA COMPREENDER

Para melhor compreensão do que venha a ser a sexualidade, é importante analisar o significado presente no dicionário Aurélio (s.d., *online*). “O conjunto dos fenômenos da vida sexual”. Dessa forma, a sua interpretação se dá a tudo que se relaciona ao sexo, tanto como, as relações e experiências interpessoais e, nesse sentido, as escolhas entre uma pessoa para outra. Então, a sexualidade poderá se dá por meio coletivo, porém, é por meio individual que será realizada, assim sendo, um direito previsto e pertencente à pessoa. Conforme menciona Malveira:

O Direito à sexualidade, que não denota apenas a prática do sexo em si, mas também, da abstinência até a liberdade de dispor do seu corpo, é o direito de exercer a sua sexualidade da forma que melhor lhe aprouver, que mais lhe trouxer prazer (MALVEIRA, 2013, s. p.).

Configura um direito inerente ao indivíduo em que ele poderá obter a realização por meio mais prazeroso e satisfatório, quando coletivo, à medida que, no âmbito da sociedade somente poderá permanecer se as pessoas que as compõem estiver uma vida sexual praticante. As ideias voltadas para a temática sexualidade apresentam-se divergentes, no tocante de um respectivo tópico, em que traz uma dificuldade em encontrar um entendimento mais abrangente, no qual, apresente uma satisfação que se estenda a toda a sociedade, repercutindo em algumas peculiaridades presentes no campo sexual (RIOS, 2006, p. 89).

Logo, no período pré-histórico, também foram descobertos alguns utensílios que simbolizavam ao membro masculino ou falo ereto. Assim, pontuado por Eisler, em sua obra *O prazer sagrado* (1996, p.78), “a união da fêmea com o macho, ou da mulher com o homem, era celebrada como uma epifania ou manifestação sagrada dos poderes misteriosos que concedem e mantêm a vida”. Nesse sentido, as imagens representativas tanto do período paleolítico quanto no tempo neolítico, traziam uma visão em sentido à vida e à religião em que, a celebração do prazer vinha de forma fundamental.

Figura 01. Vênus de Willendorf (28.000 a 25.000 a.C.)



Fonte: Museu de História Natural de Viena, Viena, Áustria.

Figura 02. Vênus de Lespugue (26.000 a 24.000 a.C.)



Fonte: Museu do Homem, Paris, França.

No entendimento de Ceccarelli (2000, p.21), o ponto de vista referente ao sexo já era notado desde a antiguidade, sendo injusto voltar a culpa para o Cristianismo. Então, o ascetismo em se tratando da conservação ao legado deixado implicaria com o que se entende sobre o corpo e o prazer, voltado pelo Cristianismo. Pitágoras aconselhava que o ato sexual acontecesse, se possível no inverno, apesar de, a praticado ato sexual fosse considerado prejudicial em suma nas quatro estações do ano (RIOS, 2006, p. 89). E Hipócrates acreditava que guardar o sêmen propiciava uma máxima energia ao corpo; levando em consideração à perda, morte (RIOS, 2006, p. 89).

Segundo o médico do Imperador Adriano, Sorano de Éfeso:

A relação sexual somente poderia ocorrer por motivos de procriação. Tendo essas considerações, intensificada por meio do estoicismo, é que se teve um ponto de vista mais redutora do sexo, levando assim, uma limitação em prol da procriação acerca do casamento pela filosofia antiga 300 a.C. a 250 d.C. (SOUSA, 2021, p.138).

Nessa linha, vale ressaltar que, não era tão aceito na época romana a questão do paganismo. Para os povos romanos reconhecerem possivelmente um libertino, analisariam algumas proibições, como: 1. Antes do anoitecer se realizassem o ato sexual; 2. Praticar o sexo sem a realização da penumbra e 3. Praticar sexo cuja mulher estivesse totalmente despida, visto que, um homem honesto somente poderia ter a oportunidade de contemplar a nudez de sua amada quando a lua passasse pela janela aberta na hora certa (SOUSA, 2021, p.138).

Em consonância, existiam muitos tabus naquela época assim, tais como a felação e a cunilíngua sendo considerada como uma tamanha injúria e exemplos de vergonha para o povo romano. O prazer feminino não era posto como importante e o homem teria que ser sempre superior e mostrar domínio. Posteriormente, o casamento passa a ser discutido quando o assunto era prazer carnal mesmo mediante ao ato conjugal. Em decorrência disso, uma das consequências mais impactantes foi o surgimento do celibato. Assim, o gnosticismo teve um peso na moral cristã, no sentido em que Deus só era o criador da alma, pregando a castidade, uma vez que, o mundo advinha do demônio. Mesmo com a resistência mostrada sobre diversos aspectos impostos pelo cristianismo, ele de forma ampla, ainda adotava a castidade a tendo como algo de maior proximidade a Deus (SOUSA, 2021, p.138).

Outra influência sobre o Cristianismo foi o Judaísmo, no que tange aos pecados advindos da religião católica respectiva cura das moléstias, então, se deu a tradição judaico-cristã, trazendo um maior entendimento da conceituação teológica de uma determinada natureza (*physis*), herdado no idealismo grego, em no pensamento de Aristóteles, que originou uma divisão nos atos sexuais em (perversas desviantes), ou seja, “anormais ou normais” (MALVEIRA, 2018, s.p.). Sustenta-se uma visão de que a sexualidade sendo ela normal, é consonante a natureza, no qual, a depravação (*pravus*), é considerada algo que vai contra a ela.

Assim, conforme Foucault (1999, p. 24), interpretava-se a confissão, na Igreja Católica, como um meio de instaurar a penitência mediante a uma reflexão a si. Para tanto, fazia-se com que o sexo fosse citado com mais ponderamento, resultando em uma cumplicidade em que se encaixa “mal afastada entre a mecânica do corpo e a complacência do espírito”

(FOUCAULT, 1999, 24), posto isto, o mal que toca ao homem sobretudo dos mais diferentes modos.

Então, segundo a compreensão de Foucault:

O problema da confissão no cristianismo primitivo estava ligado ao tema do batismo. Uma vez batizado, a pessoa não poderia voltar a pecar, pois era sabido que o primeiro sacramento purificava a pessoa de todas as faltas cometidas e a inseria numa dinâmica de salvação, além de fazê-la pertencer a uma comunidade ressignificada em Cristo (FOUCAULT, 2012, p. 101 *apud* CALÇADO, 2015, s.p.).

Foucault (1999) trazia uma breve conclusão acerca disto, em suma o cristão para ser bom teria que buscar um jeito de transformar o seu sentimento de desejo em um discurso, abrindo uma possibilidade para que o seu discurso relacionado ao sexo se tornasse moralmente aceitável e útil tecnicamente.

Logo, com a desestruturação no campo medieval e o declínio do catolicismo, foram trazidos junto com a evolução da burguesia novos conceitos voltados para a sexualidade. Por conseguinte, com o nascimento do capitalismo, o sexo passou a ser reprimido em decorrência da função trabalhista das máquinas operárias (MALVEIRA, 2018, s.p.). Então, qualquer tipo de assunto voltado para a sexualidade era rechaçado, levando em conta que o sexo era considerado como um grande inimigo nas funções de trabalho. “Assim, dando início a uma certa negação do corpo e do ‘eu’ propriamente dito, sendo abolido em prol da civilidade conhecido como a máscara social” (MALVEIRA, 2018, s.p.).

Com o surgimento da psicanálise, ocorre uma aceleração tendendo a modificar os conceitos voltados à sexualidade. Em 1870, até o momento da Primeira Guerra Mundial, aparece um princípio chamado Ciência Sexual. Assim, com o crescimento da população, junto com o capitalismo em meio à Revolução Industrial, contribuiu para os impactos no homem e a preocupação sobre os estudos da sexualidade (MALVEIRA, 2018, s.p.).

Uma manifestação contemporânea do estudo psiquiátrico surge em meio ao século XIX, ainda influenciado pela questão moralista dando continuidade ao posicionamento jurídico e teológico. A denominação dos “efeitos nocivos da sexualidade” – reconhecidos como atos contra a natureza, ou melhor, para que

não houvesse o fim da procriação – ocasionou em um debate acerca da expectativa repressiva imposta e higienista (MALVEIRA, 2018, s.p.).

Assim, Havellock-Ellis e Krafft-Ebing se ocuparam em traçar um minucioso inventário das práticas sexuais acerca das perversões sexuais:

Àquelas em que o outro é usado para obtenção de prazer - voyeurismo, exibicionismo, sadismo, masoquismo vêm juntar-se à infundável nosografia psiquiátrica da época - e a finalidade natural da sexualidade (CECCARELLI, 2000, p. 24 *apud* MALVEIRA, 2018, s. p.).

Então, a temática sexualidade, atualmente, é considerada como um tema bem polemizado e contém uma abrangente dificuldade de progresso. Mesmo com a criação de alguns projetos legislativos que abrangem a proteção, assim como alguns institutos conhecidos internacionalmente que tem como finalidade resguardar certos direitos, nota-se que há um grandioso caminho em busca da efetivação deste e a eficácia para abranger matérias de suma importância (RIOS, 2006, p. 94).

Para o estudioso Roger, ele tinha três pontos para a concretização do direito à sexualidade:

1. Legitimação democrática de juízes e legisladores para proferirem decisões e medidas protetivas da “sexualidade desviante” contrários à opinião Pública majoritária, que garantam um espaço livre de discriminação.
2. Razões morais, advogando uma determinada moralidade relativa à relação entre os sexos e o exercício da sexualidade por cada indivíduo;
3. Razões médicas que identificam como desvio, denegeração ou subdesenvolvimento certas condutas na vida sexual (RIOS, 2006, p.71-100 *apud* MALVEIRA, 2018, s. p.).

Destarte, em vista disso, há diversos interesses alheios onde entram em concorrência acerca da situação que abarca a privação de direitos e acabam por limitar tal oportunidade em relação a inúmeras perspectivas. Em virtude dos registros das historicidades supracitadas, analisa-se que, ainda nos tempos atuais, há camada de proteção que vem por meio da moralidade imposta sobre a Igreja Católica correlacionada à atividade sexual, em especial, às pessoas que sofreram repressão na época medieval como, os homossexuais e as

mulheres (RIOS, 2006, p. 95). Em âmbito cultural, em que o sexo é referido como algo sujo, desonroso e perigoso, é excluída a possível aceitação das ações sexuais menos realizadas pela sociedade.

Nessa toada, o que importa para a eficácia desse direito é a conscientização do que, não embate levar a perversão em consonância a um fato social, de maneira oposta, resguardado no seu campo íntimo, onde cada indivíduo tem o direito de dispor e fazer do seu corpo o que bem quiser (RIOS, 2006, p. 95). Assim, o direito à sexualidade abrange a todos, e não somente a uma parte da população em que se encontra marginalizada e discriminada pela sociedade. Reportando a um direito amplo, em que se enquadrará ao caso concreto, conforme, todas às vezes que for provocado. Contudo, isso somente será possível se houver o respeito e a tolerância entre o próximo.

1.2 SEXUALIDADE BIOLÓGICA *VERSUS* SOCIO-PSICOLÓGICA: OS DESAFIOS DA SEXUALIDADE ENQUANTO CONSTRUÇÃO SOCIAL

Desde o início dos tempos, as associações entre os indivíduos decorrem por razões de poder, independentemente da fonte, militarismo, economia ou qualquer meio. O Poder (do latim *potere*) se conceitua na capacidade de ordenar por meio arbitrário ou, dependendo da constância do fato, pela forma de agir, o que implica no exercício como soberania, autoridade e/ou império (DELLAGNEZZE, 2015). Assim, o poder propriamente dito, também, se dará por uma vinculação direta pela capacidade de realização de algo, logo, aquele que detém o “poder” o possui para fazer ou realizar algo (DELLAGNEZZE, 2015, s.p.).

Nesse sentido, a formação do “poder” pode se relacionar como, por exemplo, no minuto em que um indivíduo almeja algo que, para se realizar, dependerá da vontade de outrem, estabelecendo uma dependência com outros (DELLAGNEZZE, 2015, s.p.). As atitudes de uma autoridade, independentemente do Poder Estatal que esteja vinculada, só será legítima quando a atuação ocorrer dentro das limitações estabelecidas pelo ordenamento jurídico. Assim, constatado qualquer dano ao direito, advindo do Estado ou do indivíduo, será exercido, em última trincheira, o Poder Judiciário

para buscar a justiça e a ordem jurídica (DELLAGNEZZE, 2015, s.p.), a partir de conformações hegemônicas e contra-hegemônicas.

Outra visão de “poder”, entendida pelo filósofo Thomas Hobbes, se fundamenta na premissa

Que a organização do Poder coincide com um contrato social, que substitui o estado de Natureza no qual dominava a força física. Quando todos detêm o Poder, na realidade, este Poder é inexistente, deixando claro que se trata do Poder Político, pois, no limite, o Poder é exercido pelo mais forte (HOBBS, 2006, p. 122).

Nessa linha, a criação das normativas legais existentes na sociedade não poderá ser realizada de forma direta, ou seja, não cabe diretamente e unicamente ao povo modificar a lei para melhor enquadrar aos seus desejos de vivência no Estado contemporâneo. A sua origem se dá pelo Poder Constituinte, que vem de um Poder Originário, cuja sua finalidade é constituir, reformular ou reconstituir o ordenamento jurídico de um Estado, dando início a um constructo jurídico, introduzindo suas raízes e estabelecendo seus fundamentos (RIOS, 2006, p. 89).

Assim, o Poder Constituinte é, em suma, o que executa o Poder Soberano, estabelecendo os limites de atuação de cada um dos Poderes constituídos (Executivo, Legislativo e Judiciário), de maneira harmônica e independente. No âmbito internacional, constrói-se uma esfera jurídica em que os Estados soberanos convergem em prol de um propósito comum, o que implica em formação de Organizações e Organismos Internacionais (RIOS, 2006, p. 89). Pedro Pais de Vasconcelos, ao discorrer sobre a personalidade jurídica, traz o conceito de que:

A personalidade jurídica é a qualidade de ser pessoa no Direito. O direito, por sua vez, existe pelas pessoas e para as pessoas. Tem como fim reger a sua interação no mundo de um modo justo. As pessoas constituem, pois, o princípio e o fim do Direito (VASCONCELOS, 2006, p.5 *apud* MALVEIRA, 2018, s.p.).

O Estado Democrático de Direito tem como ponto de limitação o princípio da legalidade, ou seja, a fiel observância e obediência ao que é

disposto no ordenamento jurídico. Neste sentido, é importante não apenas estabelecer o ordenamento jurídico como limitação de sua atuação, mas, e principalmente, observar os ditames que aquele ordenamento estabelece. Então, é necessário que o Estado, em decorrência do superprincípio da dignidade da pessoa humana, que figura como fundamento do Estado Democrático de Direito Brasileiro, respeite o ser humano como um fim em si mesmo (RIOS, 2006, p. 89). Tais premissas se fundam em reconhecer que a contemporânea ordem jurídica, devido aos eventos vivenciados nas duas grandes guerras mundiais, estabelece um freio na atuação do Estado e, em uma dimensão humanística, se traduz na própria dignidade da pessoa humana.

Nessa consonância, o Poder, enquanto expressão de hegemonia de grupos sociais sobre outros grupos mais vulneráveis, sempre foi entendido como um atributo cerceado a grupos determinados, os quais proliferam seus interesses em detrimento de outros subrepresentados, invisibilizados e/ou marginalizados, a partir de valores e aspectos hegemônicos e a tensão de subordinação de grupos contra-hegemônicos. Acerca disso, como exemplo, para Karl Marx, o meio social sempre foi dividido em classes e o conflito entre elas. Aliás, ainda de acordo com Marx, é o conflito de classes, mascarados por interesses colidentes, que faz a movimentação histórica, o que implica que haja um exercício de Poder de uma classe sobre a outra. Logo, para os economistas, incluindo Marx, o Poder está no mercado que envolve o dinheiro ou a detenção do dinheiro na classe social (MALVEIRA, 2018, s.p.).

Dando seguimento a essa linha, Foucault (2006) não considera o Poder como algo que a pessoa possa possuir ou não; o autor defende a não existência de tal aspecto. Aliás, na sua visão, o que existe, para Foucault, é o que entende por relação de poder. Sendo assim, não está o Poder concentrado na opressão de uma classe hegemônica sobre outras classes ou qualquer outra instituição. Foucault, se abrange a todo o tecido social, partindo para um enorme número de direções (FURTADO; CAMILO, 2016, p. 35).

Foucault (2012 *apud* FURTADO; CAMILO, 2016, p. 35), em “Microfísica do Poder”, se refere a assuntos intitulados como “pequenos poderes”, nos quais indivíduos e grupos consideram que, de maneira efetiva, há indivíduos superiores a outros (FURTADO; CAMILO, 2016, p. 35). Assim, conforme o estudo de Foucault (1979), o discurso é visto como um meio de Poder, de

maneira que, a força com capacidade de dominar as pessoas e de conduzir as razões e emoções destas. Esse conceito se reveste acerca da análise de Foucault quando o assunto é Poder. Então, o autor considerou que o Poder é, em suma, prolixo, porém, existe todo investimento quando se deseja o Poder e que através disso, é muito importante a relação do interesse com o bem-estar social (FURTADO; CAMILO, 2016, p. 35).

No ano de 1978, na formação do intitulado curso “Segurança, território, população”, Foucault determina como norte de suas pesquisas a temática do biopoder, conceituando-o como:

O conjunto dos mecanismos pelos quais aquilo que, na espécie humana, constitui suas características biológicas fundamentais, vai poder entrar numa política, numa estratégia política, numa estratégia geral do poder (FOUCAULT, 2008a, p. 3 *apud* DELLAGNEZZE, 2015, s.p.).

Ademais, ao usar o termo “biopolítica”, Foucault defende o critério que, com o surgimento do capitalismo, emergiram, também, não só a privatização do exercício médico, mas a progressão da Medicina em âmbito público (DELLAGNEZZE, 2015, s.p.). Então, a aludida expressão traz o seguinte significado, "vivemos num regime em que uma das finalidades da intervenção estatal é o cuidado do corpo, a saúde corporal, a relação entre as doenças e a saúde, etc." (FOUCAULT, 2010, p. 171 *apud* FURTADO; CAMILO, 2016, s.p.).

Consequentemente, a biopolítica foi se constituindo com fins e requintados aprimoramentos políticos e tecnológicos, fazendo com que o corpo se tornasse um objeto público e "somatocrático". Nesta visão, a expressão “somatocrático” deve ser compreendida como o avanço da função política da medicina, que foi dada a partida no século XX, objetivando as intervenções do Estado para cuidar da saúde do corpo e a relação entre o adoecimento e a vitalidade dos seus cidadãos. A vivência dos homens é apresentada como objeto amplo de um procedimento de medicalização (DELLAGNEZZE, 2015, s.p.).

No mais, Foucault ao adotar a concepção de “biopolítica”, acaba por reconhecer a condição para que o procedimento de medicalização ocorra na esfera social, logo, há uma alteração dos aspectos inerentes ao papel simbólico do hospital, convertendo-se no setor terapêutico. Assim, tal

modificação se esclarece pelo aparelhamento hospitalar nos mecanismos disciplinares (FOUCAULT 1979, p. 180 *apud* DELLAGNEZZE, 2015, s.p.).

Presente no curso “Em defesa da sociedade”, originado no ano de 1976, assim como, o primeiro capítulo da “História da sexualidade: a vontade de saber” (1976), Foucault regatará a problemática do “biopoder”. Nessa situação, o estudioso apura a classificação das sociedades no ocidente de um poder que cria vida enquanto objeto de uma regulamentação. Além disso, essa concepção foucaultiana de “biopoder”, também, implica na transformação do poder e que tem sua origem a partir do século XVII. Sob uma perspectiva crítica, o biopoder implicou em uma transformação firme na inclusão dos mecanismos biológicos nas realizações do poder soberano (FURTADO; CAMILO, 2016, p. 35).

Com base nessa temática, a definição de biopoder apresenta-se de forma relevante para chegar ao entendimento da sociedade contemporaneamente. Em tom de complemento, tal entendimento implica na possibilidade de ressaltar a atuação de duas linhas fortes, a saber: a uma, a importante necessidade reconhecida pela biotecnologia e, a duas, pelas Ciências Biomédicas nos últimos anos. Assim, os conhecimentos e os métodos de controle à vida trouxeram novos aprendizados que levaram a diversos desenvolvimentos para esclarecer os benefícios e os riscos (FURTADO; CAMILO, 2016, p. 35).

Na prática, alguns direitos sociais de meio prestacional apresentam-se de forma apta para abraçar uma série de circunstâncias que persistem sobre o ato da sexualidade e acerca da reprodução. Ao ser incluído através das políticas públicas, a sua preservação, com base nos direitos humanos, fornece proteção com o objetivo de evitar a predominância na concentração dos discursos religiosos ou a medicalização (RIOS, 2012, s.p).

Segundo Ventura (2003), diversas prestações foram elencadas e discutidas, acerca do dispositivo da proteção de direitos humanos sexuais e reprodutivos, em âmbito internacional, tais como:

- 1) acesso a informações e educação sexual e reprodutiva;
- 2) serviços de saúde sexual e de saúde reprodutiva, acessíveis, seguros e adequados a toda população, incluindo o acesso ao progresso científico através da oferta

de tratamentos e medicamentos, que garantam o controle por homens e mulheres de sua fecundidade; 3) serviços social e legal de suporte para o exercício desses direitos; 4) políticas de segurança para coibir e eliminar todo o tipo de violência; 5) políticas que promovam e garantam a igualdade e equidade entre os sexos, não permitindo a submissão das mulheres e meninas, eliminando toda e qualquer discriminação sexual; 6) políticas que promovam e estabeleçam a responsabilidade pessoal e social dos homens em relação ao seu comportamento sexual e fertilidade, e pelo bem-estar de suas companheiras e filhas (VENTURA, 2003, p. 51 *apud* RIOS, 2006, s.p.).

Partindo dessa premissa, torna-se importante elucidar a maneira como o direito brasileiro vem desenvolvendo a proteção jurídica em face da discriminação por conta da orientação sexual, em especial a partir dos direitos sociais e econômicos (RIOS, 2006, s. p.). As liberdades de caráter negativo, desdobradas a partir da primeira dimensão de direitos humanos, no contexto do Estado Democrático de Direito, requerer por parte deste uma atuação absenteísta, ou seja, de não-intervenção nem estabelecimento de tratamento não isonômico, com base na sexualidade dos indivíduos (RIOS, 2006, s. p.).

Como exemplo da postura absenteísta, pode-se fazer alusão a não criminalização de práticas consideradas, em termos históricos, como desviantes, a exemplo da sodomia, por parte do Estado Brasileiro. Sem embargo, as liberdades negativas, no caso brasileiro, desdobram para a descriminalização da orientação sexual, o que, por consequência lógica, trouxe repercussões para os direitos de cunho social, como saúde e seguridade social (RIOS, 2006, s. p.).

Howard Saul Becker traz um questionamento do que deve ser seguido perante a sociedade e que, sob a sua ótica, é considerado desviante ou não:

Além de reconhecer que o desvio é criado pelas reações de pessoas a tipos particulares de comportamento, pela rotulação desse comportamento como desviante, devemos também ter em mente que as regras criadas e mantidas por essa rotulação não são universalmente aceitas. Ao contrário, constitui objeto de conflito e divergência, parte do processo político da sociedade. (BECKER, 1960, p.30 *apud* ALBUQUERQUE, 2015, s.p.).

No seio da sociedade, prevalece relações de poder oriundas do domínio e poder do masculino sobre o feminino e os demais sujeitos, os quais não são “encaixados” nos padrões normativos do gênero, raça/etnia e orientação sexual (ALBUQUERQUE, 2015, s.p). Erving Goffman (1988, p.139 *apud* RIOS, 2006, s.p.) propôs uma alteração através da visão hegemônica acerca dos desvios, focalizando na predominância dos padrões normalizados e os desdobramentos em um ordenamento jurídico alinhado àqueles.

Goffman, no esforço de construir a teoria a partir dos padrões “normais”, acaba aludindo às regras sociais e os seus desdobramentos. A partir disso, ele traçou as características das pessoas vistas como “normais”, a saber: “um homem jovem, casado, pai de família, branco, urbano, do Norte, heterossexual, protestante, de educação universitária, bem empregado, de bom aspecto, bom peso, boa altura e com um sucesso recente nos esportes” (GOFFMAN, 1988, p.139 *apud* RIOS, 2006,s.p.). Então, qualquer atitude que fugisse do padrão estabelecido seria socialmente julgada, avaliada e rotulada.

Logo, vem à tona a complexa e hermética realidade daqueles que sofrem a repressão por não se “encaixarem” naquilo que é taxado como o “correto” ou “o padrão normal”, implicando na rotulação dessas pessoas consideradas “desviantes”. Essa visão bipartida – entre o normal e o anormal/desviante – implica na construção, sobretudo em relação ao grupo caracterizado como “desviante”, de pensamentos de desprezo em relação a si próprios e erros, no tocante ao comportamento e atitudes perante o meio social. Por via reflexa, a construção social da ideia de “normal” traz consigo uma normalização impositiva aos “desviantes”, padrões a serem atendidos, sob pena de exclusão do meio social. A intolerância a esse desvio subsiste com o objetivo de disciplinar a conduta conforme o padrão estabelecido por um definido grupo (ABUQUERQUE, 2015, s.p.).

Não obstante a isso, o Grupo Gay da Bahia (GGB) apresenta os dados complexos acerca dessas atitudes de não aceitação. Assim sendo, pode-se aludir a um cenário complexo e contraditório em que há a descriminalização formal e estatal das orientações sexuais e, em contraste, o preocupante número de mortos que constituem o grupo de pessoas violentadas e marginalizadas no Brasil, em razão da sua orientação sexual (OLIVEIRA; MOTT, 2020, p.31).

Com base nisso, o Brasil, no ano de 2020, manteve a sua classificação como o país em que mais ocorrem homicídios de pessoas transexuais (JUSTO, 2020, s.p.). Aludida classificação, frise-se, perpetua-se por doze anos seguidos. Assim, a contradição a se pensar é estabelecida justamente em razão da dicotomia da “normalização” de padrões, os quais ressoam a cultura androcêntrica, e o aumento da vitimização dos padrões “desviantes” como algo característico e inerente às orientações sexuais minoritárias (JUSTO, 2020, s.p.).

1.3 SEXUALIDADE E DIREITO EM DIÁLOGO: A EMERGÊNCIA DOS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS

A dignidade da pessoa humana, no que tange à Filosofia Cristã, tem como fundamento os dogmas e os cânones extraídos da Bíblia, em especial à vinculação do ser humano como criatura à imagem e semelhança de seu criador (Deus). A exemplo do contexto da dignidade da pessoa humana, pode-se citar, na perspectiva da Filosofia Cristã, as contribuições de Jesus Cristo na Filosofia antiga; na Filosofia Medieval a passagem de Santo Agostinho e; estando presente no começo da Filosofia moderna, São Tomás de Aquino (COTTA; FUNES, 2007, p. 2).

Então, o tempo Cristão era subdividido em três fases, sendo eles: primeiro, o Cristianismo, conhecido como Novo Testamento, que traz a solução para a problemática do que é mal e eleva o homem como um ser digno; segundo, a Patrística, considerada como um pensamento Cristão ocorrido do século II ao VIII, nela, particularmente, foi tratada a edificação da Teologia Católica; e, por fim, a terceira, a Escolástica, que foi o pensamento Cristão, no período do século IX ao XV (COTTA; FUNES, 2007, p. 1).

Conforme essa Filosofia, a dignidade da pessoa humana decorre da natureza divina do próprio homem, no qual, pelo fato do homem conter, no seu interior (espiritual ou material), uma partícula denominada como “essência divina”, faz com que seja considerado como um ser divino. Mediante a isso, a dignidade é a parte divina que toda pessoa possui, substância indissociável e que, por ela própria, traz a capacidade de amparar a existência das garantias e

direitos fundamentais celebrados em prol da proteção ao gênero do ser humano (COTTA; FUNES, 2007, p. 2).

Em atenção a isso, o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser visto como uma regra fundamental. Tal fato implica, por consequência, a inclusão de aludido valor nos ordenamentos jurídicos, eis que expressa a maior amplitude acerca do respeito ao gênero humano. Portanto, essa conotação de dignidade desdobra em seu reconhecimento como o princípio dos princípios, baseando todas as demais normas (COTTA; FUNES, 2007, p. 2).

No que concerne ao assunto, partiu de São Tomás de Aquino, na Idade Média, os primeiros pontos relacionados à dignidade da pessoa humana, quando expôs que:

O homem é composto de dois corpos, um material e outro espiritual, que formam uma unidade substancial, não impedindo, no entanto, que a alma desse seja imortal, sendo que a união do espírito e do corpo faz criar um ente dotado do mais elevado grau de consideração, o homem (COTTA; FUNES, 2007, p. 2).

Diante da concepção de São Tomás de Aquino, relativo à pessoa, a dignidade não seria nada mais que uma qualidade pertinente a toda pessoa, tendo na racionalidade o ponto de distinção entre o ser humano dos demais seres vivos (COTTA; FUNES, 2007, p. 2). Então, para Aquino, “através da racionalidade o ser humano passa a ser livre e responsável por seu destino, significando o que há de mais perfeito em todo o universo e constituindo um valor absoluto, com fim em si mesmo”(COTTA; FUNES, 2007, p. 3).

Apesar de este pensador ser conhecido como o verdadeiro criador da conceituação da dignidade humana, Tomás de Aquino desatenta-se ao esquecer que o principal formulador da dignidade da pessoa humana, na Filosofia Antiga, foi Jesus (COTTA; FUNES, 2007, p. 3). Assim, os estudiosos futuros somente modelaram tal concepção conforme a realidade e ao contexto em que estavam inseridos. Então, Aquino teve a sua colaboração para uma concepção sobre a dignidade da pessoa humana, percorrida no período Cristão Medieval (COTTA; FUNES, 2007, p. 3)

E, neste contexto, outro pensador se destaca, qual seja: Samuel Pufendorf, em especial quando expressa que a noção sobre a dignidade não

está ligada à ideia de ser considerada uma qualidade de forma intrínseca de um ser humano, muito menos estaria relacionada à sua posição, ou seja, seu “status” social (LIGUORI, 2010, p.118). Ao discordar do posicionamento Cristão, Pufendorf repudia a ideia de que a dignidade do homem é afirmada como uma concessão divina. Desse modo, para o autor, todos, incluindo o monarca, teriam por dever respeitar a dignidade humana, tendo em conta o livre arbítrio de escolha, de acordo com sua razão e atuação conforme sua maneira de entender e preferência (SARLET, 2011, p. 38-9).

Então, foram somente através dos pensamentos de Samuel Pufendorf que surgiu a possibilidade de se alcançar o verdadeiro avanço da concepção sobre a dignidade. Logo, Pufendorf promoveu uma ruptura com os costumes anteriores e criou o que se entende como “uma primeira formulação tipicamente secular e racional da dignidade da pessoa humana, com fundamento na liberdade moral como característica distintiva do ser humano” (SARLET, 2011, p. 38).

Assim, outro pensamento que colaborou para a Filosofia Moderna, em consonância à dignidade da pessoa humana, foi Immanuel Kant, que apresentou duas questões que prevalecem atualmente acerca dos entendimentos jurídico: “primeiro a possibilidade de conhecimento, seus limites, campos de aplicação, e; segundo, sobre a moral, do agir humano, acrescido, ainda, da preocupação estética” (COTTA; FUNES, 2007, p. 3)

Kant, ainda, para que respondesse certos questionamentos, criou uma análise crítica referente à razão, tendo por escopo investigar devidas condições, nas quais se dão a percepção humana. Além disso, o autor desenvolveu uma racionalidade mais peculiar, transformando a temática do conhecimento humano (COTTA; FUNES, 2007, p. 3). Em complemento,

A razão é uma característica essencialmente humana, devendo prevalecer a razão prática sobre a razão teórica, que distingue os homens dos demais seres da natureza. É a razão que deve indicar quais são os deveres e as normas a serem seguidas de uma forma universal, para com isso, impedir que os indivíduos se deixem levar pelos seus desejos, paixões ou motivos particulares (COTTA; FUNES, 2007, p. 3).

Na visão mais formal de Kant, entende-se que ela transporta para a dignidade humana uma obrigação ao tratamento com respeito e imparcialidade às pessoas. Nessa toada, o fato se dá tendo em vista da estreita conexão ao elemento substantivo, posto que equivalha o fim em si, em que todas as pessoas devem ser devidamente respeitadas (VIEIRA, 2006, p. 67). Ora, é o reconhecimento do ser humano como um fim em si mesmo e não como um objeto dotado de preço. Nesta senda, Oscar Vilhena Vieira elucida:

A ideia de dignidade humana, está, portanto, vinculada à nossa capacidade de nos conduzirmos pela nossa razão e não nos deixarmos arrastar apenas pelas nossas paixões. Consultada nossa razão, como diria Rousseau, o ser humano pode conceber o que é certo e o que é errado, o que é moral do que é imoral, e seu livre arbítrio o habilitará a seguir um ou outro caminho. A autonomia é, assim, um pressuposto da moralidade (VIEIRA, 2006, p. 65-66).

Para a filosofia kantiana, o homem não é considerado um ser exclusivamente moral, como também é submetido a algumas eventualidades necessárias da natureza, leis morais, valores e fins, que não somente são expostos ao homem, sendo preciso devido a isso, responsabilizar a natureza de uma obrigação. Expressa-se, assim, o significado que “o homem deve fazer somente aquilo que também seja possível ser feito pelas demais pessoas, sem prejuízo da humanidade, devendo a conduta humana, buscar tornar uma lei universal”. (COTTA; FUNES, 2007, p. 3)

A prioridade da origem da lei universal, em Kant, é a obrigação de ter eficácia para todos os seres racionais. Assim, em regra, consideram-se estes como entes com um valor absoluto, visto que são insubstituíveis, no que tange ao conhecimento e à ciência das leis, oportunidade que se enquadram como autores. Logo, exsurge o dever de as normas acompanharem a moral humana. Na forma do pensamento trazido por Kant (1727), “o homem é um fim em si mesmo e, por isso, tem valor absoluto, não podendo, conseguinte, ser usado como instrumento para algo, e justamente por isto tem dignidade, é pessoa”(COTTA; FUNES, 2007, p. 4).

Immanuel Kant, ainda, apresenta uma diferença no que se refere às coisas do mundo entre as que têm um valor e, em contrapartida, as que têm dignidade. Compreende-se que, em suma, o que é digno não comporta a

possibilidade de substituir ou valorar (ARENDR, 1990, p. 324 *apud* HSIAO, 2007, p. 122). Ao aprofundar, vale ressaltar que a chegada da Declaração dos Direitos do Homem, no término do século XVIII, promoveu a concepção de liberdade dos seres e, por consequência, combateu os excessos estatais, típicos do modelo absolutista adotado na Idade Moderna.

Então, os direitos do Homem eram indedutíveis, irreduzíveis e inalienáveis, logo, eram inerentes à natureza e o homem “surgiu” como uma única figura soberana, em especial com a capacidade de regulação das condutas pela lei. De igual modo, os cidadãos eram clamados como os soberanos em relação aos assuntos governamentais. Está-se, portanto, diante da diferença do ser humano/cidadão, enquanto detentor de direitos e deveres, da figura do súdito, à mercê das benesses dos governantes. Para Hannah Arendt, a declaração designou o prenúncio de que alcançou a maioria (ARENDR, 1990, p. 324 *apud* HSIAO, 2007, p. 122).

O condicionamento interpretativo do que se entendida por relação sexual, com fundamento nas questões meramente reprodutivas, perdurou até o término do século XIX, sendo influenciada, fortemente, pelos princípios religiosos. Posteriormente, devido à evolução social, surgiram novas concepções filosóficas geradas dos costumes europeus, sobretudo na Revolução Francesa. Assim, passaram a ser vistos como um meio de alcançar o bem-estar, relacionados aos estudos de psicanálise de Sigmund Freud, na Idade Contemporânea (OLIVEIRA, 2013, p. 475 *apud* SMANIO; BERTOLIN 2013, p. 478).

Com a separação do sentido sexo filosófico e da problemática da sexualidade, deu-se início a um amplo aumento na liberdade sexual, passando a integrar os diversos campos do conhecimento. A sexualidade, sobretudo nos últimos séculos, se apresentou como uma temática oscilante entre a Ciência e os valores sociais, religiosos e culturais de uma dada sociedade. A discussão sobre a sexualidade estabeleceu a contraposição entre a orientação sexual, a liberdade sexual e os direitos correlatos à reprodução, de uma banda, e os valores arraigados em grupos, de outra banda (OLIVEIRA, 2013, p. 475 *apud* SMANIO; BERTOLIN 2013, p. 478).

Então, esse desentranhamento do sexo filosófico da problemática da sexualidade influencia diretamente no aumento da liberdade sexual, ao passo

que a religiosidade e a moral, advindas de diversas conceituações basilares performam um constructo histórico, cultural, social, relativa ao sexo como gênero (OLIVEIRA, 2013, p. 475 *apud* SMANIO; BERTOLIN, 2013, p. 478). Há, do ponto de vista científico, uma ruptura de uma massa homogênea, permeada por valores subjetivos sociais e formacionais de determinado período histórico, para a compreensão da sexualidade enquanto expressão complexa.

A liberdade para o exercício da diversidade sexual deve ser autodeterminada pela capacidade de o indivíduo exercitar a orientação ou identidade sexual que melhor se encaixe à sua realidade, rompendo-se, assim, com a falsa ideia de “anormalidade” da sexualidade diversa do padrão da heterossexualidade (OLIVEIRA, 2013, p. 477 *apud* SMANIO; BERTOLIN, 2013, p. 478).

Mediante a compreensão de Oliveira (2013, p. 475 *apud* SMANIO; BERTOLIN, 2013, p. 478), fazer uso do termo “diversidade sexual” se apresenta como equivocada. Nesse sentido, deverá ser chamada de “diversidade de gênero”, que presume na identidade de gênero, aquele que é conhecido acerca do seu caráter e cultura junto a uma apropriação subjetiva, rompendo a barreira da associação binária relacionada ao sexo e ao gênero (OLIVEIRA, 2013, p. 475 *apud* SMANIO; BERTOLIN, 2013, p. 478).

A distinção entre sexo e gênero atende à tese de que o sexo pareça intratável em termos biológicos, o gênero é culturalmente construído: conseqüentemente, não é nem o resultado causal do sexo, nem tão aparentemente fixo quanto o sexo. Assim, a unidade do sujeito já é potencialmente contestada pela distinção que abre espaço ao gênero como interpretação à múltipla do sexo (OLIVEIRA, 2013, p. 477 *apud* SMANIO; BERTOLIN, 2013, p. 478).

Assim, os Princípios Humanísticos da Declaração de Yogyakarta, também, menciona a apropriação subjetiva:

A identidade de gênero é entendida como a experiência interna e individual profundamente sentida do gênero de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído ao nascimento, incluindo o sentido pessoal do corpo (que, dada a liberdade de escolha, pode envolver modificação de aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, incluindo vestimenta, fala e

maneirismos (OLIVEIRA, 2013, p. 477 *apud* SMANIO; BERTOLIN, 2013, p. 478).

Brauner traz esse constructo histórico-cultural da classe de gênero:

Historicamente, “a consciência de gênero” surgiu entre as mulheres europeias, na França e na Inglaterra, no momento das revoluções burguesas, especialmente na Revolução Francesa de 1789, quando são encontradas as primeiras manifestações pelos direitos das mulheres. [...] Portanto a utilização da categoria de gênero vem a ser o resultado da construção histórica e cultural que objetiva compreender as designações e os pressupostos relativos ao sexo biológico como elemento definidor e naturalizador de características, qualidades e potencialidades de homens e mulheres, através da história e das diferenças culturais (BRAUNER, 2003, s.p.).

Ao caracterizar o gênero como um fato cultural de impacto ou apropriação subjetiva, reconhece-se aquele, conseqüentemente, como uma expressão racional do indivíduo. Em complemento, tal percepção acaba por se afastar do âmbito da patologia e da transexualidade como objeto. É notório que a ideologia do direito subjetivo está relacionada à identidade de gênero como o influenciador da liberdade e autonomia da autodeterminação junto à dignidade da pessoa humana (BRAUNER, 2003, s.p.). A dimensão da sexualidade humana, portanto, é apenas, ainda que haja um mosaico complexo e multifacetado, da dignidade individual.

Contudo, esse constructo sociocultural voltado para o gênero tem uma abordagem dentro da Medicina. Tal aspecto, em um passado recente, desdobrava em uma consequência, a saber: para se obter uma cirurgia de transgenitalização ou até mesmo uma modificação no registro, o indivíduo precisava passar por um procedimento de diagnóstico clínico para que ambos sejam autorizados (BRAUNER, 2003, s.p.). Aludido fato decorria da premissa que a determinação sexual, por vezes, não foi considerada de forma relevante na esfera jurídica, nem tanto a temática da transexualidade. Na análise de Oliveira (2013), ao elucidar a questão, o Direito foi empregado como estrutura hegemônica e de padrões “normalizados”, conferindo enfoque em conservar o sistema de controle e dominação ao contrário de buscar a inclusão (OLIVEIRA, 2013, p. 02).

O Supremo Tribunal Federal, no ano de 2018, apresentou uma reafirmação para a jurisprudência com a maioria dos votos para que, se autorize a alteração do nome e do gênero das pessoas trans no registro civil, sem que precise passar por um procedimento cirúrgico para modificar o sexo. Os interessados poderão fazer essa alteração diretamente no cartório ou na esfera judicial por forma de decisão judicial. Assim, foi determinado por meio de uma repercussão, o seguinte:

O transgênero tem direito fundamental subjetivo à alteração de seu prenome e de sua classificação de gênero no registro civil, não se exigindo, para tanto, nada além da manifestação de vontade do indivíduo, o qual poderá exercer tal faculdade tanto pela via judicial como diretamente pela via administrativa (COELHO, 2018, s.p.).

Nessa toada, o que se faz relevante é a objeção em meio aos princípios de uma emancipação social que venham a agregar a liberdade, a igualdade e a cidadania, atrelados, diretamente, aos princípios de um gerenciamento da exclusão, da regulação e da desigualdade (SANTOS, 1995, s.p. apud OLIVEIRA, 2013, p. 02). Há, portanto, um reflexo explícito nas oposições das políticas públicas acerca da autodeterminação de gênero que, por uma vertente, pode até ser considerada como um direito fundamental, mas, por outra, continua estagnada na concepção excludente e supressora de transtorno psíquico (DAHL, 2001, s.p. apud OLIVEIRA, 2013, p. 02).

Na Carta Magna de 1988, ao reconhecer a isonomia como direito fundamental individual, alarga-se a compreensão da própria dignidade, o que implica no reconhecimento da diversidade de gênero. Ora, a isonomia, em sua dimensão material, autoriza que a diversidade seja a expressão da individualidade humana, afastando, por consequência, o ideário social androcêntrico de um padrão “normalizado”. Como expressão do exposto, o emprego da transexualidade, na qualidade de detentor de direitos, não consiste na correlação literal entre os sexos contidos no inciso I do artigo 5º, mas sim reclama uma probabilidade da autodeterminação da identidade de gênero e do sexo, no qual a sua vedação impossibilita a efetividade das garantias expressas no *caput* do dispositivo legal ora mencionado (DAHL, 2001, s.p. apud OLIVEIRA, 2005, s.p.).

Então, a liberdade sexual, quer seja manifestada na autodeterminação, quer seja expressa na atividade sexual, é, antes de tudo, a liberdade enquanto um direito individual. Logo, o desrespeito e a inobservância, no cotejo da concepção de dignidade da pessoa humana, implicam no comprometimento de um viver, um desenvolver e um ser dignamente (DAHL, 2001, s.p. apud OLIVEIRA, 2005, s.p.).

Assim sendo, o que era considerado como um tema insolúvel e reservado à vida privada dos indivíduos passou, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a ser dotado de fundamentalidade e a sua garantia e imposição estatal. Mais do que isso, discorrer sobre a liberdade sexual, neste contexto, está vinculado para assegurar o desenvolvimento humano, enquanto indivíduo dotado de complexidade, mas também acesso a direitos sociais, como a saúde, compreendida, nesta análise, como saúde mental de cada indivíduo, assim como pelas vias do exercício das funções reguladoras na esfera jurídica sobre as relações humanas, que precisam percorrer pelos direitos da família e de personalidade que cujas normas formam uma estrutura da realidade (FRANCO, 2012, s.p. apud OLIVEIRA, 2005, s.p.).

Importante inteirar que, ao elucidar sobre a relação do procedimento de alteração do sexo esse somente seria um ponto que pretende a preservação da dignidade da pessoa humana, no fim, a simples modificação da fisionomia não seria o bastante para amparar em um todo, a proteção das pessoas transexuais, se fazendo necessário uma garantia maior na integridade moral destes cidadãos. Então, o objetivo não se faz acerca somente da garantia a uma integridade física, como também, a segurança de uma identidade pessoal, no que, inclui junto a identidade de gênero. O autor Oliveira (2005), expressa seu entendimento como:

É de se destacar que a cirurgia de transgenitalização é apenas o início de um processo de proteção da dignidade do transexual, porquanto não basta a mera alteração física para cessarem os constrangimentos e preconceitos sofridos. Para que se assegure uma existência com dignidade ao transexual, buscando-se sua completa inclusão social, este, atualmente, ainda tem que passar por uma longa batalha judicial para alteração do prenome e do sexo do registro civil, questão ainda tormentosa no âmbito dos nossos Tribunais e não menos

importante que o procedimento cirúrgico de redesignação sexual (OLIVEIRA, 2005, s.p. *apud* FRANCO, 2012, s.p.).

Franco (2012) entende que, assegurar e comprometer-se com a integridade moral, psíquica e física do indivíduo transexual, quer dizer, garantir a proteção da identidade pessoal, ou seja, não havendo uma possibilidade da divisão dessa efetividade na modificação do gênero presente no registro de identificação civil. Assim, caberá a adoção pelo nome mais coerente, com intuito da inclusão destas pessoas no seio da sociedade e através da esfera jurídica por meio da igualdade, como expresso na Carta Magna (DAHL, 2001, s.p. *apud* OLIVEIRA, 2005, s.p.).

Ao inserir o transexual no seio da sociedade como detentor de sujeito de direitos, por conseguinte, não, mas, excluindo estes, sobra a questão da elaboração de leis mais isonômica com o objetivo de os transexuais usufruírem a sua liberdade de identidade de gênero. Conforme Dahl (2001), compreende que, “a solução para o problema da desigualdade é evidente, ainda que nem sempre é fácil de levar a cabo: os direitos democráticos devem ser estendidos aos membros dos grupos excluídos” (DAHL, 2001, s.p. *apud* OLIVEIRA, 2005, s.p.).

Integrada à inclusão, percebe-se a ação da desigualdade que, se faz presentena ausência dos dispositivos no ordenamento jurídico que, possibilitam e resguardam os direitos fundamentais do grupo dos transexuais. Salvo as prerrogativas de pouquíssimos instrumentos previstas na esfera administrativa que, a exemplo, trata-se da portaria referente à questão dos transexuais encarcerados, assim como, a autorização da utilização do nome social em alguns órgãos públicos, onde as atitudes são unilaterais, cruas, tímidas e sem muita força impositiva (OLIVEIRA, 2005, s.p.).

A problemática do abandono, especialmente do direito positivo, passa para o Poder Judiciário, simultaneamente em que, é exigida uma conduta mais eficaz pontuando a concretização dos direitos transexuais, tendo em vista, à própria previsão do direito da identidade de gênero (OLIVEIRA, 2005, s.p.).

Para Smanio (2013, s.p.), “o judiciário tem, assim, sua atuação redimensionada como solução de garantia dos direitos fundamentais e, portanto, da cidadania como sistema de inclusão social”. Exercício este,

exemplificativo, acerca da concretização constituinte e eficiente conforme aos direitos previstos na Constituição Federal em desfavor da atuação das políticas públicas com mais eficácia e justas (SARLET, 2002, p. 22).

Diante deste rebuscado aprendizado é que se compreendem as garantias e os direitos debatidos, em regra, cuidadosamente analisados e compreendidos acerca dos Tribunais (SARLET, 2002, p. 22).

Os direitos fundamentais que são, então, os direitos subjetivos indispensáveis à realização da natureza humana e à vida em sociedade, no caso dos transexuais, são quase totalmente depositados no Poder Judiciário, que por sua vez se fia nas “verdades” estabelecidas pela psiquiatria, como se irrefutáveis fossem (COTTA; FUNES, 2007, p. 6).

Nessa teoria, o Estado Legislador exerce por meio insatisfatório e se abstém deixando de atuar, se colocando diante de um enorme problema quando se é omissos de modo inconstitucional, visto, a proibição ineficaz. Por outro ponto, se porta diante da valorização jurídica e da conduta subjetiva do juiz, em que não deixa de ser influenciado pela moral e cultura prevista pela sociedade (SARLET, 2002, p. 22).

Porém, as modificações no judiciário vêm trazendo uma análise mais aprofunda pela dignidade da pessoa humana junto aos direitos humanos, mediante a universalização conforme os direitos humanos, conseqüentemente, originando um sistema de criação procedimental de reconhecimento e preservação à proteção garantistas no âmbito interno estatal em diversos Estados (SARLET, 2002, p. 22).

Bobbio (2004) expõe sobre o assunto de interferência do poder público acerca das da vida própria de cada cidadão:

Os direitos da nova geração, como foram chamados, que vieram depois daqueles em que se encontraram as três correntes de ideias do nosso tempo, nascem todos dos perigos à vida, à liberdade e à segurança proveniente do aumento do progresso tecnológico [...] o direito à privacidade, que é colocado em sério risco pela possibilidade que os poderes públicos têm de memorizar todos os dados relativos à vida de uma pessoa e, com isso, controlar os seus comportamentos sem que ela perceba (BOBBIO, 2004, s.p. *apud* LIGUORI, 2021, p. 120).

Constata-se que na visão do autor no tocante as inovações tecnológicas e a ciência sendo considerados como, dispositivos de legitimação no comando de diálogos, ligados diretamente às questões provenientes ao suposto estudo, estão ligados a uma adoção maior do discurso universal da medicina acerca da psiquiatria, discurso em que, além de tornar a transexualidade mais homogênea, ainda impõe a ela uma natureza patológica (BOBBIO, 2004, s.p. *apud* LIGUORI, 2021, p. 120).

Assim, a dignidade da pessoa humana tem uma super valoração, porque além de esta positivado na carta maior de 1988, tendo ele também uma previsão na Declaração Universal dos Direitos Humanos do ano de 1948, no qual, signatário do Brasil. É inaugurada pela Carta das Nações Unidas uma atenção em cuidado aos Direitos do Homem de caráter internacional, e com ele, é apresentado inúmeros direitos, que atualmente são apontados como essenciais (BOBBIO, 2004, s.p. *apud* LIGUORI, 2021, p. 120).

CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS NÓS, OS POVOS DAS NAÇÕES UNIDAS, RESOLVIDOS a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla. E para tais fins praticar a tolerância e viver em paz, uns com os outros, como bons vizinhos, e unir as nossas forças para manter a paz e a segurança internacionais, e a garantir, pela aceitação de princípios e a instituição dos métodos, que a força armada não será usada a não ser no interesse comum, a empregar um mecanismo internacional para promover o progresso econômico e social de todos os povos. Resolvemos conjugar nossos esforços para a consecução desses objetivos. Em vista disso, nossos respectivos Governos, por intermédio de representantes reunidos na cidade de São Francisco, depois de exibirem seus plenos poderes, que foram achados em boa e devida forma, concordaram com a presente Carta das Nações Unidas e estabelecem, por meio dela, uma organização internacional que será conhecida pelo nome de Nações Unidas (COTTA; FUNES, 2007, p. 8).

Visto isto, nota-se que a carta formulou uma interpretação onde os direitos humanos não venham como uma simples declaração de princípios, já que os Estados têm a obrigação de resguardar em âmbito interno a sua aplicabilidade (COTTA; FUNES, 2007, p. 9). A ONU foi quem abraçou a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, dando início ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e a sistematização universal em prol da preservação dos direitos humanos na esfera das Nações Unidas. De acordo com essa sistematização, os destinatários são os seres humanos, em sua totalidade e abstração (LIMONAD, 2003, p. 205-206).

A criação e a cognição dos direitos humanos, posteriormente, têm evoluído cada vez mais, trazendo maior abrangência nos campos de mais importância com o objetivo de proteger a dignidade da humana. Então, nesse procedimento, intitulado os critérios dos sujeitos de direitos, antes de tudo, fez necessário o levantamento de todas as hipóteses por cada pessoa e cada grupo. Desse modo, ocorreu um afastamento da figura representativa abstrata do homem, com a finalidade de observar e atender diversas diferenciações pré-existentes nas gerações, sexo, raça etc. (MATTAR, 2008, s.p.).

Assim, após esse procedimento, foi dado início aos direitos humanos em prol das mulheres e, logo, os sexuais e, por conseguinte, os reprodutivos, definições atuais, firmadas no final do século anterior (MATTAR, 2008, s.p.). Essa definição nomeada como “direitos reprodutivos” transformou-se popular em Amsterdã em um evento conhecido como o I Encontro Internacional de Saúde da Mulher, no ano de 1984. Nesse evento, exposto um consenso mais traduzido e adequado em relação à “saúde da mulher”, englobando uma maior amplitude em questão da autodeterminação sobre a reprodução das mulheres (SCHIO, 2015, p. 14). A elaboração desse contexto, portanto, começou na problemática desconstrução da maternidade como uma obrigação, vista no marco não-institucional, por intermédio batalha pelo direito de abortar (SCHIO, 2015, p. 14).

O vocabulário “direitos reprodutivos” reconheceu na celebração ocorrida no ano de 1994, no Cairo, capital do Egito, a Conferência Internacional de População e Desenvolvimento (CIPD), em que foi reconfirmada a IV Conferência Mundial sobre a Mulher, no ano de 1995 em Pequim. Conforme a exposição do §7.3 prevista no Programa do Cairo (SCHIO, 2015, p. 14).

Os direitos reprodutivos abrangem certos direitos humanos já reconhecidos em leis nacionais, em documentos internacionais sobre direitos humanos e em outros documentos consensuais. Esses direitos se ancoram no reconhecimento do direito básico de todo casal e de todo indivíduo de decidir livre e responsabilmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de ter filhos e de ter a informação e os meios de assim o fazer, e o direito de gozar do mais elevado padrão de saúde sexual e reprodutiva. Inclui também seu direito de tomar decisões sobre a reprodução livre de discriminação, coerção ou violência, conforme expresso em documentos sobre direitos humanos (SCHIO, 2015, p. 14).

Agora, os direitos sexuais, deram partida nos debates no término da década dos anos 1980, no acontecimento do surto do vírus do HIV, essencialmente dentro da comunidade lésbica e gay, onde se uniu uma parte do grupo das feministas. Conforme elucida Corrêa e Ávila, essa terminologia “direitos sexuais”, foi utilizado como meio de tática no ano de 1994 pela CIPD, com finalidade de garantia aos direitos reprodutivos no Programa de Ação do Cairo e na Declaração – essa inserção da nomenclatura “sexual”, era vista de forma radical que onde ao decidir a sua retirada trazia um acordo levando para “direitos reprodutivos”. Com base nesse feito, não se tem a aparição na parte final do Evento de Ação de Cairo a nomenclatura “direitos sexuais” (LIGUORI, 2021, p. 117).

No mais, foi rediscutido tais direitos no IV evento da Conferência Mundial sobre a Mulher. Segundo o texto aduzido no §96, expresso na Ação de Pequim junto à Declaração:

Os direitos humanos das mulheres incluem seus direitos a ter controle e decidir livre e responsabilmente sobre questões relacionadas à sua sexualidade, incluindo a saúde sexual e reprodutiva, livre de coação, discriminação e violência. Relacionamentos igualitários entre homens e mulheres nas questões referentes às relações sexuais e à reprodução, inclusive o pleno respeito pela integridade da pessoa, requerem respeito mútuo, consentimento e divisão de responsabilidades sobre o comportamento sexual e suas consequências (LIGUORI, 2021, p. 117).

Nessa toada, faz-se possível observar que, não se trata ainda de uma definição precisamente dita acerca dos direitos sexuais. Assim, trata-se dos

direitos em que aparentemente constitui os direitos sexuais, mantendo em si o prazer, escusos presentes na Conferência Internacional das Organizações das Nações Unidas (LIGUORI, 2021, p. 117).

Reitera-se, entretanto que, a mera positivação em relação aos direitos não se trata de uma garantia para sua eficácia, enquanto ainda se faz necessário a reflexão a respeito de como efetivar e dar importância aos direitos humanos, tendo em vista, o exercício com a aplicabilidade e aceitação para todos junto à sua legalização sociocultural. Assim, fica evidente a necessidade de ampliar os limites discutidos quando o assunto é direitos humanos, tornando possível a inclusão de novos direitos, exemplo, os sexuais, que protegem pelo menos um posicionamento formal sobre a dignidade da pessoa humana acerca dos grupos mais desfavorecidos e vulneráveis, assim como, os homossexuais e as mulheres (LIGUORI, 2021, p. 117).

2 O ESTADO DE COISA INCONSTITUCIONAL E A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Acerca dos estudos referentes aos Direitos dos Homens, Direitos Fundamentais e os Direitos Humanos, o vocábulo Direito dos Homens teve origem primeiro, substituindo os direitos naturais, este direito foi originado da obra Direitos do Homem (*The Rights of Man*) elaborado por Thomas Paine, publicado em 1791 (OLIVEIRA, 2010, p. 11).

No tocante à obra de Thomas, é trazida a compreensão de que “os direitos humanos como a conjunção dos direitos naturais, que correspondem ao Homem pelo mero fato de existir, e dos direitos civis, vale dizer, aquele conjunto de direitos que correspondem ao Homem pelo fato de ser membro da sociedade” (TAVARES, 2008, p. 447 *apud* OLIVEIRA, 2010, p. 11).

Mediante aos textos Internacionais, é perceptível a preferência dos vocábulos dos direitos humanos e até mesmo o direito do homem, é versado, conforme os contextos e a consagração dos mencionados direitos ao analisar a Carta Constitucional da Inglaterra, surgida em 1215, onde se refere os Direitos do Homem. No século XVIII, essa expressão se apresenta em importantes Declarações, com influência do jus naturalismo. Porém, somente no ano de 1776 que foi positivado os Direitos do Homem junto aos direitos e garantias do Bom Povo da Virgínia (DIÓGENES JUNIOR, 2012, s.p.).

Que todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes, e têm certos direitos inerentes (*inherent rights*), dos quais, quando entram em sociedade (*into a state of society*), não podem, por nenhum modo, privar-se ou despojar-se para o futuro (OLIVEIRA, 2010, p.02).

Em consonância, em 1789 no dia 26 de agosto, entrou em vigor o projeto de Lafayette aprovado pelo poder Constituinte da Assembleia na Revolução Francesa, acerca dos “Direitos do Homem e do Cidadão”. Assim, no artigo 2º aludia a meta de toda associação de cunho político residia na conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem (DIÓGENES JUNIOR, 2012, s.p.).

Então, a Declaração mencionada acima se coligava com a obra “Os Direitos do Homem”, que colaborou para apregoar no dispositivo doutrinário e normativo o

vocábulo “direitos do homem”. Anteriormente, o escritor Spence havia trazido em 1775 a obra *The Real Rights of Man*. E no ano de 1791 o autor N. Spedalieri criou a obra chamada *Dei Dirittidell’ Uomo* (LUÑO, 2005, p. 43 *apud* SOBREIRA, 2021, p. 11).

Em alguns anos mais atuais, alguns princípios continuaram a serem sancionados, a exemplo disso, traz o contexto do artigo primeiro expresso pela ONU, em 1948, que aduz: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos (...)” (LUÑO, 2005, p. 43 *apud* SOBREIRA, 2021, p. 11).

No entanto, também é encontrada a terminologia Direitos do Homem, desde o início da Revolução Francesa, em que é válido analisar que, como forma de complemento a nomenclatura dos Direitos do Homem traz uma consonância ao termo cidadão. Mediante a isso, foram recebidas diversas críticas que apontam os direitos do homem com um sentido menos jurídico e mais político, repercutindo aos acontecimentos revolucionários históricos, tendo em vista, o homem “comum” um cidadão de bem, conforme ao poder Estatal, no sentido ao Estado Frances Aristocrático (DIÓGENES JUNIOR, 2012, s.p.).

Logo, é necessário observar que se busca destacar o termo cidadão, dentro dos direitos do homem e do cidadão, acerca da Revolução Francesa, assim como, Annoni (2008, p. 23), expunha: “o reconhecimento dos direitos individuais do ser humano. Nesse momento histórico, o ser humano, enquanto indivíduo, buscava ser reconhecido como sujeito de direitos a partir de sua individualidade”. Existem três posicionamentos:

O primeiro, a expressão direitos do homem é redundante visto que, na realidade, todos os direitos são inerentes ao homem, pois apenas ele, geralmente, pode ser sujeito de direitos; segunda, o vocábulo direitos do homem acentua a natureza individualista; e o terceiro, esse termo insinua e ressalta certa forma de exclusão e discriminação da mulher (LUÑO, 2005, p. 43 *apud* SOBREIRA, 2021, p. 11).

Nessa premissa, Oliveira (2000), compreende no primeiro tocante que o homem, é claro, em si, o ser humano é o possuidor de direitos, diretamente falando ou indiretamente; em segundo, se tratando do individualismo disposto na historicidade originado na Revolução Francesa, em que o indivíduo brigava em face dos atos abusivos dentro do Estado Absolutista, não tendo mais o mesmo sentido,

mediante, aos direitos sociais induzidos do século XX ao XXI, e; por último o terceiro, com relação a objeção da discriminação ao gênero feminino no tocante ao uso do termo “Direitos do Homem”, dando a entender que, estes Direitos seriam inerentes somente a eles. Segundo Oliveira (2000), a seguir o “vocábulo homem, desde suas origens, designa, também, toda a espécie humana, toda a humanidade” (OLIVEIRA, 2000, p. 49 *apud* OLIVEIRA, 2010, p. 13).

Assim, para os Direitos Humanos: “Direitos Humanos é expressão preferida nos documentos internacionais”. Sendo estes os valores utilizados para dirigir-se aos princípios positivados no âmbito Internacional. Já para Sarlet (2009, p. 30 *apud* OLIVEIRA, 2010, p. 13), é trazida uma diferenciação referente aos direitos humanos e os direitos do homem e do cidadão:

Assim, como base no exposto, cumpre traçar uma distinção, ainda que de cunho predominantemente didático, entre as expressões “direito do homem” (no sentido de direitos naturais não, ou ainda não positivados), “direitos humanos” (positivados na esfera do direito internacional) e direitos fundamentais (direitos reconhecidos ou outorgados e protegidos pelo direito constitucional interno de cada Estado). (...) A utilização da expressão “direitos do homem”, de conotação marcadamente jusnaturalista, prende-se ao fato de que se torna necessária a demarcação precisa entre a fase que, nada obstante sua relevância para a concepção contemporânea dos direitos fundamentais e humanos, precedeu o reconhecimento destes pelo direito positivo interno e internacional e que, por isso, também pode ser denominada de uma “pré-história” dos direitos fundamentais (OLIVEIRA, 2010, p. 15).

O mais utilizado pelos estudiosos no Brasil e no Exterior é o termo direitos humanos, trazendo a tradução na língua inglesa *human rights*, promulgada na Carta Constitucional, no qual, deu o surgimento as Nações Unidas e, conseqüentemente, passaria por semelhante objeção sofrida pelos direitos do homem, conforme aduz, Oliveira (2000, p. 51 *apud* DIÓGENES JUNIOR, 2012, s.p.): “todos os direitos são humanos, porque se dirigem ao ser humano, mediata ou imediatamente”. Assim, segundo o crescimento doutrinário Oliveira (2019), elucida:

Os direitos protetivos dos seres humanos inicialmente eram denominados “direitos do homem”. Posteriormente, por serem inseridos nas Constituições dos Estados, passaram a ser conhecidos por “direitos fundamentais”. Por fim, quando foram previstos e, tratados internacionais, receberam a designação de “direitos

humanos” (OLIVEIRA, 2019, p. 13 *apud* DIÓGENES JUNIOR, 2012, s.p.).

Mediante ao exposto, a principal distinção dos direitos humanos é que eles são expressos, garantidos e positivados dentro das convenções e declarações Internacionais através de muitos Estados, no entanto, no transcorrer do século XX. Já os direitos fundamentais são delimitados dentro de uma Constituição própria de cada Estado, sendo estes garantidos e positivados (LUÑO, 2005, p. 50 *apud* SOBREIRA, 2021, p. 16).

Os direitos fundamentais tiveram seu surgimento em 1770, na França em um marco político cultural norteador pela promulgação dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789. Contudo, foi na Alemanha o desenvolvimento dessa expressão adquirindo, de modo mais específico, um sentido a este direito dando mais ênfase aos direitos consideravelmente básico das pessoas ou de uma coletividade, com a obrigação de serem garantidos e preservados pelo Estado. Assim como, os meios de garantia e proteção que poderão ser usufruídos para a eficácia desses direitos mediante ao órgão estatal. Segundo Bobbio (1992) os direitos fundamentais, são como:

Que não são suspensos em nenhuma circunstância, nem negados para determinada categoria de pessoas, são bem poucos: em outras palavras, são bem poucos os direitos considerados fundamentais que não entram em concorrência com outros direitos também considerados fundamentais, e que, portanto, não imponham, em certas situações e em relação a determinadas categorias de sujeitos, uma opção (BOBBIO, 1992, p. 20 *apud* OLIVEIRA, 2010, p. 06).

O autor Bobbio (1992, p. 20 *apud* OLIVEIRA, 2010, p. 06) explica que “o reconhecimento do direito de não ser escravizado implica a eliminação do direito de possuir escravos; o reconhecimento do direito de não ser torturado implica a supressão do direito de torturar”. Nessa toada, entende-se que é mais fácil, no entanto, nos diversos outros casos a opção tem uma enorme dificuldade, nesse sentido, a solução seria a imposição de “limites à extensão de um dos dois direitos, de modo que seja em parte salvaguardado também o outro”. Na exposição do pensamento sobre a diferença dos direitos humanos dos fundamentais na visão de Luño (2005), seria a seguinte:

Os termos direitos humanos e direitos fundamentais são utilizados, muitas vezes, como sinônimos. Sem dúvida, não tem faltado tentativas doutrinárias encaminhadas a explicar o respectivo alcance de ambas expressões. Assim, se tem feito esforço na pretensão doutrinária e normativa para reservar ao termo direitos fundamentais para designar os direitos positivados a nível interno, enquanto que a fórmula direitos humanos seria mais usual para denominar os direitos naturais positivados nestas declarações e convenções internacionais, assim como aquelas exigências básicas relacionadas com a dignidade, a liberdade e a igualdade da pessoa que não alcançou um estatuto jurídico positivo (LUÑO, 2005, p. 51 *apud* SOBREIRA, 2021, p. 16).

Por sua vez, Bobbio (1992, p. 31) aduz que “conversão universal em direito positivo dos direitos do homem”, destacando a distinção dos direitos do homem acerca de todos os direitos do homem devidamente acolhidos pela ordem jurídica de um estabelecido Estado. Não fazendo qualquer diferenciação o autor dos direitos do homem entre direitos humanos (BOBBIO, 1992, p. 22 *apud* OLIVEIRA, 2010, p. 07).

Atualmente, na Constituição Federal de 1988, se faz possível analisar que os direitos fundamentais estão expressos no texto do Título II, no qual, para que se obtivesse uma maior organização o aludido capítulo se subdivide em cinco, sendo eles: primeiro, direitos coletivos e individual; segundo, os direitos sociais; terceiro, a nacionalidade; quarto, os direitos políticos e; o último e quinto, os partidos políticos (DIÓGENES JUNIOR, 2012, s.p.).

Assim, os respectivos direitos fundamentais não foram criados de uma hora para outra, e sim, aos poucos, levando em consideração as evoluções de cada período, o que motivou os doutrinadores a divisão em partes como, as gerações ou dimensões, segundo as intervenções presentes na Constituição. Tendo como, um dos mais importantes constitucionalistas, Paulo Bonavides, que estudou os direitos fundamentais, mediante, a um caráter histórico, elencando estes direitos em gerações (DIÓGENES JUNIOR, 2012, s.p.).

Salienta-se que a aludida divisão está respaldada no início da historicidade dos direitos fundamentais, tendo em vista, que diversos pensadores têm evitado a nomenclatura “geração”, substituindo assim, por “dimensão”. A termo de explicação, é que esta nomenclatura “geração”, remete por meio direto, a sucessão. O ilustre Paulo Bonavides (2006), traz a seguinte expressão: “os direitos fundamentais passaram na ordem institucional a manifestar-se em três gerações sucessivas, que

traduzem sem dúvida um processo cumulativo e quantitativo” (BONAVIDES, 2006, s.p. *apud* DIÓGENES JUNIOR, 2012, s.p.).

Assim, o direito da primeira dimensão trata-se das liberdades de forma clássicas negativas, que destaca o princípio da liberdade, formando os direitos políticos e civis. Originando-se no fim do século XVIII e com ele sendo trazida uma solução do Estado Absolutista Liberal, regendo no século XIX, e representando um marco inicial na Carta Constitucional do Ocidente. Assim, foram resultados das Revoluções Liberalistas situadas no Norte-Americano e na França, ao qual, a classe burguesa buscava o respeito de suas liberdades individualistas, gerando consequentemente, um limite aos poderes supremos do Estado. Contrapondo o Estado, são considerados em si direitos resistentes que enfatizam a divisão da sociedade e o Estado. Logo, se tem uma exigência não de uma prestação, e sim, de uma abstenção de natureza negativa, considerando o indivíduo titular. Na visão do autor Daniel Sarmento (2006), afirma:

Dentro deste paradigma, os direitos fundamentais acabaram concebidos como limites para a atuação dos governantes, em prol da liberdade dos governados”. Eles demarcavam um campo no qual era vedada a interferência estatal, estabelecendo, dessa forma, uma rígida fronteira entre o espaço da sociedade civil e do Estado, entre a esfera privada e a pública, entre o ‘jardim e a praça’. Nesta dicotomia público/privado, a supremacia recaía sobre o segundo elemento do par, o que decorria da afirmação da superioridade do indivíduo sobre o grupo e sobre o Estado. Conforme afirmou Canotilho, no liberalismo clássico, o ‘homem civil’ precederia o ‘homem político’ e o ‘burguês’ estaria antes do ‘cidadão’. (...) No âmbito do Direito Público, vigoravam os direitos fundamentais, erigindo rígidos limites à atuação estatal, com o fito de proteção do indivíduo, enquanto no plano do Direito Privado, que disciplinava relações entre sujeitos formalmente iguais, o princípio fundamental era o da autonomia da vontade (SARMENTO, 2006, p. 12 *apud* OLIVEIRA, 2010, p. 13).

Em seguida a segunda dimensão refere-se as liberdades positivas, concretas e reais, com a finalidade de proteger o super-princípio da isonomia material com relação ao indivíduo. Esta dimensão teve seu marco na Revolução Industrial a partir do século XIX, demandando na luta do proletariado em busca das suas garantias sociais, fundamentais como, educação, alimentação e saúde e etc. Daniel Sarmento (2006), aduz que:

As Constituições do México (1917) e de Weimar (1919) trazem em seu bojo novos direitos que demandam uma contundente ação estatal para sua implementação concreta, a rigor destinados a trazer consideráveis melhorias nas condições materiais de vida da população em geral, notadamente da classe trabalhadora. Fala-se em direito à saúde, à moradia, à alimentação, à educação, à previdência etc. Surge um novíssimo ramo do Direito, voltado a compensar, no plano jurídico, o natural desequilíbrio travado, no plano fático, entre o capital e o trabalho. O *Direito do Trabalho*, assim, emerge como um valioso instrumental vocacionado a agregar valores éticos ao capitalismo, humanizando, dessa forma, as até então tormentosas relações jus laborais. No cenário jurídico em geral, granjeia destaque a gestação de normas de ordem pública destinadas a limitar a autonomia de vontade das partes em prol dos interesses da coletividade (SARMENTO, 2006, p. 12 *apud* OLIVEIRA, 2010, p. 13).

Mediante a isso, nota-se que ao invés de haver uma negação na atuação do Estado, o que se impõe a ele é que são as prestações das políticas públicas, relaciona-se, no entanto, aos direitos positivados, cabendo ao Estado a obrigação de fazer, correspondente, aos direitos fundamentais como, educação, previdência social, saúde, trabalho, assistência social, habitação, dentre outros (LUÑO, 2005, p. 51 *apud* SOBREIRA, 2021, p. 17).

Para fechar o entendimento acerca das dimensões, é possível abordar na terceira os princípios da fraternidade e da solidariedade, que são concedidos por meio genérico das elaborações sociais, garantindo os interesses dos indivíduos e/ou da coletividade, não sendo somente destinados aos interesses dos indivíduos ou de um determinado Estado ou grupo. Nessa dimensão os interesses são voltados necessariamente para as gerações presentes e futuras, ligadas a revolução tecnocientífica conhecida como a terceira revolução industrial dos transportes e meios de comunicações (LUÑO, 2005, p. 51 *apud* SOBREIRA, 2021, p. 17).

Assim, nas palavras de Paulo Bonavides (2006), os direitos de terceira geração trazem os devidos termos:

Com efeito, um novo pólo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Tem primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em

termos de existencialidade concreta (BONAVIDES, 2006, s.p. apud DIÓGENES JUNIOR, 2012, s.p.).

Logo, no contemplado ordenamento brasileiro jurídico tem a diferenciação em sentido estrito dos direitos coletivos, direitos homogêneos individuais e os direitos difusos, a concepção destes direitos vem expressa no dispositivo do artigo 81, §Único, do Código de defesa do consumidor de 1990:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe e pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;
III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum (BRASIL, 1990, s.p.)

Assim sendo, a terceira dimensão ou geração é composta por uma titularidade coletiva e difusa, tendo em vista que, o homem não é um indivíduo singular, e sim, um grupo ou uma coletividade (DIÓGENES JUNIOR, 2012, s.p.).

A diferença das gerações seria somente para nortear os distintos momentos, no qual, surgem diversos outros grupos no ramo do direito em que tiveram suas reivindicações apreciadas pelo ordenamento jurídico. As dimensões foram fundamentadas acerca da temática da Revolução Francesa, sendo elas: primeira dimensão, a liberdade; segunda dimensão, a igualdade e; terceira dimensão, a fraternidade (DIÓGENES JUNIOR, 2012, s.p.).

2.1 A TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A EXPRESSÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL ENQUANTO VETORES DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

No âmbito jurídico, há um abrangente debate sobre a temática das características sobre os direitos fundamentais. Os doutrinadores buscam estabelecer um amplo rol entre as possibilidades oferecidas tratando-se das características, porém, não deixa de existir diversas divergências quando o assunto é abordado (DIÓGENES JÚNIOR, 2012, s.p.).

Tais características estão presentes na doutrina constitucionalista, os direitos fundamentais são relacionados a diversas garantias que no decorrer dos anos estão sendo conquistados pelas pessoas, esses direitos estão elencados dentro das cláusulas pétreas, não tendo a possibilidade de serem alterados pelas emendas constitucionais ou por legislação infraconstitucional. Os doutrinadores costumam mencionar diversas outras características com distintos traços que determinam essas garantias (DIÓGENES JÚNIOR, 2012, s.p).

Como forma de conhecimento o presente trabalho expõe cada uma delas a começar pela Universalidade, haja vista, que quando o assunto se trata dos direitos e garantias fundamentais eles se associam ao princípio da Liberdade, norteado pelo super princípio da dignidade da pessoa humana, tendo como detentor de direitos no polo ativo, todas as pessoas, sem distinção, independente do credo, visão política, nacionalidade, etnia, sexualidade, a sociedade em geral, podendo fazer uso tanto no foro nacional quanto internacional, de acordo ao dispositivo no parágrafo 5º, previsto no Programa e na Declaração de Viena do ano de 1993 (DIÓGENES JÚNIOR, 2012, s.p). Assim Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1999) aduz a seguinte pensamento:

A ideia de se estabelecer por escrito um rol de direitos em favor de indivíduos, de direitos que seriam superiores ao próprio poder que os concedeu ou reconheceu, não é nova. Os forais, as cartas de franquia continham enumeração de direitos com esse caráter já na Idade Média (COLAÇO FILHO, 1999, s.p. *apud* DIÓGENES JÚNIOR, 2012, s.p).

Então, se faz necessário esclarecer que não serão todos os direitos fundamentais enquadrados nas características, vale elucidar a visão de Mendes, Coelho e Branco,

Não é impróprio afirmar que todas as pessoas são titulares de direitos fundamentais e que a qualidade de ser humano constitui condição suficiente para a titularidade de tantos desses direitos. Alguns direitos fundamentais específicos, porém, não se ligam a toda e qualquer pessoa. Na lista brasileira dos direitos fundamentais, há direitos de todos os homens – como o direito à vida – mas há também posições que não interessam a todos os indivíduos, referindo-se apenas a alguns – aos trabalhadores, por exemplo (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 240 *apud* DIÓGENES JÚNIOR, 2012, s.p).

Dando seguimento às características tem-se a indivisibilidade acerca dela é possível afirmar que o rol de direitos constitui apenas um conjunto de direitos, não havendo a possibilidade de ser estudados de forma separada ou sozinhos, trazendo a característica da complementaridade, onde não há uma hierarquia em meio a eles. Assim, confirma-se que a desobediência a qualquer um deles configura a ofensa a todos, então, caso haja um desrespeito estaria violando a todos (JUNG, 2006, s.p.).

Outra característica muito importante é a Imprescritibilidade, tendo em vista que, os direitos fundamentais não se perdem e nem prescrevem com o tempo, em regra, a falta do seu uso não acarretará na prescrição, esses direitos estão sempre sendo utilizados, porém, há direitos que, nem sempre podem ser atingidos, a exemplo, o direito de propriedade, que quando não é utilizado, poderá ocorrer a aplicabilidade da usucapião (JUNG, 2006, s.p.).

José Afonso da Silva (1992) traz a seguinte lição acerca dos termos:

Prescrição é um instituto jurídico que somente atinge coarctando, a exigibilidade dos direitos de caráter patrimonial, não a exigibilidade dos direitos personalíssimos, ainda que não individualistas, como é o caso. Se são sempre exercíveis e exercidos, não há intercorrência temporal de não exercício que fundamente a perda da exigibilidade pela prescrição (SILVA, 1992, s.p.).

Silva (1992) explica que, consoante a característica da imprescritibilidade, os direitos fundamentais das pessoas, além de serem utilizados simultaneamente, não ocorrerá a implicação de eles se perderem por conta do lapso temporal, posto que, o processo está em constante avanço com intuito de crescer seu núcleo, assim, além de englobar novos direitos, eles também aumentam a esfera de incidência em meio aos seres humanos, lembrando que, nunca se permitirá a eliminação dos direitos adquiridos ou a regressão (JUNG, 2006, s.p.).

Adentrando na característica da Inalienabilidade, tais direitos não contem um núcleo econômico-patrimonial, mas sim inegociáveis, intransferíveis e indisponíveis, se portando fora do comércio, trazendo um limite ao princípio da autonomia privada. Então, essa característica decorre da dignidade da pessoa humana, não havendo a possibilidade de o homem deixar de ser quem ele é, tendo como garantia dessa condição os direitos fundamentais (OLIVEIRA, 2016, s.p.).

Ao relacionar a inalienabilidade com a dignidade humana, há a possibilidade de se confirmar que nem todos os direitos que compõe os direitos fundamentais

possam ser inalienáveis, pois, logo, somente seriam possuidores de tal característica quando o objetivo estivesse voltado para a proteção do homem da sua autodeterminação. Visando assim, a preservação da vida biológica e no mais, os que buscassem intentar a proteção das condições de saúde mental e física (OLIVEIRA, 2016, s.p.).

Os direitos fundamentais não surgiram de uma vez só, sendo resultado de um conjunto histórico cultural evolutivo, originando assim junto ao Cristianismo, conseqüentemente, passando por muitas revoluções e atingindo até os dias de hoje (OLIVEIRA, 2016, s.p.). Assim, elucidava é a lição de Bobbio:

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. (...) o que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas (BOBBIO, 1992, p.5-19 *apud* DIÓGENES JÚNIOR, 2012, s.p).

Em regra geral, tal característica da irrenunciabilidade mostra as circunstâncias em que, os direitos fundamentais não têm a possibilidade de serem renunciados pelo seu detentor, sendo este entendimento proveniente fundamentalmente material dos aludidos direitos advindos da dignidade da pessoa humana, ainda que, seja o detentor deste, não poderá fazer o que quiser com eles, visto que, ambos têm uma eficácia objetiva, não importando apenas ao um único sujeito do polo ativo, mas sim, uma coletividade (OLIVEIRA, 2016, s.p.).

Porém, o STF vem aceitando a renúncia, mesmo que seja ainda excepcional, como o exemplo da intimidade versus privacidade. Portanto, mesmo que ocorra temporariamente, será permitida a renúncia em casos excepcionais e temporários acerca de um direito fundamental, contanto que, seja ocasionado por um caso ou um conflito efetivamente instalado, havendo a aplicabilidade uma maior proporcionalidade em relação ao direito que se quer defender e o direito fundamental (DIÓGENES JÚNIOR, 2012, s.p).

A ilustração de interesse prático acerca do aspecto da historicidade dos direitos fundamentais é dada pela evolução que se observa no direito a não receber pena de caráter perpétuo. Tanto a Constituição atual quanto a anterior estabeleceu vedação à pena de caráter

perpétuo. Esse direito, que antes de 1988 se circunscrevia à esfera das reprimendas penais, passou a ser também aplicável a outras espécies de sanções. Em fins de 1988, o STF, confirmando acórdão do STJ, estendeu a garantia ao âmbito das sanções administrativas. A confirmar o caráter histórico-evolutivo – e, portanto, não necessariamente uniforme – da proteção aos direitos fundamentais, nota-se, às vezes, descompasso na compreensão de um mesmo direito diante de casos concretos diversos. Assim, não obstante o entendimento do STF acima mencionado, a Corte durante bom tempo continuou a admitir a extradição para o cumprimento de penas de caráter perpétuo, jurisprudência somente revista em 2004 (MENDES, 2008, p. 242)

Assim, ao abordar a característica da efetividade, nota-se que ao executar a função de assegurar as políticas sociais, será o Estado que terá o dever de assegurar o maior nível de eficácia dos direitos fundamentais. Logo, no que diz respeito à efetividade, se faz necessário expor o posicionamento de Fernandes:

Em termos teóricos temos que o Poder Público em suas ações deve sempre se voltar para o cumprimento dos direitos fundamentais. Todavia, aqui cabe pontuar que uma vez assumindo uma ou outra teoria sobre os direitos fundamentais, as consequências práticas serão radicalmente opostas: na perspectiva liberal, por serem os direitos fundamentais direitos subjetivos de todos os indivíduos de uma sociedade que se reconhece livre e igual, devem ser efetivados na mesma medida para todos, sem exceção. Além do mais, sua condição de norma pré-estatal não transmite o dever de efetivação ao Poder Público, garantindo-se desde o início, o mesmo catálogo de direitos fundamentais aos seus cidadãos; por outro lado, na perspectiva do comunitarismo, a tese dos direitos fundamentais como ordens de valores, delega ao Poder Público a sua implementação na sociedade, que se pode dar em graus, ou seja, de modo não efetivo para todos, mas sempre buscando um resultado otimizado (FERNANDES, 2012, p. 252).

Nessa toada, um princípio de suma importância junto aos demais é o da inviolabilidade, tendo em vista que, os direitos humanos são invioláveis, não cabendo a nenhum órgão ou pessoa desrespeitá-los, sob a punibilidade administrativa, responsabilização civil ou penal. Destacada a impossibilidade desses direitos não serem analisados pelas condutas das autoridades públicas acerca dos dispositivos infraconstitucionais (JUNG, 2006, s.p.).

Desse modo, a Carta Magna de 1988 ao ser analisada traz a possibilidade de constatar uma relação de direitos fundamentais que somente por se apresentarem descritos na própria Constituição Federal, se classificam e são identificados de

maneira formal. Apesar disso, ainda também serão vistos com uma materialidade fundamental (JUNG, 2006, s.p.).

Assim, como a própria Carta não traz uma exclusão aos outros, os direitos fundamentais sem se tratando do termo material, mesmo que vistos por fora da CF, em decorrência do seu contexto substancial normativo e acerca do dispositivo art.5º com previsão no parágrafo 2º, partindo da premissa da concepção dos direitos fundamentais formais e materiais, Jorge Miranda, aduz que “os direitos fundamentais formais são as posições jurídicas subjetivas protegidas pela Constituição Formal por estarem nela inscritas” (OLIVEIRA, 2016, s.p.).

Nesse sentido, a formalidade acontece pelo simples fato de certos direitos terem passado por uma eleição feita pelo Poder Originário Constituinte, como exemplo, os direitos fundamentais expressos na CF, se tornando esses direitos um *status* especial no ordenamento jurídico, advindo de um próprio regimento jurídico (OLIVEIRA, 2016, s.p.).

Vieira de Andrade (2004) informa que “poderá haver preceitos incluídos no catálogo que não constituam matéria de direitos fundamentais, e até porventura “direitos subjetivos” só formalmente fundamentais” e Jorge Miranda (2000) traz o pensamento de que “todos os direitos fundamentais em sentido formal são também direitos fundamentais em sentido material” (OLIVEIRA, 2016, s.p.). Denota-se que na Constituição Federal existe um rol de garantias e direitos que, ao analisar o seu contexto não se trata dos direitos fundamentais, porém, que por meio de votação tanto do poder Originário quanto do derivado, passaram a ser considerados fundamentais quando adentraram no dispositivo constitucional (OLIVEIRA, 2016, s.p.).

Os fundamentos da materialidade acerca dos direitos fundamentais se originam da essência do contexto substancial do ato normativo. Deste modo, para analisar o aspecto material é necessário analisar qual contexto normativo preciso para identificar o direito como sendo este fundamental (OLIVEIRA, 2016, s.p.).Essencial também diferenciar os direitos fundamentais no sentido material dos constitucionais, portanto, nem todos os direitos constitucionais serão fundamentais materialmente. No entanto, os direitos constitucionais têm um status próprio, nos quais, não se confundem com direitos fundamentais (OLIVEIRA, 2016, s.p.).

A Constituição Federal brasileira traz uma abrangente conceituação sobre garantias e direitos tanto coletivos quanto individuais. Assim, conforme aduzido

acima, nem todos os direitos postos na Constituição serão fundamentais, tal como em sua totalidade, não serão todos os direitos fundamentais possuidores de um núcleo material fundamental (OLIVEIRA, 2016, s.p.). Por conseguinte, toda pessoa é dotada de direitos, acerca disso, uma vida suficiente em que o indivíduo possa preservar a sua saúde junto ao bem próprio e o de seu âmbito familiar, essencialmente, a alimentação, moradia, segurança, vestuário, assistência médica dentre outros direitos substancialmente fora do alcance de seu controle (JUNG, 2006, s.p.).

Assim, foi reconhecido na Assembleia Geral das Nações Unidas, expressa na resolução de 41/128 no ano de 1986, o seguinte:

O desenvolvimento é um processo econômico, social, cultural e político-abrangente, que visa o constante incremento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição justa dos benefícios daí resultantes (BRASIL, 1986, s.p.).

Diante disso, há um relevante apontamento a ser feito, o ser humano sobre o direito de desenvolvimento perpassa por uma enorme importância para o tema voltado ao mínimo existencial, posto que, as despesas e orçamentos obrigatórios são consideradas importantes para a proteção da liberdade humana (DIÓGENES JÚNIOR, 2012, s.p.). Em sentido ao mínimo existencial e a temática dos direitos fundamentais, esta semelhança se dá pelo fato em que os instrumentos possuem características normativas, no qual, dá mais importância a concretização, validade de seus constructos e a eficácia (JUNG, 2006, s.p.).

Então, o mínimo existencial engloba um elenco de condições e necessidades para que o ser humano tenha uma vida mais digna, participativa e livre, detendo uma curta relação com a concretização dos direitos fundamentais, fortemente considerados. Apesar de o mínimo existencial, ter uma negativa dimensão, no que, impede que outras pessoas e o Estado hajam de forma contrária para a conquista e manutenção das condutas materiais necessárias para a obtenção de uma vida mais digna e positiva dimensão, que abrange nas parcelas materiais direcionadas a consumação desse mínimo (JUNG, 2006, s.p.).

Conforme Torres, “o mínimo existencial é um direito de status *negativus* e de status *positivus*, sendo certo que não se convertem uma na outra ou se completam mutuamente a proteção constitucional positiva e negativa”. Então, o direito de

liberdade ganha o status de negativo que, configura no poder de autodeterminação do ser humano, assim, sem que o poder estatal possa agir de maneira em que a liberdade da pessoa não seja reprimida (JUNG, 2006, s.p.).

Em respeito ao status positivo, entende a participação necessária do Estado com a finalidade de garantir o mínimo existencial. Para que isso ocorra e venha garantir a liberdade, o órgão estatal tem que atuar de forma positiva buscando garantir e preservar os direitos fundamentais, junto ao social e econômico. Essas parcelas, contudo, tem uma natureza clara e subsidiária, tendo em vista que, o Estado somente tem a obrigação ao realizar devidas atuações quando a pessoa não tem alternativas indispensáveis para sobreviver (DIÓGENES JÚNIOR, 2012, s.p.).

Logo, a dignidade da pessoa humana, tem o dever de ser enxergada acerca do mínimo existencial, devendo ser analisado que a dignidade da pessoa tem o dever de ser garantida e resguardada pelo Estado, em que, não inclui somente os bens patrimoniais ou até mesmo a integridade física, como também, a integridade moral, psíquica e sentimental (DIÓGENES JÚNIOR, 2012, s.p.).

Nessa toada, o mínimo existencial tem caráter extremamente fundamental dentro da dignidade da pessoa humana. Resguardar os critérios da dignidade da pessoa humana, por entre, a preservação dos direitos individuais, assim como, moradia, saúde, educação, alimentação, sendo estas, as condições mínimas materiais de existência, objetivando ser o ponto primordial nos orçamentos públicos (DIÓGENES JÚNIOR, 2012, s.p.).

2.2 O ESTADO DE COISA INCONSTITUCIONAL COLOMBIANO: CARACTERIZAÇÃO E REQUISITOS CONSTITUINTES

O conceito mais utilizado para o “estado de coisa inconstitucional” (ECI) se refere ao quadro de violação sistêmica e generalizada dos direitos fundamentais, que é causado pela incapacidade e inércia persistente e reiterada das autoridades públicas, onde visam modificar a conjuntura das leis. De modo que, apenas as atuações na pluralidade das autoridades e as transformações nas estruturas da atuação do Poder Público, poderão alterar a situação inconstitucional (PENELLO, 2021, s.p.).

Logo, trata-se de uma definição bem mais extensa, e que se enquadra devidamente na atualidade brasileira entre o ano de 2020 a 2021. Assim, o instituto estado de coisa inconstitucional, foi originado da Sentencia de Unificaciónnº559, presente na Corte Colombiana acerca do ano de 1997, nela foi promulgada o tema dos direitos previdenciários do corpo docente. Adiante, o ano de 1998 a 2004 em que a Corte deferiu a acepção da ECI (PENELLO, 2021, s.p.).

A decisão supracitada, promulgada pela Corte Colombiana, foi deferida a ECI em face de dois distintos municípios situados no departamento localizado em Bolívar, no qual, não havia filiado seus educadores no chamado “Fundo Nacional de Prestações do Magistério”, porém, se encontravam presentes todos os descontos feitos nos salários desses educadores não filiados (PENELLO, 2021, s.p.).Então, a ação foi proposta pelo número de 45 professores, no qual, tiveram lesionados os seus direitos previdenciários por conta de uma cota-parte dos responsáveis pela autoridade pública local (COLAÇO FILHO, 2018, p. 12). A Corte considerou na decisão que:

Do mesmo modo que há o dever de comunicar o cometimento de um crime, igualmente existe o dever de comunicar omissão que ofende ditames constitucionais. Decidiu ainda que, sendo a corte constitucional o guardião da constituição, cabe-lhe instar o cumprimento de tais ditames, devendo o ECI estar vinculado à violação de direitos fundamentais, com amplo limite de abrangência, no que foi chamado de “questão jus fundamental” (PENELLO, 2021, s.p.).

Além disso, conforme os julgadores mencionaram, a insuficiência em se tratando das políticas, no geral, voltada para a educação de origem à desigualdade na divisão dos subsídios concedido pelo Governo em prol das entidades locais (CAMPOS, 2016, s.p. *apud* COLAÇO FILHO, 2018, p. 12). Destaca-se que por meio do reconhecimento desse instituto ocorreu o crescimento de poderes Constitucionais. Ainda assim, o ECI ao ser declarado pela Corte, passa a adimplir um papel atípico entre a divisão dos poderes, tendo vista, o desenvolvimento das políticas públicas, sendo preciso a aplicação de medidas mais específicas (COLAÇO FILHO, 2018, p. 13).

Consonante ao exposto, no Brasil, o Supremo Tribunal Federal suscitou o aludido instituto em 2015, na decisão de Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental em sentido nº 347/DF pelo Ministro Marco Aurélio, no qual, foi debatido

acerca do sistema penitenciário (PENELLO, 2021, s.p.). Mediante a todo o exposto, se faz necessário estudar as hipóteses trazidas nas delimitações presentes nas decisões, no qual, expressa o reconhecimento do instrumento do ECI, com o objetivo de não trazer maiores prejuízos a vulgarização acerca de um mau entendimento, resguardando o desenvolvimento por meio do aprimoramento fundamentado na constitucionalidade (RÉGIS; FACUNDES, 2021, s.p.).

Com base no texto colombiano, Ariza (2013, p. 129) expressa o pensamento em que existiria uma estrutura desse instrumento acerca dos casos em que se trata do desrespeito das violações difundidas de acordo com os direitos fundamentais ocasionando na ausência das políticas institucionais. Destacando por parte da Corte da Colombiana, ao analisar o fato onde foram forçadas as pessoas a serem deslocadas, alguns requisitos foram determinados e que deveriam ser indispensáveis para a estruturação em busca da qualidade do instituto do ECI (COLÔMBIA, 1997, p. 71 *apud* RÉGIS; FACUNDES, 2021, s.p.).

Destacam-se como: primeiro, pela violação generalizada de um enorme número de pessoas; segundo, a duradoura ação omissiva das autoridades responsáveis pelo cumprimento das obrigações estatais em prol das garantias que norteiam os direitos; terceiro, adoção das normas de inconstitucionalidades; quarto, a falta da elaboração de medidas e providências legislativas em que visam a administração e os orçamentos; quinto, a clara existência dos inúmeros problemas que rodeiam a sociedade, nos quais, necessitam de uma intervenção e a pluralidade dos sistemas recursais financeiro e ações; e, por fim, sexto, o acúmulo de ações judiciais caso todas as pessoas que se sintam lesadas ingressem em face de outras (COLAÇO FILHO, 2018, p. 15).

Assim, a problemática de inconstitucionalidade, sendo este, considerado até os dias de hoje insolúvel e irremediável, era de total responsabilidade do Estado o poder de atribuir e, por conseguinte, determinar as políticas públicas, tendo em vista, a destinação de recursos em que tinha uma aplicação por meio atípico no âmbito da administração e da legislação, tal exercício especialmente do Executivo e Legislativo (RÉGIS; FACUNDES, 2021, s.p.).

O autor Fiss (1979) traz uma interessante definição acerca das ações estruturais “igualando como aquelas em que o juiz confronta a burocracia estatal no que tange aos valores constitucionais, na tentativa de reestruturar determinada instituição ou organização”. Diante desta definição, o estudioso afirma que as ações

têm como principal finalidade a organização com ampla escala, influenciando por meio direto a qualidade da vivência social das pessoas, sem que haja uma restrição (RÉGIS; FACUNDES, 2021, s.p.).

Desarte ainda que, mediante a nova estrutura, referente aos assuntos debatidos dentre os poderes estatais, contemporaneamente, o que ocorre entre os demais Estados é um debate mais vivo em relação a uma constituição transformadora (PAIXÃO, 2016, p. 40). Além do mais, faz-se necessário elucidar os demais aspectos acerca deste instituto, em que, vem adquirindo um espaço dentro do Judiciário brasileiro, posto isto, a iniciação do acolhimento por parte do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), com a intenção de reorganizar um programa conhecido como a “Cidadania nos Presídios” (GRAU, 2017, s.p.).

Assim, a teoria do ECI foi ressaltada pela estudiosa Juliana Patrício da Paixão, pela seguinte forma:

Podendo ser considerado como um instrumento o qual tem como finalidade precípua de coordenador de forças políticas que, apenas por si próprio, podem ser incapazes de efetivar os direitos fundamentais positivados na Carta Magna e, desse modo, como medida excepcional que o instituto pode ser aplicado pela Corte Constitucional, orientando esse grave entre interdependentes e responsabilidades recíprocas (PAIXÃO, 2016, p. 44 *apud* RÉGIS; FACUNDES, 2021, s.p.).

Mediante essa premissa ao observar essa ideologia como, um meio de responsabilidade dos órgãos e poderes públicos, influenciando na modificação de certas estruturas, sanar erros sistêmicos, implementar uma nova criação política, acomodando as formas de recursos adequadamente, com objetivo de corrigir devidas ilegalidades. Assim, através desse raciocínio o ECI trata-se de uma medida estratégica jurídica, advindo de fatos acerca de uma paralisia na esfera administrativa (COLAÇO FILHO, 2018, p. 15).

Então, consonante à temática da teoria do ECI, entende-se como um procedimento pedagógico nas causas que norteiam o mundo. Logo, os inúmeros valores fundamentais para os seres humanos possam ser divididos por meio intencional, trazer uma forma de processo dialético no que tange ao maior aprendizado e os meios de estudos juntos aos demais países, protegendo o âmbito governamental e estatal. Contudo, adquirindo uma potente característica transformadora, de acordo, com a elaboração de alguns elementos e buscam

esclarecimentos acerca dos direitos fundamentais violados (COLAÇO FILHO, 2018, p. 15).

Considerando o fato de a declaração ECI ser de extrema importância nas diversas circunstâncias vividas em meio a sociedade, ele também proporcionou uma abertura para a porta do diálogo acerca do poder judiciário e os outros poderes junto às entidades que respondem pela efetiva prática das políticas públicas (GONÇALVES, 2016, p. 49). Todavia, a atuação do judiciário ao oferecer um extenso elenco de ordens estruturais, toda via, evidentemente, foge da sua função tradicional da corte e dos magistrados. Campos (2015), busca apresentar uma denominação distinta para o ativismo estrutural judicial, sendo elas:

Ordens que versam matérias que podem estar além do alcance da expertise judicial. Daí por que devem ser excepcionais exatamente como o é a declaração do estado de coisas inconstitucional. Isso é assim porque os remédios estruturais possuem, como principal característica, levar o juiz constitucional a exercer funções executivas e interferir em processos administrativos, e funções legislativas ao estabelecer padrões tipicamente políticos para a operação de programas de governo, incluindo estabelecer exigências orçamentárias (CAMPOS, 2015, 140 *apud* GONÇALVES, 2015, p. 49).

Ao observar o pensamento acima, nota-se que este instituto possui uma forte atitude acerca das tomadas de decisões do Judiciário que terá que ser feita cuidadosamente, sob a punibilidade de transforma-se abusiva, se transformando assim, em uma declaração inócua (GONÇALVES, 2015, p. 49). Em sentido aos casos expostos, ressaltam-se as consequências de dois julgados, quais sejam: o deslocamento forçado dos indivíduos que sofreram violência e a sistemática de carceragem. Assim, tal instituto não foi bem-sucedido quanto ao sistema de carceragem colombiano, os defeitos principais a seguir, foram:

A pouca flexibilidade das ordens, especialmente, em face dos “departamentos” locais, e a falta de monitoramento, pela própria corte, da fase de implementação da decisão. O erro da Corte foi acreditar que sua autoridade contida nas decisões, por si só, seria suficiente para que os órgãos públicos cumprissem efetivamente com as medidas ordenadas. A Corte pouco se preocupou com a real impossibilidade de as autoridades públicas cumprirem as ordens. Faltou diálogo em torno de como melhor realizar as decisões, não tendo sido retida jurisdição sobre a execução das medidas (CAMPOS, 2015, p.3 *apud* GONÇALVES, 2015, p. 49).

Em suma, a Constituição colombiana não teria a possibilidade de manter um assunto com mais instituições e, confiou que as decisões simples judiciais seriam o bastante para que tais ações impostas passassem a ser respeitadas (GONÇALVES, 2015, p. 49). Assim, conforme, a problemática do deslocamento dos indivíduos que sofrem violência, o efeito do instrumento do ECI resultou de forma positiva. Com uma ampla decisão e com ordens mais ajustáveis, abriu a possibilidade de fixar uma conferência para discutir sobre as demandas de implementação das devidas medidas a serem tomadas entre as entidades, apresentando a Corte a preocupação em determinar certos critérios para recuperação estatal dentro dos prazos estipulados, passando os assuntos técnicos dos recursos executórios para os demais poderes (RÉGIS; FACUNDES, 2021, s.p.).

A solicitação para a realização de audiências periódicas públicas foi a decisão mais bem-sucedida, com a presença dos agentes sociais e do Estado para debater a efetivação de novas criações de políticas públicas que originou os “espaços de deliberação e formas alternativas, inovadoras e potencialmente democratizantes de aplicação judicial dos direitos constitucionais” (GRAVITO; FRANCO, 2010, p.14 *apud* GONÇALVES, 2015, p. 50). Assim, as medidas foram supervisionadas pelo período de seis anos, no que resultou em um amplo amadurecimento perante as instituições dentro da temática (GONÇALVES, 2015, p. 50).

Além da implementação bem-sucedida das medidas, a problemática ainda rodeia o país da Colômbia. De acordo, com os cálculos do Escritório de Coordenação de Assuntos Humanitários das Nações Unidas (OCHA):

Em 2015, aproximadamente 166 mil pessoas foram vítimas do deslocamento interno por causa da violência. Dados oficiais da Unidade para o Atendimento e a Reparação Integral das Vítimas (Uariv) do governo colombiano, mostram que 78.474 pessoas, 45% delas menores de 18 anos, foram forçadas ao deslocamento pelo conflito armado em 2015, em comparação com as 249 mil de 2014 (UOL NOTÍCIAS, 2015, s.p. *apud* GONÇALVES, 2015, p.51).

Essa estimativa da população mais influenciada, ocorreu o seu marco desde 1995, posteriormente, ao serem protegidos os direitos fundamentais determinado na Constituição no ano de 1991. Porém, em 1997 somente que a Corte deu início as políticas públicas em função dessas pessoas atingidas, tendo assim, a contribuição

da Sentencia T-025/2004, em busca de sanar melhores soluções para essa grave situação (RÉGIS; FACUNDES, 2021, s.p.).

As providencias recomendadas pela Corte, infelizmente, não foram ainda suficientes para sanar o devido problema, porém, é certo que anteriormente esses indivíduos eram, em suma, esquecidos, sem que houve qualquer preocupação do Estado voltados aos seus direitos fundamentais que, no mais, não eram respeitados. A ganância e a durabilidade das ações de implementação da determinação na decisão, são os principais elementos a serem elogiados mediante a essa situação complexa (GONÇALVES, 2015, p.56).

Perante a temática abordada, a conclusão acerca do ativismo judicial na Corte da Colômbia, no qual, abarca os fatos elucidados diante do ECI se configura pelo entendimento de um ativismo dialógico, com a pretensão de proferir normas com maior amplitude do que o clássico ativismo judicial. Assim, tem-se como, importantes características dentro do ativismo dialógico:

1. As sentenças dialógicas tendem a abrir um processo de acompanhamento que incentiva a discussão de alternativas de políticas públicas para resolver o problema estrutural detectado. Os detalhes das políticas, portanto, tendem a surgir durante o processo de monitoramento e não propriamente com o pronunciamento da sentença. As ordens impostas também não implicam na obrigação de um resultado preciso, mas no dever das autoridades públicas em projetar e implementar políticas públicas que promovam a proteção aos direitos violados; 2. As implementações das ordens judiciais são cobradas por meio de monitoramentos periódicos e públicos. A Corte, ao manter sua competência após a sentença, pode emitir novas decisões de acordo com o avanço ou retrocesso do processo, incentivando as discussões entre os atores do caso em audiências públicas e deliberativas; 3. Diante do monitoramento adotado, as sentenças dialógicas tendem a envolver um amplo número de partes interessadas. Além do próprio Tribunal e das entidades em que as ordens judiciais se destinam, a sentença engloba também todos aqueles que são diretamente ou indiretamente afetados ou têm interesse legítimo no resultado estrutural da decisão. Isso inclui vítimas cujos direitos foram violados, organizações relevantes da sociedade civil, organizações internacionais de direitos humanos e outros atores cuja participação é útil para a proteção dos direitos violados, desde as organizações de bases até centros acadêmicos (OSUNA, 2015, p. 114-115 *apud* GONÇALVES, 2015, p. 52).

Contudo, em consonância ao tocante da temática, o ativismo judicial ganha críticas dos doutrinadores, no que tange ao conflito das divisões dos poderes. No entanto, o ativismo dialógico com maior abrangência do que ao judicial, é normal

que surjam críticas negativas ao elemento originado na Colômbia (GONÇALVES, 2015, p.56).

2.3 O ESTADO DE COISA INCONSTITUCIONAL EM TERRAE BRASILIS: A EXPERIÊNCIA DO ECI À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO STF

No ano de 1997 como, visto anteriormente, se originou o instituto do Estado de Coisa Inconstitucional, que tinha como finalidade cuidar da crise vivenciada no país da Colômbia acerca do sistema prisional que atingia a massa carcerária, logo, passando a serem violados os direitos fundamentais dessas pessoas tendo uma ausência nas políticas públicas por parte do Estado (ARRUDA, 2016, s.p.).

Com base nessa premissa que, o Brasil veio recepcionar o presente instituto somente no ano de 2015, em razão da realidade também vivenciada no país quando o assunto é sistema prisional, porém, no entanto, tal temática poderia abarcar outros problemas, como por exemplo, os Direitos Fundamentais a saúde, educação, alimentação, segurança, dentre outras mais inerentes a Constituição Federal de 1988 (ARRUDA, 2016, s.p.).

Hodiernamente, tais países como, EUA, África do Sul, Argentina, Índia e Canadá, aplicam a tese e no Brasil, o Supremo Tribunal Federal em 2015, analisou a ADPF nº347/DF, apresentado pelo PSOL em prol do Sistema Carcerário, sendo apreciado e aprovado o Estado de Coisa Inconstitucional no Estado brasileiro, com o julgamento liminar:

- I – Proibição do Poder Executivo de contingenciar os valores disponível no Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN. A decisão determinou que a União libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos;
- II – Determinação aos Juízes e Tribunais que passem a realizar audiências de custódia para viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária, num prazo de até 24 horas do momento da prisão (CAMPOS JUNIOR, 2015, s.p. *apud* ARRUDA, 2016, s.p.)

Mediante a essa decisão, foram geradas muitas outras preocupações, em especial, daqueles com uma visão bem mais conservadora que vieram a contrapor, ou seja, uma enorme confusão caótica acerca do exercício do STF, em que traria a

capacidade de declarar na Carta Magna uma inconstitucionalidade, em relação à ausência do exercício do STF (COSTA, 2021, s.p.).

Assim, conforme as alegações supramencionadas acima, o Estado brasileiro por ser um país onde há uma conspiração política, devidamente por motivos de corrupção onde rege em parte entre os parlamentares, fazendo com que os ortodoxos fossem além nos seus pensamentos, no que, pudesse ocorrer ao aceitarem a tese e ela passasse a surtir efeitos, porém, a verdade é que, a maioria dos poderes que previstos na Constituição, os poderes Públicos, não prezam por suas garantias, sendo esses: direito a saúde, educação, alimentação, moradia, segurança, dignidade da pessoa humana, organização financeira, econômica e tributária (ARRUDA, 2016, s.p.).

Na esfera doutrinária, a capacidade é da Corte para atuar na declaração e apreciação do instituto do Estado de Coisas Inconstitucionais dentro do Estado, em se tratando do Brasil quem atua é o STF e a apreciação mais explícita acerca da ADPF nº 347/DF, foi a do relator Marco Aurélio, em que, analisa a ação como forma de uma afronta a todo Sistema Penitenciário, onde a crise de acordo com o que foi citado se refere a uma violação dos direitos humanos (ARRUDA, 2016, s.p.).

Assim, outra visão que foi pontuada, foi a do estudioso Carlos Alexandre de Azevedo Campos, em sua tese no curso de doutorado, onde disserta que:

Portanto, no Brasil, reúnem-se requisitos institucionais e políticos que permitem se cogitem, ao menos em abstrato, da declaração do estado de coisas inconstitucional e da atuação do Supremo Tribunal Federal no sentido de superá-lo mediante ordens estruturais (CAMPOS JUNIOR, 2015, s.p. *apud* ARRUDA, 2015, s.p.).

A tutela estrutural se compreende como, a que tem a finalidade de procurar o instituto do ECI mediante ao STF, almejando a proteção dos valores junto a Constituição, assim, como os dispositivos previstos dentro dela, a exemplo, os direitos fundamentais e outros contextos políticos, por meio de uma decisão estrutural (COSTA, 2021, s.p.). Logo, esta decisão dentro do ECI, tem como objetivo trazer respostas para que haja um melhoramento no desenvolvimento, assim, como também instituir aos órgãos do Legislativo e do Executivo uma formação de complemento voltada para as políticas públicas e projetos de leis tudo em prol das garantias e direitos dos indivíduos, acerca de uma fiscalização (ARRUDA, 2016, s.p.).

Assim, não se refere apenas ao sentido de proteger os direitos fundamentais perante a uma só pessoa, mas sim, o dever de defender os direitos de uma coletividade quando tem os seus direitos violados, trazendo uma visão mais ampla na utilização do Estado de Coisa Inconstitucional:

[...] atua para proteger não um direito fundamental individual, mas o sistema de direitos fundamentais, sua dimensão objetiva, derivados não de um enunciado constitucional específico e expressivo de uma ordem de legislar, e sim da constituição como um todo. A declaração do ECI mostra-se, dessa forma "mecanismo jurídico" marcado pela "presença de um juiz constitucional muito mais ativo socialmente, mais comprometido com a busca de soluções profundas aos problemas estruturais" que "repercutem sobre o desfrute dos direitos fundamentais". Um juiz constitucional que vai ultrapassa a resolução de casos particulares e "assume uma verdadeira dimensão de estadista destacando-se como um agente de transformação ", cujas decisões exigem "a atuação coordenada de diferentes autoridades públicas" dirigida à superação das violações direitos fundamentais (CAMPOS, 2016, p. 97 *apud* ALVES; OLIVEIRA, 2019, s.p.).

Logo, se faz possível concluir que o fenômeno ECI, tem o intuito de resguardar os Direitos Fundamentais propriamente ditos, pretendendo amparar o maior número de pessoas. Tendo em vista, os seguintes pressupostos:

A constatação de um quadro não simplesmente de proteção deficiente, e sim de violação massiva, generalizada e sistemática de direitos fundamentais, que afeta a um número amplo de pessoas;
A falta de coordenação entre medidas legislativas, administrativas, orçamentárias e até judiciais, verdadeira "falha estatal estrutural", que gera tanto a violação sistemática dos direitos, quanto a perpetuação e agravamento da situação;
A superação dessas violações de direitos exige a expedição de remédios e ordens dirigidas não apenas a um órgão, e sim a uma pluralidade destes — são necessárias mudanças estruturais, novas políticas públicas ou o ajuste das existentes, alocação de recursos etc. (CAMPOS JUNIOR, 2015, s.p. *apud* ALVES; OLIVEIRA, 2019, s.p.).

Diante disso, se faz possível analisar que o presente fenômeno diverge das Inconstitucionalidades das Ações Diretas, porque não se refere a um ato normativo ou lei, mas sim, de um entendimento mais abrangente e difundido, fazendo com que entre em um âmbito empírico (ALVES; OLIVEIRA, 2019, s.p.). Assim, este instituto ECI não exige somente alterações estruturais, como também, elaborações de melhorias e complementações das políticas públicas, com uma facilitação na prática

efetiva e nas distribuições recursais, perante a complexidade das situações elencadas no presente trabalho, por meio que:

Não é possível alcançar esses objetivos, necessário para superação do quadro de inconstitucionalidades, por meio dos instrumentos tradicionais de jurisdição constitucional. Sem embargo, são a dramaticidade e a complexidade da situação que justificam ou mesmo impõem a heterodoxia dos remédios judiciais. No entanto, as cortes devem ser cientes das próprias limitações. Devem saber que não podem resolver o quadro atuando isoladamente, e que de nada adiantará proferirem decisões impossíveis de serem cumpridas. Cortes devem adotar ordens flexíveis e monitorar a sua execução, em vez de adotar ordens rígidas e se afastar da fase de implementação das medidas. Em vez de supremacia judicial, as cortes devem abrir e manter o diálogo com as demais instituições em torno das melhores soluções. O ativismo judicial é estrutural, mas pode e deve ser dialógico (ALVES; OLIVEIRA, 2019, s.p. *apud* CAMPOS, 2015, s.p.).

Então, em território brasileiro a ADPF nº347, o Estado promulgou o fenômeno do Estado de Coisa Inconstitucional, decretando a formação de um planejamento acerca da edificação e reformas das instituições carcerárias. Estabeleceu ainda mais que, o governo disponibilizasse os necessários recursos e orçamentos, exigindo das autoridades que mantivessem e originassem os presídios próprios, solicitando, ao chefe de Estado que buscasse medidas para proteger os Direitos das classes carcerárias (COSTA, 2021, s.p.).

Contudo, na presente situação, as ordens não foram eficazes, por conta da devida ausência da flexibilidade, monitoramento e acompanhamento das sentenças junto à falta de diálogo e um melhor entendimento entre os demais. Então, com a apuração da omissão direta dos órgãos Legislativo e Executivo, a Corte terá a autonomia para condenar o órgão estatal para alterações voltadas para uma correção ou melhoria na estrutura (ALVES; OLIVEIRA, 2019, s.p.).

3 LGBTIFOBIA, ANDROCENTRISMO E A TENTATIVA DE DOMESTICAÇÃO DOS INDOMESTICÁVEIS: A POSSÍVEL CONFIGURAÇÃO DO ESTADO DE COISA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE VIOLAÇÃO DOS DIREITOS REPRODUTIVOS E SEXUAIS DAS MINORIAS

No tocante ao Estado Democrático de Direito, em linhas introdutórias, é entendido que esse dispositivo se relaciona a qualquer Estado que tem como função garantir e proteger as liberdades civis, no qual, busca a garantia dos direitos fundamentais e humanos, por meio de devidas determinações jurídicas. As autoridades do Poder Judiciário, dentro de um Estado de Direito, estão levadas a respeitar as normas (SANTOS, 2011, s.p.).

O Estado de Direito foi originado na Idade Média com o intuito de retenção ao poder absoluto, reaparecendo nas últimas décadas, assim, com uma concepção bastante poderosa voltada para aqueles que debatiam em face do totalitarismo e autoritarismo, com isso, se fez como um dos mais importantes princípios basilares dentro do governo democrático (VIEIRA, 2017, s.p.). Atualmente, as ideias apresentadas pelo Estado Democrático de Direito são conseqüentemente conhecidas por meio de um vasto processo evolutivo, mediante ao surgimento das sociedades em que ao longo dos tempos passaram a se organizar (SANTOS, 2011, s.p.).

Todavia, foi somente no fim do século XIX que ocorreu a consolidação dos preceitos do Estado Democrático de Direito. Tendo em vista, que na esfera dos Estados Absolutistas, que os reis eram detentores de poderes absolutos como, Legislativo, Executivo, Judiciário e os súditos de forma espiritual. Mediante a isso, os reis imperavam por meio arbitrário, criando diversas injustiças, trazendo prejuízos aos interesses dos povos burgueses (SANTOS, 2011, s.p.). A classe burguesa, então, se revoltou contra aos abusos em que sofria no sentido social, econômico e políticos pelo rei absolutista, e com isso, procuraram novos modos para se obter uma melhor organização social, tendo assim, o poder do soberano rei controlado e restrito (SANTOS, 2011, s.p.).

Acerca desse exposto, entende-se que o poder político advém da força Divina, pois, o poder de uma sociedade teria que vir dos indivíduos que as

constituíam. Assim, no contexto delineado, o homem, estaria encarregado de estudar a melhor forma para achar os direitos fundamentais dos seres humanos e, buscar uma organização social para que tais direitos não fossem violados (SILVA, 1988, p.02).

Então, com a racionalização acerca dos Direitos naturais em que, eram considerados como “Divinos”, logo, diminuíram o poder que emanava do Rei. Adiante, os fundamentos naturais e os princípios baseados na fé em Deus apreçaram a ruptura de vez com a religião e o Estado, surgindo assim, o jus naturalismo, no qual, havia direitos naturais próprios do homem em que, sua essência era diretamente ligada à natureza humana, além dos direitos fundamentais que eram criados para que os indivíduos pudessem ter uma vida mais digna (SANTOS, 2011, s.p.). Alguns filósofos denotavam ideologias acerca dos direitos irrenunciáveis do ser humano, ideologias estas que, ainda permanecem, como para Hobbes:

Somente o direito de amparar-se a si mesmo era irrenunciável, sendo todos os outros direitos decorrentes deste, o que serviu de fundamento à reivindicação das duas conquistas fundamentais do mundo moderno no campo político: o princípio da tolerância religiosa e o da limitação dos poderes do Estado. Desses princípios nasceu de fato o Estado liberal moderno (HOBBS, 1994, s.p. *apud* SANTOS, 2011, s.p.).

Porém, para Locke existiam três básicos direitos naturais: “a liberdade, a propriedade e a vida, defendendo, até mesmo, o direito de qualquer povo destituir, o poder que não garantisse tais direitos” (SANTOS, 2011, s.p.). E no ponto de vista de Rousseau, concluía que:

Todos os homens nascem livres, e a liberdade faz parte da natureza do homem e os direitos inalienáveis do homem seriam a garantia equilibrada da igualdade e da liberdade, é dele também aquela ideia de que a organização social deve basear-se em um contrato social firmado entre todos os cidadãos que compõem a sociedade e a partir do contrato social surgiu a vontade geral que é soberana e que objetiva a realização do bem geral (ROSSEAU, 2008, s.p. *apud* SANTOS, 2011, s.p.).

Na sequência, Charles de Montesquieu, apresentou a ideia da tripartição, ou seja, a divisão dos três poderes, uma importante obra em busca dos direitos

individuais, acerca disso, ele expressava: “existem as leis da natureza, assim chamadas porque decorrem unicamente de nosso ser. Para conhecê-las bem é preciso considerar o homem antes do estabelecimento das sociedades” (MONTESQUIEU, 2004, s.p. *apud* SANTOS, 2011, s.p.).

Assim, a democracia imposta pelo Estado Democrático de Direito, é feita através de um processo caracterizado por uma convivência social solidária, justa e livre, no qual, o poder vem do povo, devendo este ser executado em prol do povo, por meio direto ou indireto (SILVA, 1988, p.08).

Então, existem estudiosos como, Sarlet e Fensterseifer (2013, p. 58 *apud* GARCIA; GARCIA, 2013, p.08), que referem ao princípio da solidariedade como um sinônimo do termo fraternidade e outros pensadores como, Silva e Brandão (2012, s.p. *apud* GARCIA; GARCIA, 2013, p.08), que, no seu ponto de vista, tem ambos como opostos.

[...] constitui uma exigência que se revela na relação horizontal com o outro - que faz o homem agir porque se reconhece no outro como um outro de si mesmo; um outro eu que não sou eu, mas, ao mesmo tempo, sou eu integrando a Sociedade – e, sensibilizado, consciente e motivado passa a agir de forma comprometida e responsável em atitude compatível a um membro integrante de uma mesma e única família humana. (BRANDÃO; SILVA, 2012, p. 2398 *apud* GARCIA; GARCIA, 2013, p. 09).

Logo, se tem a ideia de que o princípio da solidariedade se refere a um indivíduo que se porta de forma solidária com o outro, sendo beneficente o meio solidário, e não somente, pela forma altruísta, no qual, é vista a fraternidade como, “[...] uma norma ou ideia fundamental que irradia novos sentidos com condição de possibilidade de orientar um novo pensamento, um novo paradigma” (BRANDÃO; SILVA, 2012, p. 2.398 *apud* GARCIA; GARCIA, 2013, p. 09).

Fensterseifer (2008) frisa que tal princípio da solidariedade era “renascido como Fênix”, em que as “cinzas” significam as cinzas jurídicas que foram deixadas pelo marco da Revolução Francesa e passaram para um novo marco, uma transformação jurídico-constitucional dentro do Estado de Direito Socioambiental (FENSTERSEIFER, 2008, p. 94 *apud* GARCIA; GARCIA, 2013, p. 09). Então, esse renascimento se deu em meio ao século XX, posteriormente, a Segunda Guerra Mundial, conseqüentemente, por conta das Cartas Constitucionais referentes aos Estados em âmbito nacional vigoradas no decorrer histórico, que por meio desde,

foram instituídas um marco na dignidade humana (FENSTERSEIFER, 2008, p. 112-113 *apud* GARCIA; GARCIA, 2013, p.09).

Silva (2008) faz uma adução ao aludido artigo 3º, inciso I, da CF/88, em que se trata da relação entre os princípios e as propostas expostas no Preâmbulo, a seguir:

[...] pois “construir uma sociedade livre, justa e solidária” corresponde a formar uma sociedade dotada dos valores supremos dos direitos sociais e individuais, tais a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça – que é aquela sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos e fundada na harmonia social. (SILVA, 2008, p. 46).

Mediante a isso, tem-se uma comprovação maior voltada para os pensamentos de Kelsen (2005, p. 334 *apud* GARCIA; GARCIA, 2013, p. 10), no qual, conclui que “o povo como um dos ‘elementos’ do Estado segundo a teoria tradicional, entendendo por povo os seres humanos que residem dentro do território do Estado, a sociedade”. Haja vista que, este elemento simboliza uma esfera pessoal de eficácia no ordenamento jurídico.

Bobbio quando evidenciava, pontuava a natureza igualitária e pontual, começava da conceituando o caráter solidário, que trazia o seguinte:

Que para o liberal, seu fim principal é a expansão da personalidade individual, mesmo que haja o desenvolvimento da personalidade mais rica em detrimento da mais pobre, como o preconizado no Estado Liberal de Direitos. Já para o igualitário, a sua finalidade principal é o desenvolvimento da comunidade em seu conjunto, mesmo que a custo de diminuir as liberdades individuais, como preconizado no Estado Social de Direito (BOBBIO, 1990, p. 39 *apud* MEDINA, 2015, s.p.).

Entretanto, depois de alguns anos o presente autor mencionado acima passou a expor a necessidade de unir a igualdade junto a liberdade, no que tange, a liberdade gozada por cada indivíduo em conciliação com a liberdade para com os outros, “[...] podendo fazer tudo o que não ofenda a igual liberdade dos outros” (BOBBIO, 1990, p. 39 *apud* MEDINA, 2015, s.p.), tendo em vista que, uma parcela da ideia se deu pelo Estado Democrático de Direitos junto ao princípio da solidariedade.

Todavia para Ferrer, a solidariedade em meio ao funcionamento do Estado, é considerado um instrumento de equilíbrio no que se refere a autonomia das religiões ou nacionalidade e o insolúvel instrumento da nação, na mais, ao projetar no aparato estatal junto aos cidadãos (FERRER, 2003, p. 123-179 *apud* MEDINA, 2015, s.p.).

Mediante a todo o exposto, com isso, vale destacar a cabível tarefa ao Estado Democrático de Direito como, harmonizar com tutela os “princípios majoritários” dos direitos básicos das “minorias”. Assim, com o objetivo de protege-las das “maiorias circunstanciais”, diante, dos instrumentos correlacionados com a severidade constitucional, em sentido, ao contexto do retrocesso social juntamente a elevação das políticas públicas elencadas com o princípio da seletividade (SARLET, 2005, s.p. *apud* ARAUJO, 2007, p.325).

Nessa toada, o papel da não discriminação abraçaria de forma grandiosa esta aplicação, partindo do texto constitucional, assegurando todos os dispositivos nele previsto. Levando em conta que, a discriminação englobada por motivos específicos, com relação a sua historicidade expostas a uma vulnerabilidade, não trazem a possibilidade de serem julgadas por uma política universal, no qual, os indivíduos que compõe este grupo buscam uma complementação nas políticas públicas que assegurem diretamente esta coletividade (ARAUJO, 2007, s.p.). Além do mais, os direitos fundamentais demonstram uma ausência na recusa a todos os tipos de intolerância mediante as desigualdades, sendo cabível a Constituição conter.

Uma das funções dos direitos fundamentais ultimamente mais acentuada pela doutrina (sobretudo a doutrina norte-americana) é a que se pode chamar função de não discriminação. A partir do princípio da igualdade e dos direitos de igualdade específicos consagrados na constituição, a doutrina deriva esta função primária e básica dos direitos fundamentais: assegurar que o Estado trate os seus cidadãos como cidadãos fundamentalmente iguais. Esta função de não discriminação abrange todos os direitos. Tanto se aplica aos direitos, liberdades e garantias pessoais (ex: não discriminação em virtude de religião), como aos direitos de participação política (ex: direito de acesso aos cargos públicos), como ainda aos direitos dos trabalhadores (ex: direito ao emprego e formação profissional). Alarga-se, de igual modo, aos direitos a prestações (saúde e habitação). É com base nesta função de não discriminação que se discute o problema das quotas (ex: parlamento partidário de homens e mulheres) e o problema das *affirmativeactions* tendentes a compensar a desigualdade de oportunidades (ex: quotas de deficientes). É ainda com uma acentuação-radicalização da função anti-discriminatória dos direitos fundamentais que alguns grupos minoritários defendem a efetivação plena da igualdade de direitos,

numa sociedade multicultural e hiperinclusiva (direitos dos homossexuais, direitos das mães solteiras, direitos das pessoas portadores de HIV) (CANOTILHO, 2002, p. 407-408 *apud* ARAUJO, 2007, p.447).

Então, por meio da própria Constituição, é possível analisar o caráter do direito fundamental com relação a ampla acessibilidade, no entanto, devidamente previsto no elenco de direitos fundamentais e garantias pela Constituição. Nesse sentido, os pressupostos transpassados pelos princípios da solidariedade e da igualdade, fez com que em 1988 fossem fixados em seu texto a obrigação estatal, expondo ele próprio as formas de conduzir ações afirmativas (ARAUJO, 2007, p. 582).

Com efeito, a Constituição Brasileira, em seu artigo 37, VIII, prevê expressamente a reserva de vagas para deficientes físicos na administração pública. Nesse caso, a permissão constitucional para adoção de ações afirmativas em relação aos portadores de deficiência física é expressa. Daí a iniciativa do legislador ordinário, materializada nas leis 7.853/89 e 8.112/90, que regulamentaram o mencionado dispositivo constitucional. De fato, a Lei 8112/90 (Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União) estabelece em seu art. 5º, § 2º que 'às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso (SÉGUIN, 2002, p. 202 *apud* ARAUJO, 2007, 449).

Os conceitos de inclusão social e acessibilidade estão de forma intrinsecamente vinculados. Através do senso comum, essa acessibilidade evidencia as referências sobre o uso dos espaços físicos. Assim, em um contexto mais amplo, é entendido como a condição de possibilidades relacionada aos entraves de barreiras impostas para que essas pessoas possam desfrutar na participação e inclusão nos mais diversos ambientes (FERREIRA NETTO, 2017, s.p.).

3.1 PATRIARCADO E ANDROCENTRISMO INSTITUCIONAL: PENSAR A CONFORMAÇÃO DOS INCONFORMÁVEIS?

O patriarcado se configura através de uma construção social, ele é um domínio social propriamente dito, ou até mesmo, uma estrutura no âmbito do poder social que enfatiza no gênero masculino (o homem), tendo como base a ideologia *paters*, ou seja, a imagem do pai. É uma estrutura comum dentro da sociedade e se relaciona os meios privados e públicos dentro de uma vida social (FERREIRA NETTO, 2017, s.p.).

Contudo, são apresentados muitos questionamentos acerca desse instrumento no decorrer de diversas épocas históricas, por conta, das poucas ações que determinam as mulheres. O patriarcalismo compara a cultura junto a biologia, com o intuito de distinguir as ações sociais fundamentadas pelas ações sexuais. Contudo, em um contexto geral, as funções de grande importância cultural são atribuídas ao homem e, as funções da esfera familiar são destinadas as mulheres (AGUIAR, 2000, s.p.). Weber traz um importante apontamento, no qual, aduz:

Os sistemas religiosos estabelecem uma relação íntima entre sociedade, sexualidade e erotismo, porquanto eles são também sistemas de controle da sexualidade e da reprodução. Associando sexualidade com práticas mágicas e com o comportamento religioso comunal, Weber observa, ainda, que tanto as religiões místicas, quanto as ascéticas, são hostis à sexualidade [...]Para que este controle social se efetue as mulheres são assemelhadas, pelos sistemas religiosos, às criaturas irracionais (ou de difícil autocontrole, isto é, com grande capacidade de ocasionar o descontrole, ou como seres capazes de causar emoção em quem as circunda, inclusive pelos desejos que podem despertar (WEBER, 1964, p. 238 *apud* AGUIAR, 2000, p. 309-310).

Assim, ao conter os sentimentos, por inúmeras vezes, é determinado pela instituição das vestimentas, enfatizando que, os corpos femininos sejam cobertos as suas partes, para que não sejam despertados os desejos masculinos (AGUIAR, 2000, p. 309-310). Logo, o patriarcado traz uma ideia acerca de uma estrutura social, sendo está considerada uma construção um pouco androcentrica e/ou androcática. Para melhor compreender, o Androcentrismo se associa aos predomínios importados as ações do homem dentro da sociedade, assim, a atenção que essas ações têm, possuem uma competência de modificar devidas

circunstancias sociais ou atividades. Já a Androcracia se trata de diferentes estruturas e dominações de poder que um ser masculino detém, podendo este, construir dentro de uma sociedade, somente pelo fato de ter nascido homem (FERREIRA NETTO, 2017, s.p.).

No entanto, a concepção de patriarcado junto as suas dominações em meio social, são ligados ao poder masculino inerentes a sociedade em que apresentam uma ampla abordagem temática, em suma, relacionados aos estudos de gêneros. No mais, estes estudos, especialmente, no tocante ao gênero feminino, é reconhecido a existência de desigualdade de gêneros gerados pela associação cultural no sentido biológico e social. Assim, estes papéis de caráter biológico e social estabelecem que as mulheres seriam inferiores ao homem, se encontrando em pé de desigualdade. Thorpe *et al* expõem o seguinte pensamento:

As mulheres foram criadas para obedecer e servir aos homens. Os homens devem ser fortes para prover sua família, para desenvolver estratégias e liderar – e também podiam esperar ser servidos. Esses são os papéis de gênero aparentes em todas as instituições de uma comunidade, desde famílias, escolas e estádios, até os tribunais. Quando desafiadas, tais ideias podem ser impostas pela violência. Mas, às vezes, um olhar mais frio ou a gozação de colegas são o suficiente para fazer que alguém mude seu comportamento, para que seja mais condizente com seu papel de gênero. Um menino chorão ou uma menina agressiva talvez percebam, com certa rapidez, que transgrediram os papéis de gênero para eles. Uma das coisas mais traiçoeiras a respeito do patriarcado, diz hooks, é que não se fala dele [...] Os homens quase nunca sabem o que a palavra “patriarcado” quer dizer – eles não a usam no cotidiano a despeito de aplicarem suas regras ao mesmo tempo que sofrem com elas. (THORPE *et al*, 2016, p. 94 *apud* FERREIRA NETTO, 2017, s.p.)

Mediante a isso, é possível analisar que o patriarcado está ligado a condição cultural na sociedade, existindo uma alegação de que este se enquadra numa condição “natural”. Assim, as escritoras feministas, fazem uma indagação acerca dessa associação notando que o condicionamento físico feminino não é levado em conta nessa afirmativa, tendo em vista que, os gêneros feminino e masculino são isonômicos e ambos têm a capacidade de construção social, de se relacionar e trabalhar. Todavia, somente diante de um estudo cultural sobre o constructo da biologia feminina, sendo esta, considerada um ser frágil, até mesmo, mediante a ciência até a chegada do século XX, norteando no que se entender por condição da mulher, com isso fazendo com que esse ser sofresse não sendo a figura principal

dessas ações (FERREIRA NETTO, 2017, s.p.). Mais adiante, o mesmo pensador citado acima, conclui que:

Enquanto as primeiras feministas focaram a identificação de uma única causa do patriarcado, ligada a uma era histórica, ou cultura particular, Walby define o patriarcado como “um sistema de estruturas e práticas sociais no qual os homens dominam, oprimem e exploram as mulheres”. Ela alega que existem seis estruturas em interação: a família, o trabalho pago, o Estado, a violência masculina, a sexualidade e as instituições culturais (THORPE, 2016, p. 96 *apud* FERREIRA NETTO, 2017, s.p.).

Logo, no que tange ao poder acerca do patriarcado, se faz necessário observar a sua historicidade. No território brasileiro, essa construção se dá por meio de uma formação nacional social. Então, Aguiar expressa uma classificação familiar e cita a família burguesa, a seguir:

O sistema de classificação das famílias que as diferencia entre patriarcal ou extensa e nuclear ou burguesa, apontando que a família burguesa, de fato, é uma família patriarcal. Com a separação entre casa e trabalho, inaugura-se a divisão do sexual e do trabalho, com especialização das funções de provisão da casa e de cuidados com os filhos. O processo de modernização brasileiro, portanto, inaugura uma nova modalidade de patriarcado. A concepção de uma família patriarcal burguesa, portanto, permite explicar porque o desenvolvimento capitalista e a industrialização geram iniquidades de gênero (AGUIAR, 2000, p. 325-326).

Escritores da matéria de Sociologia no Brasil relacionam o desenvolvimento do Estado e da sociedade como, uma formação de estruturas patriarcais associando-as ao patrimonialismo. Então, a imagem do pai é bem forte dentro da sociedade, ao nível de organização durante anos das dinâmicas domésticas, políticas, econômicas e sociais. Com base nessa estrutura, as mulheres se encontram numa posição inferior, tendo em vista que, essa posição se emana em gerar filhos tanto legítimos quanto bastardos, para que se obtenha uma herança a ele (AGUIAR, 2000, s.p.).

Nesse sentido, o que se destina a mulher é uma função biológica pois, no que se refere a social seria somente a construção familiar ao ser prestada a ela a criação de filhos. Então, se tem uma visão negativa, no qual, a capacidade e a importância prestada ao ser feminino tende a ser diminuída, importando uma postura inferior ao

do homem, onde não há ação social e ainda passa a ser controlada. Acerca da análise concepciológica de Gilberto Freyre:

Independentemente das relações entre a organização do grupo doméstico e a forma de dominação estatal, o autor mostra que o patriarcalismo estabeleceu-se no Brasil como uma estratégia da colonização portuguesa. As bases institucionais dessa dominação são o grupo doméstico rural e o regime da escravidão. A estratégia patriarcal consiste em uma política de população de um espaço territorial de grandes dimensões, com carência de povoadores e de mão-de-obra para gerar riquezas. A dominação se exerce com homens utilizando sua sexualidade como recurso para aumentar a população escrava. A relação entre homens e mulheres ocorre pelo arbítrio masculino no uso do sexo. (FREYRE, 1933, s.p. *apud* AGUIAR, 2000, p. 308).

Nessa toada, o patriarcado emprega uma desigualdade entre a mulher e o homem, em que expõe uma dominação de uma para com o outro acerca de uma ação social. Porém, essa forma de estruturação histórica e social necessita de uma visão mais igualitária entre esses indivíduos fazendo com que, seja cessado esses efeitos. Esse instituto traz uma opressão social, que perduram em ideia e exercícios pela reprodução social imposta.

Na parte introdutória da obra de Beauvoir, é aludida acerca das possibilidades empregadas ao homem, no seguinte sentido “persuadir-se de que não existe hierarquia social entre os sexos e de que, grosso modo, através das diferenças, a mulher é sua igual”. Logo, fazendo uma menção de uma igualdade por meio abstrato, é negado uma desigualdade de fato e de direito, a exemplo disso, cargos de importância dentro da política e nas indústrias e, dando o direito de salários melhores (FERREIRA NETTO, 2017, s.p.).

Para que haja uma igualdade para essas pessoas, se faz necessário uma igualdade mais oportuna tanto simbolicamente quanto materialmente. Sendo assim a primeira, mais fácil de ser solucionada já que ela se relaciona a hábitos, educação, sistematização de coerções mais eficazes, costumes, dominação em prol dos homens. Ademais, segundo Lima “o presente envolve o passado e no passado a história foi feita pelos homens” (LIMA, 2015, s.p.).

Assim, a representatividade do Estado está voltada a "todo o complexo de atividades práticas e teóricas com os quais, a classe dirigente não só justifica e mantém o seu domínio, mas consegue obter o consenso ativo dos governados"

(GRAMSCI, 2000, p. 331 *apud* SIMIONATTO; COSTA, 2014, s.p.), englobando ao âmbito estatal e deixando de lado as tentativas acerca da autonomia. Logo, o Estado executa sua função educativa não com o intuito da formação do homem para com o seu coletivo, mas sim, para a obtenção de um "conformismo social", gerando uma integração de modo coercitivo, adaptando "as massas populares às necessidades do contínuo desenvolvimento do aparelho econômico de produção", mediante ao senso pacífico e a contribuição acerca da hegemonia (GRAMSCI, 2000, p. 23 *apud* SIMIONATTO; COSTA, 2014, s.p.). Bobbio conceituava a hegemonia, como:

Aquela que se desenvolve na capacidade de direção intelectual e moral, em virtude da qual a classe dominante, ou aspirante ao domínio, consegue ser aceita como guia legítimo, constitui-se classe dirigente e obtém o consenso ou a passividade da maioria da população (BOBBIO, 1994, p. 580 *apud* ROCHA, 1997, p. 03).

Portanto, a hegemonia tem como base o gosto, as preferências, a ética, a moralidade e os princípios da filosofia composta por uma maioria dentro da sociedade, trazendo um controle assimétrico por uma vida social que, no entanto, é "naturalizada" por meio dos hábitos, práticas instantâneas e costume. Sendo assim, a hegemonia é um conjunto de atos permanentes junto a uma visão acerca do mundo, cheia de lutas com o objetivo de reconhecimentos, no qual, é estabelecida pela liderança política, moral e intelectual (BUCKEL; LESCANO, 2009, s.p.).

Nessa toada, compreende que o direito tem uma natureza ideológica que, em contrapartida está o Estado a serviço de uma dominante classe. Assim, o direito é entendido como o principal compositor da hegemonia. O direito então, é a ideologia que indica o domínio como, nenhum outro, apontador de uma ausência ou crise da hegemonia que, no qual, "é a ideologia que oferece melhor possibilidade de comprovar empiricamente sua eficácia" (ROCHA, 1997, p. 05).

Assim como, os procedimentos de hegemonia no Estado trazem uma obediência e uma aplicabilidade de normas que configuram na conduta de interpretar melhor o direito acerca dos tribunais junto a um consenso próprio juridicamente falando (ROCHA, 1997, p.05). Coelho, aduz que:

O direito possibilita o controle social, como é desejado pelas forças hegemônicas, desde sua criação, até a sua decodificação, interpretação e aplicação de forma a atingir as expectativas dos

grupos dominantes (COELHO, 1991, p.336 *apud* ROCHA, 1997, p.05).

Mediante a isso, é entendido que a ideologia que norteia um processo ou vice-versa, traz no seu ato interpretativo o direito que é composto por “*locus*”, beneficiado por meio de um campo ideológico que dispõe da hegemonia, onde interpretar significa concretizar uma hegemonia no âmbito da hermenêutica. Assim como na breve explanação de Ihering, “a luta não é, portanto, um elemento estranho ao direito, mas uma parte integrante de sua natureza e uma condição de sua ideia” (IHERING, 1872, p.15 *apud* ROCHA, 1997, p. 05).

3.2 SOB O MANTO DO ARCO-ÍRIS: SANGUE, MORTE E VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL: PENSAR A LGBTIFOBIA NO BRASIL

A LGBTIfobia significa o ódio, o medo, em que, é empregado sobre todos os indivíduos que se pronunciam acerca da sua identidade de gênero e/ou orientação sexual que não seja o mesmo impostos pelo grupo heteronormativo. A LGBTIfobia, no entanto, transparece na violência contra essas minorias e se relaciona com as ideologias hierarquizantes referente aos padrões identitários de gênero, no mesmo tempo, heteronormativos (JUNQUEIRA, 2007, s.p.). Demandando em uma problemática de caráter político e social de nível mais grave, porém alterada entre uma sociedade e outra a sua frequência e intensidade.

Então a LGBTIfobia é entendida em virtude da intolerância imposta da orientação sexual e/ou identidade de gênero, no qual, é conhecida também mediante a “homofobia”. Quem melhor menciona a nomenclatura “homofobia” é o estudioso Junqueira, onde aduz que:

[...] o termo costuma ser empregado quase que exclusivamente em referência a conjuntos de emoções negativas (tais como aversão, desprezo, ódio, desconfiança, desconforto ou medo) em relação a pessoas homossexuais ou assim identificadas. Essas emoções, em alguns casos, seriam a tradução doreceio (inconsciente e “doentio”) de a própria pessoa homofóbica ser homossexual (ou de que os outros pensem que ela seja). [...] Outros estudiosos e estudiosas adotam um posicionamento diferente. A visão que, neste caso, prevalece acerca da homofobia se dá, em geral, a partir da manutenção da referência àquele conjunto de emoções negativas,

mas sem enfatizar exclusivamente aspectos de ordem psicológica e, ao mesmo tempo, rechaçando aceções patologizantes (JUNQUEIRA, 2007, p. 4-6).

Logo, a LGBTIfobia é uma temática de muita relevância nos assuntos públicos atualmente. Todavia, sua evidencia não foi adquirida dos debates de mecanismos por meio de ensinar como enfrentar, e sim, por conta dos casos decorrentes das agressões e discriminações acerca dos grupos da LGBTI. As constantes notícias sobre intolerância em face de gays, lésbicas, pessoas trans, bissexuais refletem na violência, contudo, a LGBTIfobia no rol das questões públicas debatidas, pois apresenta uma problemática de intensa gravidade devendo o Estado sanar tal gravidade (SAMPAIO; VIANA, 2015, s.02).

Para Foucault (1988), com o intuito de estudar tais mecanismos, faz uma análise para melhor compreender a liberdade sexual, a identidade de gênero e a orientação sexual acerca da LGBTIfobia. Nesse sentido, a tutela apresentada dentro da ciência a respeito da “sexualidade”, no qual, levou o seu primeiro marco no ano de 1973, quando a terminologia “homossexualismo” deixou de ser caracterizado como doença sendo passado a ser conhecido como homossexualidade pela Associação Americana de Psiquiatria, sendo assim, o sufixo empregado “-dade” demonstrando como o próprio modo de ser. Então, desde assim, esse procedimento foi se espalhando tanto que, a Associação Americana de Psicologia no ano de 1975, abraçou a mesma postura, posteriormente também, adotada no Brasil no ano de 1985, junto ao Conselho Federal de Psicologia e Medicina, passando a ser considerada como um desvio sexual a homossexualidade em 1990, a Assembleia Geral da Organização Mundial de Saúde (OMS) tirou o termo de homossexualidade do rol Internacional de doenças (VECCHIATTI, 2013 *apud* VIANA, 2014, p. 267-268).

Para Borrilho, a orientação sexual trata-se de:

[...] componente da sexualidade enquanto conjunto de comportamentos relacionados com a pulsão sexual e com sua concretização. Se a atração sexual é dirigida para pessoas do mesmo sexo, designamos tal orientação por “homossexualidade”; se ela se inclina para o sexo oposto, trata-se da “heterossexualidade”; e, ainda, de “bissexualidade”, se o sexo do parceiro é indiferente (BORRILHO, 2010, p. 23 *apud* SAMPAIO; VIANA, 2015, p. 02).

Nesse sentido, a identidade de gênero associado a pessoas trans, pode ser conceituada da seguinte forma:

[...] experiência interna e individual do gênero de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo o senso pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive vestimenta, modo de falar e maneirismos (CENTRO LATINO-AMERICANO EM SEXUALIDADE E DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 07-10)

O termo LGBTIfobia se interpreta acerca dos estudos de Borrilho, na seguinte concepção:

[...] hostilidade, geral, psicológica e social, em relação àqueles e àqueles de quem se supõe que desejam indivíduos de seu próprio sexo ou tenham práticas sexuais com eles. Forma específica de sexismo, a homofobia rejeita a todos os que não se conformam com o papel determinado por seu sexo biológico. Construção ideológica consistente na promoção de uma forma de sexualidade (hétero) em detrimento de outra (homo), a homofobia organiza uma hierarquização das sexualidades e extrai dela consequências políticas (BORRILHO, 2001, p.36 *apud* SAMPAIO; VIANA, 2015, p.03).

Nota-se que tal assunto demanda de uma atenção maior, tendo em vista que, a “homofobia organiza uma hierarquização das sexualidades e extrai dela consequências políticas”, no qual, não compõe somente a diversidade de um para com o outro ou então, se delimita acerca da discriminação pois, ao analisar todo o cenário vivido por essa classe é perceptível a negação do Estado na imposição dos direitos fundamentais com relação a amplitude da função da cidadania. Em outro ponto de vista, está instituído o instrumento do mecanismo da biopolítica, conhecida como “heteronormatividade”, assim, a reiterada na produção da heterossexualidade vista como norma (LOURO, 2009, p. 90).

Nessa toada, é possível caracterizar a discriminação acerca da identidade e da orientação sexual, diante da exclusão, distinção e restrição influenciada pela identidade de gênero ou orientação sexual que tenha intenção de prejudicar ou até mesmo anular o reconhecimento, tendo, por meio da igualdade, o exercício das liberdades básicas em âmbito social, econômico e cultural e/ou direitos humanos dentro da esfera pública (VIANA, 2012, p. 122).

Então, a LGBTIfobia se expõe mediante a uma soma de ideias e atuações que levam a discriminação e ao preconceito influenciado pela identidade de gênero e a orientação sexual de LGBTI que não são padronizados pelo feminino e masculino. Logo, a sua demonstração em âmbito social e familiar, é percebido desde as agressões, espancamentos, torturas e violência moral (ONU, 2011 *apud* VIANA, 2012, p. 122), na maioria das vezes causando homicídios cercados de crueldades. Assim, é levado a considerar que, estas circunstâncias de vulnerabilidade, no qual, o grupo da LGBTIfobia são impulsionados e, o sofrimento vivenciado por esses indivíduos dentro da vida profissional e pessoal, sendo nítido que:

Diante da lógica que naturaliza e estabelece a heterossexualidade como referência, a homossexualidade passa a ser uma ameaça simbólica ao poder heterocêntrico e falocêntrico, tornando visível a existência de desigualdades nas relações de poder estabelecidas pelas oposições binárias heterossexualidade/homossexualidade, homem/mulher, masculino/feminino. Tendo em vista essas ameaças e as diferenças de poder que subjagam, nesse caso, os homossexuais, estes se encontram enredados muitas vezes em interações violentas (MACHADO; PICCOLO, 2010, p. 117).

Nesse ensejo, tendo como base, uma das maiores e melhores pesquisas realizadas acerca da LGBTIfobia feita no Brasil, indagou diversas pessoas, tendo em vista, toda a discriminação e preconceito já vividos por estas, no que pese, foi possível elucidar que:

Em 2017, 445 lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais (LGBTs) foram mortos em crimes motivados por homofobia. O número representa uma vítima a cada 19 horas. O dado está em levantamento realizado pelo Grupo Gay da Bahia (GGB), que registrou o maior número de casos de morte relacionados à homofobia desde que o monitoramento anual começou a ser elaborado pela entidade, há 38 anos. Os dados de 2017 representam um aumento de 30% em relação a 2016, quando foram registrados 343 casos. Em 2015 foram 319 LGBTs assassinados, contra 320 em 2014 e 314 em 2013. O saldo de crimes violentos contra essa população em 2017 é três vezes maior do que o observado há 10 anos, quando foram identificados 142 casos (VALENTE, 2018, s.p.).

As pesquisas feitas pelo Grupo Gay da Bahia (GGB) tem como base em especial os meios de comunicação, onde são registrados todo e qualquer tipo de denúncia. Logo, conforme a averiguação do fundador desde meio de pesquisa Luiz

Mott, estes acontecimentos podem ter um número ainda maior, haja vista que, inúmeros casos nem chegam a ser informados. Assim o fundador da GGB, aduz:

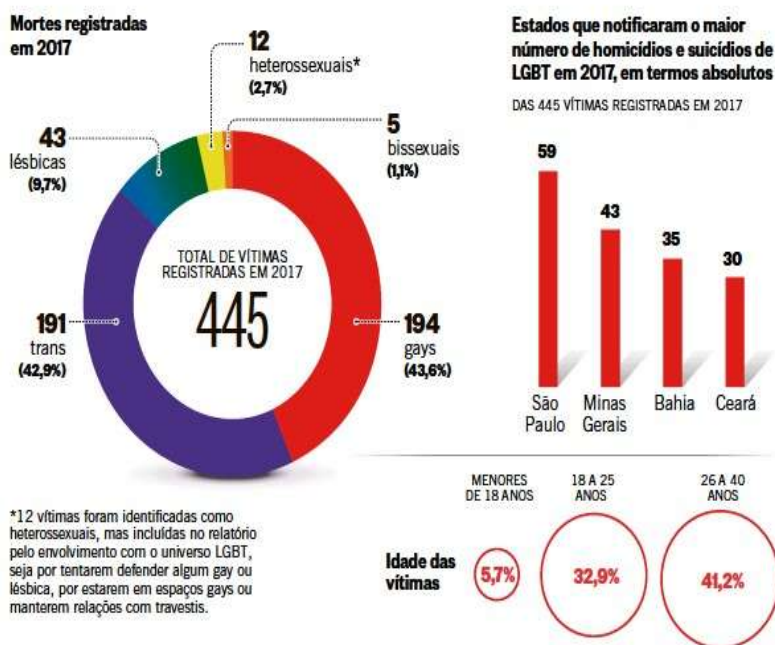
Tais números alarmantes são apenas a ponta de um iceberg de violência e sangue, pois não havendo estatísticas governamentais sobre crimes de ódio, tais mortes são sempre subnotificadas já que o banco de dados do GGB se baseia em notícias publicadas na mídia, internet e informações pessoais (VALENTE, 2018, s.p.).

Vale ressaltar, a importância dos avanços nas práticas e estudos sobre a temática na violência de gênero. A sociedade brasileira é pautada e engessada no patriarcal, onde sugere o “normal” e o “certo”, visto que, o não enquadramento a estes por todos os indivíduos por consequência será excluído e taxado como “aberração”.

Gráfico 1. Os números no Brasil

OS NÚMEROS NO BRASIL

A CADA 19 HORAS UMA PESSOA LGBT É ASSASSINADA OU SE SUICIDA



TAXA DE LGBTs MORTOS PARA CADA 1 MILHÃO DE HABITANTES EM 2016



Fontes: ONGs e imprensa dos países

Editoria de Arte

Fonte: Grupo Gay da Bahia, 2018.

Assim, para que fique de forma ainda mais clara este complexo cenário atual em que se encontra o grupo LGBTI, tem-se:

Das 445 mortes registradas em 2017, 194 eram gays, 191 eram pessoas trans, 43 eram lésbicas e cinco eram bissexuais. Em relação à maneira como eles foram mortos, 136 episódios envolveram o uso de armas de fogo, 111 foram com armas brancas, 58 foram suicídios, 32 ocorreram após espancamento e 22 foram mortos por asfixia. Há ainda registro de violências como o apedrejamento, degolamento e desfiguração do rosto.

Quanto ao local, 56% dos episódios ocorreram em vias públicas e 37% dentro da casa da vítima. Segundo o GGB, a prática mais comum com travestis é o assassinato na rua a tiros ou por espancamento. Já gays em geral são esfaqueados ou asfixiados dentro de suas residências (VALENTE, 2018, s.p.).

Mediante a esta premissa, vale enfatizar que essa problemática está voltada para o reconhecimento das questões sociais como, o preconceito e a discriminação, segurança, desigualdade social, saúde, economia e educação e, assim, novas apresentações com soluções mais eficazes, junto a melhores bases educacionais (SAMPAIO; VIANA, 2015, p. 62).

Além disso, expõe o estudioso Herkenhoff, com base no que o meio educacional representa de forma ética acerca de uma pluralidade sócio cultural em terras brasileiras, atualmente:

Se a Universidade não serve a bem comum, descumpra o seu mais importante dever ético. O serviço ao bem comum a Universidade dele se desincumbe proporcionando ensino de excelente qualidade; exercendo um papel civilizatório, progressista, de debate crítico, dentro da comunidade; comprometendo-se com o conjunto da população, através das atividades de extensão; ajudando no avanço de todo o leque de saberes humanos, através da pesquisa. Ensino, pesquisa e extensão segundo critérios éticos, atentando-se invariavelmente para os fins últimos que justificam e enobrecem as instituições universitárias. [...] O que justifica a Universidade pública e gratuita é o relevante papel social da Universidade, com instituição fundamental para pensar o Brasil e os problemas do nosso povo (HERKENHOFF, 2001, s.p. *apud* SAMPAIO; VIANA, 2015 p. 64).

Então, ao se deparar com essa temática, em suma, voltada para a discriminação e preconceito, sendo ela, exercida em meio educacional ou na sociedade, diante disso, nota-se que é merecida uma maior importância para sanar tal problema e recuperar a figura ética dentro de uma sociedade (SAMPAIO; VIANA,

2015, p. 65). A marginalização em que se encontra o segmento LGBTI da sociedade, tendo em vista, a violência moral, as torturas, as castrações, discriminação no trabalho, espancamento, mutilações, agressões sexuais e, no mais, levando em conta os altos índices de homicídios cercado de crueldade, se encontra constantemente em todos os campos da sociedade, desde o meio educacional até mesmo ao familiar.

Logo, ainda hoje, a expressão “heterossexual”, é vista como a única, natural e normal na esfera da sexualidade, no qual, percebe-se uma curta relação com o chamado termo “machismo”, assim é possível analisar, pelo o seguinte:

A reprodução do patriarcado, necessária pela sucessão de trocas de gerações não teve reais dificuldades: os seres humanos se socializam com pouca idade; aprendem quase ao mesmo tempo a linguagem e as expectativas sociais impostas pela estrutura patriarcal, reprimindo os transgressores desde a infância (entre os meninos a pior injúria é precisamente menina) (CAPELLA, 2002, p. 34).

Então, faz-se necessário enfatizar que o papel mais importante dentro do meio educacional é propiciar e trazer maior respeito e proteção as diversidades, sendo estas, sociais, culturais de gênero e/ou sexuais, além do mais, buscar a inclusão com o objetivo de sanar a desigualdade social junto a emancipação dos indivíduos mais vulneráveis. Mediante a isso, Mendes expõe:

O trabalho não poderia se deter em apenas fazer um diagnóstico do problema, pelo contrário, tem também por mote aventar medidas de erradicação da LGBTIfobia, contribuindo efetivamente para que os casos de discriminação diminuam ou cessem (MENDES, 2012, p. 49)

Logo, são apresentadas um elenco de propostas que podem ajudar a solucionar a problemática abordada, a seguir:

Promoção e divulgação de eventos contra a discriminação sexual destinados a toda a comunidade acadêmica e não apenas aos discentes LGBTI ou aos cursos que lidam com essa questão diretamente; fazer a oferta de disciplinas sobre gênero e diversidade sexual para todos os cursos, vez que a educação se mostra como mecanismo de vital importância no combate a qualquer forma de preconceito; oferecer suporte psicossocial gratuito para os alunos vítimas de LGBTIfobia e seus parentes, tenha a discriminação ou violência ocorrido no seio familiar ou no ambiente acadêmico; Criação

e promoção de cursos que capacitem os estudantes a serem agentes do combate à LGBTIfobia; ampla divulgação de cartazes e folders que conscientizem os alunos de que a LGBTIfobia é crime, mesmo não tipificado de forma específica, que pode e deve ser combatida por todos e que a condição das pessoas LGBTI é manifestação sadia e natural da sexualidade humana, tal qual a heterossexualidade; destinar uma parte do orçamento da Universidade para o combate à LGBTIfobia (SAMPAIO; VIANA, 2015, p. 70).

Nessa premissa, as seguintes propostas mencionadas acima, por dever democrático, têm de serem debatidas mediante a todos os profissionais da sociedade acadêmica, abarcando as possibilidades de todos participarem, contudo, com o objetivo de proporcionar um lugar melhor, tendo em vista, o respeito e a proteção para toda a diversidade.

3.3 ESTADO DE COISA INCONSTITUCIONAL EM RELAÇÃO À AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL

O instituto do Estado de Coisa Inconstitucional como, definido anteriormente, trata-se de um meio decisório, propriamente dito, assim, nas palavras de Penello, se refere:

Um quadro de violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais, causado pela inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a conjuntura, de modo que apenas transformações estruturais da atuação do Poder Público e a atuação de uma pluralidade de autoridades podem alterar a situação inconstitucional (PENELLO, 2021, s.p.).

Originado da Corte Constitucional da Colômbia, com o objetivo de enfrentar atos de violações sistêmicas e de nível grave acerca dos direitos fundamentais, nos quais, tem como finalidade exigir maiores atuações de vários órgãos sociais. Assim, a Corte Colombiana dentre alguns elementos destacados pelo Tribunal, com o objetivo de determinar o estado de coisa inconstitucional, elucida:

a) a vulneração massiva e generalizada de vários direitos fundamentais que afetam um número significativo de pessoas; b) a prolongada omissão das autoridades no cumprimento de suas obrigações para garantir esses direitos;

- c) a não adoção de medidas legislativas, administrativas ou orçamentárias necessárias para evitar a vulneração dos direitos;
- d) a existência de um problema social cuja solução demanda a intervenção de várias entidades, requer a adoção de um conjunto complexo e coordenado de ações bem como compromete significativos recursos orçamentários;
- e) a possibilidade de se lotar o Poder Judiciário com ações repetitivas acerca das mesmas violações de direitos (CORTE CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA. Sentença T-025/04).

Mediante a esse meio decisório, foi reconhecido, pela Corte Colombiana, o instrumento do Estado de Coisa Inconstitucional, no qual, traz uma determinação aos poderes estatais e ao Estado a prestação de medidas em face dos direitos fundamentais violados, assim, estas decisões podem ser caracterizadas, pelo seguinte:

- a) afetar uma ampla quantidade de pessoas;
- b) envolver várias entidades estatais responsáveis por falhas sistemáticas nas políticas públicas adotadas;
- c) implicar ordens de execução complexas, mediante as quais o magistrado impõe a adoção de medidas coordenadas para tutelar toda a população afetada, não só os demandantes do caso concreto (GARAVITO; FRANCO, 2010, p. 15-16 *apud* GUIMARÃES, 2017, p. 04).

Segundo Campos, a partir da declaração do instituto do Estado de Coisa Inconstitucional, tem-se a seguinte afirmação da Corte, que:

Existe quadro insuportável de violação massiva de direitos fundamentais, decorrente de atos comissivos e omissivos praticados por diferentes autoridades públicas, agravado pela inércia continuada dessas mesmas autoridades, de modo que apenas transformações estruturais da atuação do Poder Público podem modificar a situação inconstitucional. Ante a gravidade excepcional do quadro, a corte se afirmar legitimada a interferir na formulação e implementação de políticas públicas e em alocações de recursos orçamentários e a coordenar as medidas concretas necessárias para superação do estado de inconstitucionalidades (CAMPOS, 2015, s.p. *apud* GUIMARÃES, 2017, p. 04).

A Corte da Colômbia, em um dado momento oportuno, caracterizou o instrumento Estado de Coisas Inconstitucional como, uma obrigação institucional para que haja um meio de atuação mais harmônica dentre os órgãos estatais, no qual, teria que haver uma exigência por parte da Corte, uma espécie de comunicação quando houvesse uma violação da Constituição e este meio de

comunicação se daria junto das autoridades públicas, para que, pudesse afastar uma judicialização acerca de semelhantes situações (GUIMARÃES, 2017, p. 07).

Assim, como uma melhor forma de tentar realizar uma concepção para esse instrumento dentro do sistema judiciário brasileiro entende que “o ECI é uma técnica judicial de tutela coletiva, em processo de controle concentrado e concreto, que declara a existência de uma omissão inconstitucional material a partir de violações massivas e difusas de direitos fundamentais, decorrentes de uma falha estrutural” (LAGE; BRUGGER, 2017, p. 23).

Nessa toada, em uma segunda visão, após ser declarado este instituto a Corte estaria autorizada para fazer uso de sentenças estruturais, logo, que os afetados intimados para uma conversa em esfera pública acerca de uma monitoração, assim, todos seriam sujeitados a um debate com o objetivo de replanejamento (LAGE; BRUGGER, 2017, p. 23).

Dando seguimento ao exposto acima, o primeiro caso concreto a ser feito em debate no Brasil foi a ADPF 347/2015. Assim, é possível analisar acerca do STF uma recepção por meio cautelar do instituto, pelo menos para que se pudesse começar novos debates entre os demais poderes. Logo, no ano de 2015 foi ajuizada pelo partido do PSOL uma “Arguição de Descumprimento de Preceito Federal” – ADPF 347, com base na temática colombiana para indagar o sistema atual carcerário. No presente inicial, continha um pedido de reconhecimento da parte do STF para o "Estado de Coisas Inconstitucional", no qual, viesse a ser deferido em caráter liminar oito ordens, com intuito de diminuir ou solucionar, as devidas situações (LAGE; BRUGGER, 2017, p. 24):

- i) Que o STF ordenasse aos juízes e tribunais: a) quando forem decretar ou manter prisões provisórias, fundamentem essa decisão dizendo expressamente o motivo pelo qual estão aplicando a prisão e não uma das medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP; b) implementem, no prazo máximo de 90 dias, as audiências de custódia; c) quando forem impor cautelares penais, aplicar pena ou decidir algo na execução penal, levem em consideração, de forma expressa e fundamentada, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro; d) estabeleçam, quando possível, penas alternativas à prisão; e) abrandar os requisitos temporais necessários para que o preso goze de benefícios e direitos, como a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, quando ficar demonstrado que as condições de cumprimento da pena estão, na prática, mais severas do que as previstas na lei em virtude do quadro do sistema carcerário; e f) abatam o tempo de prisão, se constatado que as condições de efetivo cumprimento são, na prática, mais severas do que as previstas na lei. Isso

seria uma forma de "compensar" o fato de o Poder Público estar cometendo um ilícito estatal.

ii) Que o STF ordenasse que o CNJ: g) coordene um mutirão carcerário a fim de revisar todos os processos de execução penal em curso no País que envolvam a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas pleiteadas nas alíneas "e" e "f" acima expostas.

iii) que o STF ordenasse que à União: h) libere, sem qualquer tipo de limitação, o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) para utilização na finalidade para a qual foi criado, proibindo a realização de novos contingenciamentos (BRASIL, 2016, s.p.)

Desse modo, percebe-se que, o Supremo Tribunal Federal agiu de forma cautelosa, porém, afirma o instituto do Estado de Coisas Institucional, pelo fato de estarem expressos todos os fenômenos fundamentais da doutrina. Segundo relatado pelo Ministro Marco Aurélio (2015):

Nada do que foi afirmado autoriza, todavia, o Supremo a substituir-se ao Legislativo e ao Executivo na consecução de tarefas próprias. O Tribunal deve superar bloqueios políticos e institucionais sem afastar esses Poderes dos processos de formulação e implementação das soluções necessárias. Deve agir em diálogo com os outros Poderes e com a sociedade. Cabe ao Supremo catalisar ações e políticas públicas, coordenar a atuação dos órgãos do Estado na adoção dessas medidas e monitorar a eficiência das soluções. Não lhe incumbe, no entanto, definir o conteúdo próprio dessas políticas, os detalhes dos meios a serem empregados. Em vez de desprezar as capacidades institucionais dos outros Poderes, deve coordená-las, a fim de afastar o estado de inércia e deficiência estatal permanente. Não se trata de substituição aos demais Poderes, e sim de oferecimento de incentivos, parâmetros e objetivos indispensáveis à atuação de cada qual, deixando-lhes o estabelecimento das minúcias. Há de se alcançar o equilíbrio entre respostas efetivas às violações de direitos e as limitações institucionais reveladas na Carta da República (BRASIL, ADPF 347, inteiro teor do acórdão, pág. 36).

Com base nisso, nota-se que os legisladores passam a considerar o ECI por meio do STF, ADPF 347, por medida cautelar. Nos quais, tem a pretensão de tornarem positivos os dois elementos principais dentro deste instrumento, sendo eles, a "violação massiva, generalizada e sistemática de direitos fundamentais e a falta de coordenação entre medidas legislativas, administrativas, orçamentárias e judiciais" (LAGE; BRUGGER, 2017, p. 36).

Em consonância com a temática aduzida acima e, conforme a atual situação a ser explanada, com a aceitação do Estado de Coisas Inconstitucional é possível analisar que diversas situações decorrentes necessitaram da eficácia de tal instituto.

Não estando obstante disso, com um maior enfoque ao tema se apresentam o grupo da LGBTI (LAGE; BRUGGER, 2017, p. 36).

No ano de 2017, o Brasil bateu o seu recorde em vítimas que compõe a LGBTI, foram 445 mortes e no ano de 2018 cerca de 420 e tendo o seu número reduzido para 329 no ano 2019 e 2020 para 237. Contudo, a redução dos números, não é possível ser associadas as políticas públicas, segundo pesquisadores, ocorreu uma subnotificação motivada pelos desfazimentos em prol das campanhas que motivam as denúncias (GGB, 2021, s.p.).

A pesquisa apresentada acerca das mortes brutais em face da classe LGBTI em território brasileiro no ano de 2020, simboliza todo o esforço que tem sido feito por meio coletivo, de modo, a enfatizar as diversas situações que esses indivíduos sofrem junto a um processo de violações de seus direitos rotineiramente por não se enquadrarem aos padrões heteronormativos, cisnormativo e a binariedade. Mediante a isso, se faz necessário melhor observar os números de casos que ainda ocorrem (GGB, 2021, s.p.).

Em 2020, 237 LGBTI+ (lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais) tiveram morte violenta no Brasil, vítimas da homotransfobia: 224 homicídios (94,5%) e 13 suicídios (5,5%). Diferentemente do que se repete desde que o Grupo Gay da Bahia iniciou tal pesquisa, em 1980, pela primeira vez, as travestis e mulheres trans ultrapassaram os gays em número de mortes: 161 travestis e mulheres trans (70%), 51 gays (22%) 10 lésbicas (5%), 3 homens trans (1%), 3 bissexuais (1%) e finalmente 2 heterossexuais confundidos com gays (0,4%)(GGB, 2021, s.p.).

A propósito, esse percentual reduzido no de ano de 2019, em suma, da população do Brasil dentre homossexuais e trans, entretanto, em 2020, com base nas pesquisas oficiais 26 estados mais o Distrito Federal, ocorreu um aumento nos assassinatos de 5% comparado com o ano de 2019. Assim, segundo a G1 (monitor da violência) foi confirmado pela Associação Nacional de Travesti e Transexuais o aumento com base nos números de 41% com relação as mortes entre mulheres trans e travesti (GGB, 2021, s.p.).

O Estado brasileiro caracteriza-se pela fragmentação das iniciativas de inclusão dessa população, ilustrando como suas demandas têm sido ou não atendidas, carecendo ainda de respaldo jurídico, por não ser agente de políticas mais organizadamente articuladas(STRECK, 2015, s.p.).

Com base nessas pesquisas, os estudiosos puderam concretizar que um brasileiro da classe LGBTI+ a cada 36 horas sofre suicídio ou é assassinado, levando o Brasil como o líder do ranking mundial dos crimes em face das minorias sexuais, conforme os dados apresentados pelo Ministério dos Direitos Humanos. Assim, pode concluir matam-se mais transexuais e homossexuais no território brasileiro do que comparado a 13 países pertencentes a África e ao Oriente, então, mais de 50% dos indivíduos que compõe a LGBTI+ são vítimas de assassinatos com relação ao Brasil do que no mundo inteiro (GGB, 2021, s.p.).

Tabela 1. Mortes violentas de LGBTI+

Tabela 1 - Brasil: mortes violentas de LGBTI+, entre janeiro e agosto de 2021

Mês / 2021	Número de mortes	Porcentagem
Janeiro	29	14,01 %
Fevereiro	25	12,08 %
Março	24	11,59 %
Abril	35	16,91 %
Maio	23	11,11 %
Junho	27	13,04 %
Julho	21	10,14 %
Agosto	23	11,11 %
Total	207	100,00 %

Fonte: Acontece Arte e Política LGBTI+; Grupo Gay da Bahia; Observatório de Mortes Violentas de LGBTI+ no Brasil, 2021.

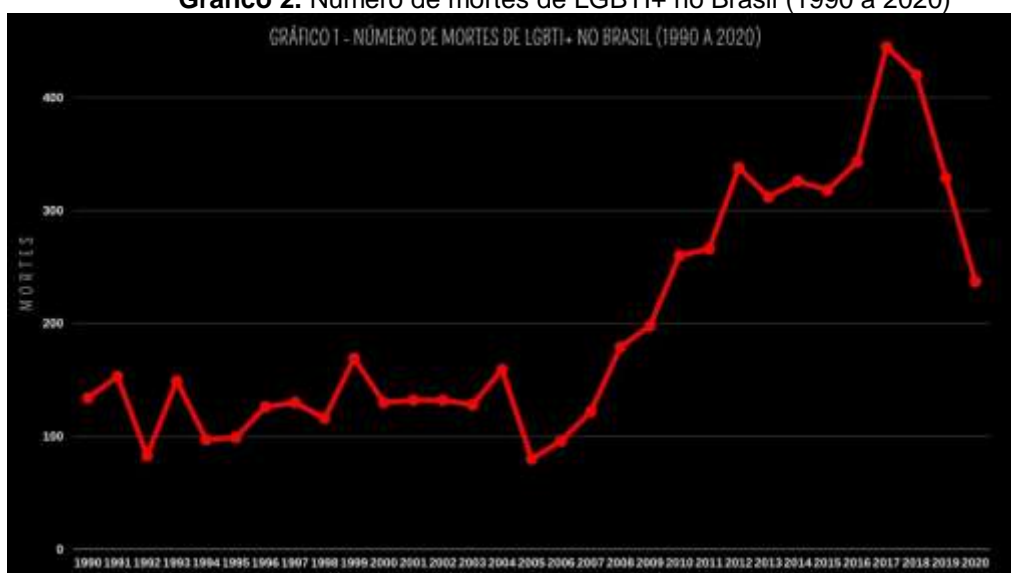
Fonte: Grupo Gay da Bahia, 2021.

Tendo em vista, essa atual situação é possível enquadrar o grupo da LGBTIfobia dentro do instituto Estado de Coisas Inconstitucional, considerando que além desse grupo de pessoas sofrerem pela marginalização, violência, discriminação e preconceito, se faz evidente a violação de seus direitos (STRECK, 2015, s.p).

O ECI traz a possibilidade de ser visto como, um exercício de proteção aos direitos fundamentais de natureza objetiva, no qual, quando há o seu reconhecimento implicará em deveres e mandados por meio do Estado acerca da proteção sobre os direitos fundamentais inerentes (HERNÁNDEZ, 2003, p. 203-228).

Percebe-se que a amplitude subjetiva na esfera dos direitos fundamentais se norteia por ocasionar presunção que exige do Estado um devido comportamento acerca das relações jurídicas. No entanto, com relação aos direitos fundamentais objetivos constitui considera-lo mediante aos seus valores e princípios com uma maior amplitude no ordenamento jurídico, dirigindo todos os exercícios dos poderes públicos (MENDES; BRANCO, 2013, p. 167-168).

Gráfico 2. Número de mortes de LGBTI+ no Brasil (1990 a 2020)



Fonte: Grupo Gay da Bahia, 2021.

Neste passo, além de abarcarem a finalidade de direitos de defesa empregados aos cidadãos em face do Estado, passam a impor, também, que se incorporem um grupo de atuações de caráter legislativo e administrativo para a devida proteção por meio mais eficaz e efetivo advindo do Estado. Segundo este conteúdo, a declaração do instituto ECI trazida pela Constituição será representada pelo papel de atuação do magistrado em âmbito Constitucional, fazendo assim com que, ele venha cumprir o seu papel no que tange nas garantias dos direitos fundamentais no âmbito objetivo (HERNÁNDEZ, 2003, p. 207).

Partindo da premissa no âmbito nacional, é necessário que se demonstre como, “ter uma boa ideia, cujo objeto seja agradável, dúctil e que todos possam facilmente se colocar a favor; a ideia logo de ser transformada em tese bem defendida, todos que contra ela escreverem serão tachados de conservadores” (STRECK, 2015, s.p.). Após as fases teses ECI (Estado de Coisas Inconstitucional), passa-se para a obrigatoriedade, a lei em si, traz a abrangência acerca da visão

dentro do país. O Brasil, como um país presidencialista, em que os poderes Legislativo e Executivo vivem em controvérsias, tornando, dessa forma, o Judiciário cada dia mais forte (STRECK, 2015, s.p.).

CONCLUSÃO

Com base nos fundamentos do presente trabalho, faz-se possível analisar a escala de violência em relação à comunidade LGBTQIA+, tendo em vista que, está problemática necessidade de enquadrá-lo dentro do instituto do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) no país brasileiro. Nesse tocante, acerca dos objetivos gerais do tema, analisar, à luz da escala de violência em que se encontra a comunidade LGBTQIA+, a possível caracterização de estado de coisa inconstitucional no Brasil? Assim, foi caracterizado o estado de coisas inconstitucional junto a um estudo acerca das condutas da LGBTIfobia.

Logo, ao enfatizar os alarmantes números de homicídios sofridos dentro desta comunidade, nota-se que há uma ausência por meio do Estado, tendo os compositores da LGBTQIA+ os seus direitos fundamentais violados. Ademais, cuida assinalar que, ao estudar o ECI, que tem como um dos principais objetivos assegurar os direitos fundamentais, percebe-se a necessidade do uso deste voltados também para essas pessoas.

Assim, dando início a essa temática, no capítulo 1, foi abordada acerca da carência dos direitos fundamentais, com foco nos direitos da sexualidade, com a finalidade de uma sociedade mais inclusiva e democrática para todos. Para tanto, estabeleceram-se como primados de sustentação da discussão os princípios da igualdade e liberdade com intuito de respeitar ao próximo, formando assim, uma sociedade mais igualitária e harmônica para se viver.

Em consonância ao exposto, para que isso ocorra, foi apresentada a concepção de poder, por meio, da associação dos indivíduos como, um Estado Democrático de Direito, haja vista, as suas limitações impostas pelo princípio da legalidade em obediência as presentes normas do ordenamento jurídico. Assim, o poder, enquanto uma figura da hegemonia acerca de um conjunto social sobre um conjunto de pessoas mais vulneráveis, ou seja, cerceando um determinado grupo e impondo seus devidos interesses em prol de outros, nos quais, são subrepresentados.

Baseados na linha de raciocínio, conforme, São Tomás de Aquino, Santo Agostinho, Samuel Pufendorf, Immanuel Kant e Hannah Arendt expõem que a dignidade se refere a um elemento divino que todo indivíduo detém, sendo esta,

indissociável em que, traz uma maior possibilidade de proteção e garantia dos fundamentais direitos em atributo ao gênero. Logo, a inobservância e a desobediência segundo, ao conceito da dignidade da pessoa humana prejudicam o desenvolvimento e o modo de viver dignamente.

Assim, no capítulo dois foram elucidadas, conforme, as evoluções existentes, gradativamente, a criação dos direitos fundamentais, fazendo-se necessária uma divisão feita por alguns estudiosos, chamadas de dimensões, em que são considerados os processos evolutivos de cada período, conforme, as intervenções da Constituição Federal. Dentro do aludido projeto foram abordados os três tipos de dimensões, sendo estas, a liberdade, a igualdade e a fraternidade.

Na busca de uma melhor compreensão, são elencadas as características dos direitos fundamentais a começar pela universalidade, indivisibilidade, imprescritibilidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, efetividade e a inviolabilidade. Em se tratando da formalidade dos direitos fundamentais, é possível constatar que foram feitos por meio eletivo dentro do Poder originário e, a sua materialidade se dá pelo ato normativo considerado por uma essência substancial.

Nessa toada, a Carta Magna vigente se dispõe tanto para os direitos individuais quanto para os direitos de uma coletividade. Mediante a isto, versará sobre a importância do mínimo existencial, tendo em vista que, a semelhança entre ambos se dá pelas características normativas. O mínimo existencial abarca diversas necessidades e condições para que, as pessoas vivam de forma ainda mais digna, possuindo uma eficácia maior sobre os direitos fundamentais. Logo, tem-se o dever de observar o mínimo existencial junto à dignidade humana.

Ao analisar a concepção do instituto ECI, tem-se que ele se trata de uma violação, em suma, sistêmica acerca dos direitos fundamentais, ocasionado por uma ausência na atuação das autoridades públicas em que, buscam alterar devidas conjunturas inerentes das normas. Originado da Corte Colombiana no decorrer do ano de 1997 e devidamente enquadrada no Brasil, atualmente. Não obstante disto, no capítulo três apresenta o Brasil, sendo este, um Estado Democrático de Direito em que, por meio de um processo, o poder emana do povo e este terá o dever de ser executado em benefício destes, será resguardado o princípio da solidariedade, no qual, a conduta de um para com o outro se dará por atos solidários, tendo em vista, como forma de equilíbrio.

Todavia, o ato da não descriminalização teria um papel importante considerando os dispositivos constitucionais e as disposições contidas em suas redações. Logo, a descriminalização abarca uma especificidade em se tratando da vulnerabilidade de uma determinada pessoa e/ou grupo, no qual, não há a possibilidade de estes serem julgados dentro das políticas públicas demandando de uma complementação dessa política universal.

O direito é compreendido como o importante precursor da hegemonia, no qual, a hegemonia dentro do Estado tem como, objetivo a aplicabilidade e o respeito conforme, as normas expressas para que seja interpretada melhor o direito dentro do judiciário. Assim, devendo se aplicada na esfera hermenêutica a hegemonia. Por fim, conforme a problemática objetivada no tema de natureza político social, nota-se de forma grave a LGBTIfobia que se dá pela intolerância sobre orientação sexual e/ou identidade de gênero, reconhecida pela homofobia. Atualmente, vem sendo um dos assuntos mais debatidos, não com a finalidade de como enfrenta-la, mas sim, considerando os altos números de discriminação, agressões e homicídios.

Assim, a marginalização sofrida por esse grupo dentro da sociedade fez com que, o Brasil batesse o recorde de vítimas no ano de 2017, sendo estas, mortes brutais. Situações que chocam, no qual, essas pessoas são violentadas moralmente, torturadas, espancadas, mutiladas e agredidas sexualmente, isso quando não são levadas a óbitos. Nessa toada, se faz possível o enquadramento do grupo da LGBTIfobia dentro do ECI, tendo em vista que, além desta comunidade passarem por toda essa marginalização, descriminalização, preconceito e violência, elas também têm os seus direitos fundamentais violados.

No entanto, considerando que, este instituto se faz por meio de uma alta importância para que, diversas situações vividas em meio a sociedade sejam levantadas e solucionadas, além disso, ele traz a possibilidade de se abrirem as portas para que estes sejam dialogados dentro do judiciário e das políticas públicas. Contudo, o ECI trouxe a possibilidade de atuar em prol da proteção dos direitos fundamentais de forma objetiva, ou seja, existindo o seu reconhecimento dentro das ações fará com que, as obrigações, deveres e mandados com base no Estado advenham de forma mais eficaz buscando maior proteção para os direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Neuma. Patriarcado, sociedade e patrimonialismo. *In: Sociedade e estado*, v. 15, n. 2, p. 303-330, 2000. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-69922000000200006&script=sci_arttext. Acesso: 09 nov. 2021.

ALBUQUERQUE, Lúcia Cavalcanti de. Homofobia na Escola: Relatos de Universitários sobre as Piores Experiências. *In: Temas em Psicologia*, Ribeirão Preto, v. 23, n. 3, p. 663-676, 2015. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/5137/513751492011.pdf>. Acesso: 15 ago. 2021.

ANNONI, Danielle. **O direito humano de acesso à justiça no Brasil**. Porto Alegre: Fabris, 2008. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:livro:2008;000824640>. Acesso: 09 out. 2021.

ARAUJO, Jose Carlos Evangelista de. **O Estado Democrático de Direito em face do princípio da igualdade e as ações afirmativa**. 582f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp032111.pdf>. Acesso: 07 nov. 2021.

ARRUDA, Maria Valdênia Soares *et al.* Representação Social das Relações Sexuais: um Estudo Transgeracional entre Mulheres. *In: Psicol. Ciênc. Prof.*, v. 36, n. 2, abr.-jun. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pcp/a/tnnBmB6vVRFvNNsPxxHtNVs/abstract/?lang=pt>. Acesso: 09 out. 2021.

ARIZA, Libardo José. The Economic and Social Rights of Prisoners and Constitutional Court Intervention in the Penitentiary System in Colombia. *In: MALDONADO, Daniel Bonilla. Constitutionalism of the Global South. The Activist Tribunals of India, South Africa and Colombia*. New York: Cambridge University Press, 2013.

BENEVIDES, Maria Victoria. **Educação em Direitos Humanos: de que se Trata?**. São Paulo, FE-USP, 2000 (palestra de abertura do Seminário de Educação em Direitos Humanos). Disponível em: <https://www.hottopos.com/convenit6/victoria.htm>. Acesso: 09 out. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso: 07 ago. 2021.

BRASIL. **Lei Nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989**. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm. Acesso: 05 nov. 2021.

BRASIL. **Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso: 09 out. 2021.

CABRAL, Cristiane. **Debater sobre a sexualidade deve ser um direito.** Disponível em: https://www.abrasco.org.br/site/noticias/saude-dapopulacao/abstinencia_sexual_cristiane_cabral/44987/. Acesso: 07 ago. 2021.

CALÇADO, Thiago. **Entre a carne e o verbo:** confissão, sexualidade e discurso em Michel Foucault. São Paulo: Gênio Criador Editora; 2017.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. O estado de coisas inconstitucional e o litígio estrutural. *In: Revista Consultor Jurídico*, portal eletrônico de informações, 1 set. 2015. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural#_ftn3. Acesso em: 09 out. 2021.

CANDAU, Vera Maria Ferrão. Direito à educação, diversidade e educação em direitos humanos. *In: Educação Sociologia*, v. 33, n. 120, set. 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/es/a/phjDZW7SVBf3FnfNL4mJywL/abstract/?lang=pt&format=html>. Acesso: 04 out. 2021.

CARDIN, Valéria Silva Galdino *et al.* O exercício ilegítimo do Discurso de Ódio Homofóbico Sob a Ótica da Sexualidade e da Dignidade Humana. *In: Revista Jurídica UNICURITIBA*, v. 1, n. 46, 2017. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/2001>. Acesso: 07 out. 2021.

CECCARELLI, Paulo Roberto. Sexualidade e preconceito. *In: Rev. Latinoam. Psicopatol. Fundam.*, v. 3, n. 3, jul.-set. 2000. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rlpf/a/5WC4NpjC3ZSWw3LZvPvNfKC/abstract/?format=html&lang=pt>. Acesso: 15 ago. 2021.

COELHO, Gabriela. STF define tese autorizando pessoa trans a mudar nome sem cirurgia. *In: Revista Consultor Jurídico*, portal eletrônico de informações, 15 ago. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-15/stf-define-tese-autorizando-pessoa-trans-mudar-nome-cirurgia>. Acesso: 05 set. 2021.

COLAÇO FILHO, Raimundo Evandro. O “Estado de Coisas Inconstitucional” e a Judicialização da Política Pública no Âmbito do Sistema Carcerário Brasileiro: Mitigação do Princípio da Separação de Poderes? *In: Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará*, Fortaleza, 19 jan. 2018. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2018/05/10-O-Estado-de-Coisas-Inconstitucional-e-a-Judicializa%C3%A7%C3%A3o-da-Pol%C3%ADtica-P%C3%BAblica.pdf>. Acesso: 09 out. 2021.

CONNELL, Robert W; MESSERSCHMIDT, James W. Masculinidade hegemônica: repensando o conceito. *In: Rev. Estud. Fem.*, v. 21, n. 1, abr. 2013 Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/cPBKdXV63LVw75GrVvH39NC/abstract/?lang=pt>. Acesso: 13 ago. 2021.

COSTA, E. R; OLIVEIRA, K. E. A sexualidade segundo a teoria psicanalítica freudiana e o papel dos pais neste processo. *In: Itinerarius Reflectionis: Revista Eletrônica do Curso de Pedagogia do Campus Jataí*, v. 2, n. 11, 2011. Disponível em: <https://www.revistas.ufg.br/rir/article/view/20332/19287>. Acesso: 15 out. 2021.

COTTA, Elisabete M.; FUNES, Gilmar P. F. Mohr. Da Dignidade da Pessoa Humana. *In: ETIC*, v. 3, n. 3, 2007. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/1441>. Acesso em: 20 ago. 2021.

DELLAGNEZZE, René. A jurisdição, o controle difuso, o controle concentrado da constituição federal do Brasil e a questão fática nos recursos excepcionais para STF e o STJ. *In: Âmbito Jurídico*, São Paulo, n. 162, 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/a-jurisdicao-o-controle-difuso-o-controle-concentrado-da-constituicao-federal-do-brasil-e-a-questao-fatica-nos-recursos-excepcionais-para-stf-e-o-stj/>. Acesso: 15 ago. 2021.

DE MELLO, Anahi Guedes. Corpo, gênero e sexualidade na experiência da deficiência: algumas notas de campo. *In: III Seminário Internacional Enlaçando Sexualidades, ANAIS...*, Universidade do Estado da Bahia, Salvador, 15-17 mai. 2013. Disponível em: https://scholar.google.com.br/citations?view_op=view_citation&hl=pt-BR&user=0-PcKs0AAAAJ&citation_for_view=0-PcKs0AAAAJ:TQgYirikUclC. Acesso: 07 out. 2021.

DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. Dignidade da pessoa humana: reconhecimento do postulado pela jurisprudência brasileira. *In: Âmbito Jurídico*, São Paulo, n. 101, 2012. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/dignidade-da-pessoa-humana-reconhecimento-do-postulado-pela-jurisprudencia-brasileira/>. Acesso: 09 out. 2021.

EISER, Riane. **O Prazer Sagrado**. Disponível em: <https://www.skoob.com.br/livro/pdf/o-prazer-sagrado/livro:30160/edicao:32851>. Acesso: 03 nov. 2021.

FAGUNDES, Andhressa Araújo. Reflexões sobre os processos de descentralização da Política Nacional de Alimentação e Nutrição nos seus 20 anos. *In: Cad. Saúde Pública*, v. 37, supl. 1, out. 2021. Disponível em: <https://www.scielo.org/article/csp/2021.v37supl1/e00038421/>. Acesso: 09 out. 2021.

FERNANDES, M. T. O; SOARES, S. M. O desenvolvimento de políticas públicas de atenção ao idoso no Brasil. *In: Rev. Esc. Enferm. USP*, São Paulo, v. 46, n. 6, dez. 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/reeusp/a/6DXDrLCthSrij5r9V7KHm5Nq/?lang=pt>. Acesso: 09 out. 2021.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

FERREIRA, M. V. V. F; COSTA, L. P. S. O estado de coisas inconstitucional na jurisprudência do STF. *In: Conjur*, portal eletrônico de informações, 23 jul. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jul-23/opiniao-estado-coisas-inconstitucional-jurisprudencia-stf>. Acesso: 09 out. 2021.

FERREIRA NETTO, Leticia Rodrigues. **Patriarcalismo**. Disponível em: <https://www.infoescola.com/sociedade/patriarcalismo/>. Acesso: 09 nov. 2021.

FURTADO, Maria Cristina S. **Diversidade Sexual e sua Relação com a Ciência e Religião**. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/ultimoandar/article/view/19269>. Acesso: 15 ago. 2021.

GARCIA, H.S; GARCIA, D.S.S; **Democracia e solidariedade: a solidariedade como instrumento de busca de uma sociedade democrática**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=13b84e27ae884ad0>. Acesso: 03 nov. 2021.

GONÇALVES, Cristine Lopes. **O reconhecimento do estado de coisas inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e as suas possíveis consequências na ordem jurídica brasileira**. 76f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2016. Disponível em: https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1132/Monografia_Estado_de_Coisas_Inconstitucional_e_consequencias_na_ordem_juridica_brasileira.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso: 11 out. 2021.

GUIMARÃES, Mariana Rezende. O estado de coisas inconstitucional: a perspectiva de atuação do Supremo Tribunal Federal a partir da experiência da Corte Constitucional colombiana. *In: Boletim Científico*, Brasília, n. 49, jan.-jun. 2017. Disponível em: <http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-49-janeiro-junho-2017/o-estado-de-coisas-inconstitucional-a-perspectiva-de-atuacao-do-supremo-tribunal-federal-a-partir-da-experiencia-da-corte-constitucional-colombiana>. Acesso: 08 nov. 2021.

HSIAO, Marcelo. **Hannah Arendt: entre o passado e o futuro da política e do futuro. Autoridade, Legitimidade, violência e poder**. 230f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp031975.pdf>. Acesso: 04 set. 2021.

JUNG, Daniel Radici. Os direitos fundamentais materiais na ordem jurídica brasileira. *In: Jus Navigandi*, Teresina, 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8596/os-direitos-fundamentais-materiais-na-ordem-juridica-brasileira>. Acesso: 08 out. 2021.

KANT, I. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. HOLZBACH, Leopoldo (trad.). São Paulo: Martin Claret, 2008.

LIGUORI, Rafael Henrique de Oliveira. **A evolução histórica do princípio da dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <https://docplayer.com.br/10963859->

1-saber-digital-a-evolucao-historica-do-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-resumo.html. Acesso: 28 ago. 2021.

LAGE, D.D; BRUGGER, A. S. Estado de Coisas Inconstitucional: legitimidade, utilização e considerações. *In: Revista Publicum*, Rio de Janeiro, v.3, n.2, p. 193-240, 2017. Disponível em: file:///C:/Users/WINDOWS-PC/Downloads/29042-110961-1-PB.pdf. Acesso: 09 nov. 2021.

LIMA, Daniela. A mulher é um devir histórico: rastros de Beauvoir no Brasil. *In: Blog da Boi Tempo*, portal eletrônico de informações, 2015. Disponível em: <https://blogdaboitempo.com.br/2015/09/08/a-mulher-e-um-devir-historico-rastros-de-beauvoir-no-brasil/>. Acesso: 09 nov. 2021.

MATTAR, Laura Davis. Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais: uma análise comparativa com os direitos reprodutivos. *In: SUR: Rev. int. direitos human.*, v. 5, n. 8, jun. 2008. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sur/a/CwLVrN4HBQzfcPsGb8WJc9q/?lang=pt>. Acesso: 01 set. 2021.

MEDINA, Itávar Filipe de Paiva. Fundamentalidade material do direito ao concurso público. *In: Jus Navigandi*, Teresina, n. 2015. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/43276/fundamentalidade-material-do-direito-ao-concurso-publico#_ftn59. Acesso: 06 nov. 2021.

MENDES, Ana Stela Vieira. **Os direitos humanos de 5ª geração enquanto direito à paz e seus reflexos no mundo do trabalho** - inércias, avanços e retrocessos na Constituição Federal e na legislação. Disponível em: <http://repositorio.ufc.br/handle/riufc/52348>. Acesso: 09 out. 2021.

PAIXÃO, Jiliana Patrício da. **O Estado de Coisas Inconstitucional na saúde pública e a metáfora da árvore**. 113f. Monografia (Especialista *Lato Sensu*) – Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/biblioteca_videoteca/monografia/Monografia_pdf/2016/JulianaPatriciodaPaixao_Monografia.pdf. Acesso: 09 out. 2021.

PENELLO, Líbero. **O Estado de Coisas Inconstitucional** - Um Novo Conceito. Disponível em: <https://direitoreal.com.br/artigos/o-estado-de-coisas-inconstitucional-um-novo-conceito>. Acesso: 09 out. 2021.

POSSAS, Thiago Lemos. O Estado e as lutas sociais: elementos de crítica marxista. *In: Revista de Ciências do Estado*, Belo Horizonte, v. 4, n. 1, 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/index.php/revce/article/view/12736>. Acesso: 08 nov. 2021.

OLIVEIRA, Antonio Ítalo Ribeiro. O mínimo existencial e a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. *In: Jus Navigandi*, Teresina, 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/50902/o-minimo-existencial-e-a-concretizacao-do-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana>. Acesso: 08 out. 2021.

OLIVEIRA, Flávio Luis de. **Perfis da Tutela Constitucional dos Direitos Fundamentais**. Bauru: EDITE, 2005.

OLIVEIRA, Ellen Silva de. **Homossexualidade e negritude em contexto ditatorial: uma análise de Djalma do Alegrete e do Lampião da Esquina**. 58f. Monografia (Bacharelado em História) – Universidade de Brasília, Brasília, 2020. Disponível em: <https://bdm.unb.br/handle/10483/26394>. Acesso: 15 ago. 2021.

OLIVEIRA, Samuel AntonioMerbach de. A teoria geracional dos direitos do homem. *In: Theoria* – Revista Eletrônica de Filosofia, v. 3, n. 10, 2010. Disponível em: https://www.theoria.com.br/edicao0310/a_teorica_geracional_dos_direitos_do_homem.pdf. Acesso: 04 out. 2021.

RÉGIS, J. C; FAGUNDES, A. A. O estado de coisas inconstitucional: características e pressupostos. *In: Empório do Direito*, portal eletrônico de informações, 26 ago. 2021. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/o-estado-de-coisas-inconstitucional-caracteristicas-e-pressupostos>. Acesso: 09 out. 2021.

RIOS, L. F. O paradoxo dos prazeres: Trabalho, homossexualidade e estilo de homem no candomblé queto fluminense. *In: Etnográfica*, v. 16, n. 1, 2012. Disponível em: <https://journals.openedition.org/etnografica/1382>. Acesso: 15 ago. 2021.

ROCHA, Julio Cesar de Sá da. A interpretação do direito e a ideologia do intérprete: o processo de hegemonia na hermenêutica. *In: Sitientibus*, Feira de Santana, n.17, p.129-135, jul.-dez. 1997. Disponível em: http://www2.uefs.br/sitientibus/pdf/17/a_interpretacao_do_direito.pdf. Acesso: 09 nov. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

SARLET, Wolfgang Ingo. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição da República de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 22.

SANTOS, Adairson Alves dos. O Estado Democrático de Direito. *In: Âmbito Jurídico*, São Paulo, 2011. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-estado-democratico-de-direito/amp/>. Acesso: 03 nov. 2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa; RODRÍGUEZ-GARAVITO, César. Law, politics, and the subaltern in counter-hegemonic globalization. *In: SANTOS, Boaventura de Sousa; RODRÍGUEZ-GARAVITO, César (orgs.). Law and Globalization from Below: Towards a Cosmopolitan Legality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

SILVA, Bárbara Amaral da. Uma análise Pragmática do Polêmico debate entre Luciana Genro e Levy Fidelix: Faces, Polidez e Homofobia. *In: Revista Versalete*, Curitiba, v. 5, n. 8, jan.-jun. 2017. Disponível em:

<http://www.revistaversalete.ufpr.br/edicoes/vol5-08/1.An%C3%A1lise%20pragm%C3%A1tica.%20B%C3%A1rbara%20Amaral%20da%20Silva.pdf>. Acesso: 09 out. 2021.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SIMIONATTO, I.; COSTA, C. R. Estado e políticas sociais: a hegemonia burguesa e as formas contemporâneas de dominação. *In: Rev. Katálysis*, v. 17, n. 1, jun. 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rk/a/hqrscv7d37Jbgrxr5s7GwBm/?lang=pt>. Acesso: 07 nov. 2021.

SOBREIRA, Bruna Medeiros. O estado de coisas inconstitucional no campo das condutas LGBTIFOBIA. *In: RANGEL, Tauã Lima Verdán; NUNES, Neuza Maria de Siqueira (org.). Projeto Qualifica: Qualificação dos Projetos de Pesquisa do Curso de Direito. Bom Jesus do Itabapoana: FAMESC, 2021. Disponível em: <https://www.famesc.edu.br/#>. Acesso: 09 out. 2021.*

STRECK, Lenio Luiz. **Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo**. Disponível em: <https://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2016/02/Estado-de-Coisas-Inconstitucional.pdf>. Acesso: 07 nov. 2021.

THORPE, C. *et al.* **O livro da Sociologia**. São Paulo: GloboLivros, 2016.

VALENTE, Jonas. Levantamento aponta recorde de mortes por homofobia no Brasil em 2017. *In: Repórter Agência Brasil*, Brasília, 2018. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2018-01/levantamento-aponta-recorde-de-mortes-por-homofobia-no-brasil-em>. Acesso: 06 nov. 2021.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Estado de Direito. *In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luis (coords.) Tomo Teoria Geral e Filosofia do Direito*. São Paulo: PUC-SP, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/78/edicao-1/estado-de-direito>. Acesso: 03 nov. 2021.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF**. São Paulo: Malheiros, 2006.