



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

**MAYARA DA SILVA PARRINE**

**A (IN)EXISTÊNCIA DE ATIVISMO JUDICIAL À LUZ DA AÇÃO  
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO (ADO) 26  
PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Bom Jesus do Itabapoana/RJ  
2021

**MAYARA DA SILVA PARRINE**

**A (IN)EXISTÊNCIA DE ATIVISMO JUDICIAL À LUZ DA AÇÃO  
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO (ADO) 26  
PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

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

Bom Jesus do Itabapoana/RJ  
2021/1º

## FICHA CATALOGRÁFICA

Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC  
Preparada pela Biblioteca Marlene Henriques Alves  
21/2021

P261e Parine, Mayara da Silva.  
A (in)existência de ativismo judicial à luz da ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) 26 pelo Supremo Tribunal Federal. / Mayara da Silva Parine.  
– Bom Jesus do Itabapoana, RJ, 2021.  
115 f. : il.

Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Metropolitana São Carlos. Bom Jesus do Itabapoana, 2021.  
Orientador: Tauã Lima Verdán Rangel.  
Bibliografia: f.96-115.

1. ATIVISMO JUDICIAL 2. HOMOTRANSFOBIA 3. RACISMO 4.  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL 5. LGBTQIA+. Faculdade Metropolitana  
São Carlos II.Título.

CDD 305.80981

**MAYARA DA SILVA PARRINE**

**A (IN)EXISTÊNCIA DE ATIVISMO JUDICIAL À LUZ DA AÇÃO  
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO (ADO) 26  
PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Monografia aprovada em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_ para obtenção do título de Bacharelado em Graduação de Direito.

Monografia avaliada em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Formatação: ( ) \_\_\_\_\_

Nota final: ( ) \_\_\_\_\_

**Comissão Examinadora**

---

**Prof. XXXXXX**  
Orientador

---

**Prof. XXXXX**  
Coorientador ou Avaliador de Metodologia

---

**Prof. XXXXX**  
Avaliador de Conteúdo

---

**Prof. XXXXX**  
Avaliador de Conteúdo

Bom Jesus do Itabapoana, XX (dia) de XXX (mês) de XXX (ano).

## **DEDICATÓRIA**

Decido esta conquista aos amores da minha vida, minha mãe e meu namorado, que estiveram sempre ao meu lado desde o início dessa jornada.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço ao meu tão grandioso Deus pelo dom da vida e pelo presente de ter me permitido conhecer um pouco do seu infinito amor, cuja manifestação em todos os momentos pude sentir. A Ele toda a minha gratidão!

Agradeço àquela que é âncora nas turbulências do oceano revolto do dia a dia, minha amada mãe. Obrigada por fazer tudo por mim e por todo esforço desempenhado para que eu pudesse chegar até aqui.

Agradeço ao meu namorado, meu parceiro de vida, que com todo seu amor e carinho sempre me incentiva, me apoia e me dá infundável suporte.

Agradeço aos meus ilustres colegas de turma e de faculdade que tornaram a jornada acadêmica mais leve, em especial, à minha dupla de amigas, Luana e Viviane, por dividir os pesos do percurso e multiplicar as tantas alegrias.

Agradeço ao meu caríssimo orientador pelo tempo, paciência e ensinamentos a mim dedicados, cujo espaço aproveito para manifestar minha enorme admiração e meu eterno carinho. Muito obrigada por me oferecer a possibilidade de subir um degrau na escada do progresso.

Agradeço, por fim, a todos os demais que, de alguma forma, contribuíram para minha formação.

Grata, de todo o coração!

"Se não houver frutos, valeu a beleza das flores; se não houver flores, valeu a sombra das folhas; se não houver folhas, valeu a intenção da semente."

(Henfil)

PARRINE, Mayara da Silva. **A (in)existência de ativismo judicial à luz da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26 pelo Supremo Tribunal Federal.** 115f. Trabalho de Conclusão de Curso. Bacharelado em Direito. Faculdade Metropolitana São Carlos - FAMESC, 2021.

## RESUMO

A presente monografia tem como objetivo geral analisar se o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26, criou um tipo penal ou apenas reafirmou o conceito de racismo social existente em face do grupo LGBTQIA+. Nesse sentido, a problemática do tema emerge por instalar um debate sobre a ocorrência, ou não, de ativismo judicial pelo STF. Isso porque existe a hipótese de que o Supremo teria praticado ativismo por violar o princípio da separação de poderes, usurpando a função legislativa do Congresso Nacional, e por criar lei penal incriminadora utilizando analogia *in malam partem*. Noutro plano, existe a hipótese de não ter havido prática ativista, uma vez que a inferiorização da população LGBTQIA+ diz respeito ao racismo em sua dimensão social, enquadrando-se, dessa forma, à Lei de Racismo. Sendo assim, a importância do tema se justifica pela controvérsia existente, que põe em debate a decisão de criminalização das condutas homotransfóbicas, indagando se o STF, ao almejar dar efetividade à Constituição Federal, contrariou o próprio texto legal. Com efeito, ao final da pesquisa, foi possível constatar que o STF não praticou ativismo judicial, mas apenas deu efetividade aos preceitos constitucionais, cuja atuação encontra-se respaldada pela Carta Magna, posto que a proteção das minorias baseia-se no referendado papel contramajoritário. A partir do recorte proposto, estabeleceram-se como métodos científicos de abordagem o historiográfico e o dedutivo, e, como técnica de pesquisa, empregou-se a revisão de literatura, sob o formato sistemático, auxiliada da pesquisa bibliográfica.

**Palavras-Chaves:** Ativismo Judicial; Homotransfobia; Racismo; Supremo Tribunal Federal; LGBTQIA+.

PARRINE, Mayara da Silva. **The (in)existence of judicial activism in light of the Direct Action of Unconstitutionality by Omission (DAUO) 26 by the Federal Supreme Court.** 115p. Completion of course work. Bachelor's degree in law. São Carlos Metropolitan College - FAMESC, 2021.

### **ABSTRACT**

This monograph has as general objective to analyze whether the Supreme Court, in the judgment of the Direct Action of Unconstitutionality by Omission (DAUO) 26, created a penal type or just reaffirmed the concept of social racism existing in the face of the LGBTQIA+ group. In this sense, the problematic of the theme emerges by setting up a debate about the occurrence, or not, of judicial activism by the STF. This is because there is a hypothesis that the Supreme Court would have practiced activism for violating the principle of separation of powers, usurping the legislative function of the National Congress, and for creating incriminating criminal law using analogy *in malam partem*. On another plane, there is the hypothesis that there was no activist practice, since the inferiorization of the LGBTQIA+ population concerns racism in its social dimension, thus fitting in with the Racism Law. Thus, the importance of the topic is justified by the existing controversy, which puts into debate the decision to criminalize homotransphobic behavior, inquiring whether the STF, in aiming to give effect to the Federal Constitution, contradicted the legal text itself. Indeed, at the end of the research, it was possible to verify that the STF did not practice judicial activism, but only gave effect to the constitutional precepts, whose performance is supported by the Magna Carta, since the protection of minorities is based on the counter-majoritarian role. From the proposed outline, the historiographic and deductive scientific methods of approach were established, and, as a research technique, the literature review was used, under the systematic format, aided by bibliographical research.

**Keywords:** Judicial Activism; Homotransphobia; Racism; Federal Court of Justice; LGBTQIA+.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADO – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

ANTRA - Associação Nacional de Travestis e Transsexuais

art. – Artigo

CCJ – Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania

CF – Constituição Federal

DF – Distrito Federal

GGB – Grupo Gay da Bahia

LGBTQIA+ – Lésbicas; gays; bissexuais; transgêneros, transexuais e travestis;  
queer; intersex; assexuais

MI – Mandado de Injunção

PGR – Procuradoria-Geral da República

PPS – Partido Popular Socialista

STF – Supremo Tribunal Federal

## LISTA DE TABELAS

<b>Gráfico 1.</b> Mortes violentas de LGBT+ no Brasil, 2000 –2019.....	62
<b>Gráfico 2.</b> Mapa das mortes violentas de LGBT por Estado, Brasil – 2019.....	63

## LISTA DE TABELAS

<b>Tabela 1.</b> Arma usada pelo agressor contra LGBT+ Brasil – 2019.....	63
---	----

## SUMÁRIO

Resumo	
Abstract	
Lista de Abreviaturas e Siglas	
Lista de Gráficos	
Lista de Tabelas	
<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>14</b>
<b>1 O ESTADO EM UMA PROPOSTA EVOLUTIVA</b>	<b>18</b>
1.1 Sob o império da lei: em pauta o Estado de Direito	23
1.2 A isonomia material e o acesso a direitos sociais, econômicos e culturais: o Estado Social	30
1.3 Dignidade da pessoa humana ou dignidade das pessoas humanas? o Estado Democrático de Direito e o acesso ao mínimo existencial	36
<b>2 SEXUALIDADE, FOBIAS E INTOLERÂNCIAS: O RISCO DE SER MINORIA SEXUAL NO BRASIL</b>	<b>43</b>
2.1 A sexualidade em delimitação: entre o biológico, o psicológico e o jurídico	46
2.2 A cultura do patriarcado como elemento de negação das minorias sexuais	51
2.3 LGBTIfobia e a cultura da erradicação das minorias	57
<b>3 CAMINHANDO NUMA ZONA CINZENTA: ENTRE A AUSÊNCIA DA LEI E A ATUAÇÃO DO STF NA QUESTÃO DA LGBTIFOBIA</b>	<b>65</b>
3.1 A Teoria do Reforço Democrático em sede de Suprema Corte Brasileira	70
3.2 O papel contramajoritário e representativo da Suprema Corte Brasileira em sede de inclusão dos excluídos	75
3.3 A ação direta de inconstitucionalidade por omissão nº 26 e o debate sobre a (in)existência do ativismo judicial	81
<b>CONCLUSÃO</b>	<b>92</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>96</b>

## INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 inaugurou uma série de direitos e garantias individuais do cidadão em face do Estado. Em seu texto, reconheceu uma sociedade plural e estabeleceu como objetivo a promoção do bem-estar de todos, sem preconceitos de origem, sexo, cor, raça ou qualquer outro tipo de discriminação. A partir desse comando basilar, conferiu ao Estado o encargo de proteger o indivíduo, que, utilizando-se de meios legais, deve tutelá-los para resguardar o respeito aos seus direitos fundamentais e impedir a incidência de atos atentatórios.

Com efeito, a Constituição da República previu mecanismos processuais para que o cidadão, diante da omissão ou atuação ineficiente do poder público, pudesse exigir o cumprimento dos preceitos constitucionalmente assegurados. Nesse contexto, a fim de evitar uma eventual inação e conceder eficácia plena às normas constitucionais, a Carta Magna concebeu a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), de modo a tornar efetiva uma norma constitucional que, pela omissão do poder político, não foi regulamentada.

Tal mecanismo, somado à justificativa dos altos índices de violência contra a comunidade LGBTIA+ no Brasil, ensejou a propositura da ADO 26, a qual se ancorou na existência de um mandado constitucional de criminalização pendente de regulamentação pelo Legislativo que tornasse crime os atos homotransfóbicos. Diante disso, o Supremo Tribunal Federal, responsável por processar e julgar a ADO, entendeu pela procedência da demanda para reconhecer a omissão legislativa e enquadrar a homotransfobia na Lei de Racismo, o que desencadeou em discussões acerca de possível (in)existência de ativismo judicial.

Nesse sentido, o presente trabalho teve como objetivo geral analisar se o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADO 26, agiu de maneira ativista, criando um novo tipo penal, ou apenas reafirmou o conceito de racismo social existente em face do grupo LGBTQIA+. Para tanto, a pesquisa buscou analisar o surgimento e evolução do modelo de Estado, bem como examinar o reconhecimento jurídico da sexualidade sob a perspectiva da dignidade da pessoa humana e, por fim, discutir a atuação do Supremo Tribunal Federal como agente contramajoritário.

Sendo assim, verifica-se a problemática do tema por instalar um debate sobre a ocorrência, ou não, de ativismo judicial pelo STF no julgamento da ADO 26. A

hipótese que entende não ter havido ativismo considera que racismo é toda ideologia que pregue a superioridade/inferioridade de um grupo relativamente a outro, e, por isso, a homotransfobia se enquadraria à Lei de Racismo, uma vez que implica necessariamente na inferiorização da população LGBTQIA+. Noutra plano, a decisão tomada pelo Supremo poderia ser caso de ativismo por violar o princípio da separação de poderes com a usurpação da função legislativa do Congresso Nacional e por criar lei penal incriminadora utilizando analogia *in malam partem*.

Nesse passo, quanto à estruturação da monografia, o primeiro capítulo traz o Estado em uma proposta evolutiva, iniciando com o paradigma do Estado de Direito, passando pelo Estado Social e findando no Estado Democrático. Destarte, demonstra que o Estado de Direito foi originado da derrocada do absolutismo, uma forma de governo da monarquia que defendia o poder absoluto do rei, mas que, com o surgimento dos ideais iluministas, perdeu força. Abordando a importância da Revolução Francesa nessa ruptura, o presente capítulo demonstra o a existência do desejo de impor limites aos privilégios da monarquia e assegurar direitos aos cidadãos, o que refletiu em consequências determinantes para a construção da noção de um Estado de Direito.

Em continuidade, explana que o Estado de Direito, fortemente influenciado pelo liberalismo, deu lugar ao Estado Social, uma vez que a teoria liberal teria sido responsável pelo crescimento das desigualdades. Nesse sentido, destaca a importância da Revolução Industrial para a exigência de uma maior ingerência por parte do Estado com o fim de que suas estruturas interviessem diretamente na melhoria do nível de vida dos menos favorecidos, fazendo exsurgir o Estado Social.

Prosseguindo, revela, no entanto, que o modelo social não foi suficiente para solucionar o problema da desigualdade, já que teria tornado inviável manter o alto custo de seu aparato técnico-burocrático por gerar um crescente endividamento. Ademais, demonstra, ainda, que o flagelo da Segunda Guerra Mundial também fez o Estado Social ser questionado, o que cedeu lugar a um aprofundamento do processo de constitucionalização dos direitos, originando o Estado Democrático.

Encaminhando-se para o fim, o primeiro o capítulo discorre sobre o advento do Estado Democrático, que tinha como pretensão a conjugação da noção de Estado de Direito ao ideal democrático, com o intuito de manter as conquistas obtidas até então, agregando-lhe novas. Além disso, expõem alguns pilares do

modelo democrático, quais sejam: democracia como valor absoluto, proteção aos direitos fundamentais e tutela das parcelas mais frágeis da sociedade.

O segundo capítulo aborda a sexualidade e o risco de ser minoria sexual no Brasil. Para isso, inicia apresentando a concepção de minoria sexual, por sua vez, compreendida pelos indivíduos que contrariam normas heterossexistas e são inferiorizados em virtude disso. Nessa senda, referenda o direito à autodeterminação sexual, que permite o ser humano identificar-se livremente com qualquer orientação sexual, relacionando-o com a dignidade da pessoa humana e a individualidade. Após, presta a uma delimitação da sexualidade, fazendo isso entre o biológico, o psicológico e o jurídico.

Em seguida, discorre acerca da cultura do patriarcado como elemento de negação das minorias sexuais, demonstrando a cultura brasileira de dominação do homem branco e heterossexual em relação aos demais indivíduos. Com efeito, alude a marginalização dos padrões “não conformes” ao heteronormativo e aborda os desdobramentos na ordem jurídica, a exemplo do crime de pederastia e negação de direitos.

Para terminar, o segundo capítulo consigna a LGBTfobia e a cultura da erradicação das minorias, trazendo a noção de racismo estrutural como processo histórico e político de discriminação racial sistemática. Nesse mister, aborda a concepção de LGBTfobia, que decorre de um sistema heteronormativo, cujo integrantes deste grupo agem numa constante hierarquização da mesma forma que o racismo. O reflexo disso foi demonstrado com a exploração de dados e mapas de violência contra as minorias sexuais no Brasil.

O terceiro e último capítulo traz o cerne desta monografia, discorrendo acerca da ausência da lei e a atuação do STF na criminalização da homotransfobia. Diante disso, foi preciso apanhar a concepção de ativismo judicial e sua definição perante o STF. Em seguida, apresentando a teoria do reforço democrático em sede da Suprema Corte brasileira, discorre seu conceito e a importância do exercício da cidadania ativa e participativa, bem como o papel do *amicus curie* no STF para o seu funcionamento.

Isto posto, foi dada continuidade explanando o papel contramajoritário e representativo do Supremo Tribunal Federal em sede de inclusão dos excluídos como instância de efetivação e maximização de direitos. Ademais, traz à baila o papel desempenhado pela Constituição Federal na promoção de uma sociedade

livre, solidária e fraterna, e discorre sobre o STF no reconhecimento do direito das minorias, aprofundando-se na concepção de isonomia material e social.

Encerrando o terceiro capítulo, tem-se disposta a problemática do tema, a qual estabelece um debate sobre a (in)existência de ativismo judicial no julgamento da ADO 26. Para tanto, necessário foi abordar a concepção de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADO), para, assim, apresentar o contexto da ADO 26. A partir disso, entabulou a discussão apontando se houve, ou não, ativismo judicial.

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 aos direitos humanos. 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 exploratória e, no que concerne ao enfrentamento do objeto, como possuidora de perfil 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 O ESTADO EM UMA PROPOSTA EVOLUTIVA

A compreensão da evolução do Estado pressupõe um reexame do desenvolvimento econômico, passando por um resgate histórico desde a Antiguidade até alcançar a hodierna organização estatal. Em que pese às diversas concepções de Estado, elaboradas por variadas correntes filosóficas, jurídicas e políticas para indicar a finalidade ou a causa material ensejadora da sociedade politicamente organizada, a obra “O Príncipe” de Maquiavel foi o marco teórico para que o termo Estado passasse a designar uma “unidade política global” (CORREIA; FERREIRA, s.d.).

O Estado, como ordem política da sociedade, é conhecido há milhares de anos, mas nem sempre possuiu essa denominação, tampouco encobriu a mesma realidade. A complexidade em se definir satisfatoriamente o Estado perpassa, nas palavras de Kelsen, ao advertir que as copiosas acepções emprestadas à expressão embaraçam a precisão do termo, exposto a reduzir-se num juízo de valor (BONAVIDES, 2000, p. 73).

A ideia de Estado se traduziu nas mais diferentes formas ao longo do tempo. *Apolis* dos gregos ou a *civitas e res publica* dos romanos traduziram essa idealização, sobretudo pelo aspecto de personificação do vínculo comunitário, de aderência imediata à ordem política. Essa ideia foi notada também nos vocábulos *Imperium* e *Regnum*, utilizados nomeadamente como organização de domínio e poder no Império Romano. Na Idade Média, o termo *Laender* (países) trouxe na essência de Estado, especialmente, a reminiscência do território (BONAVIDES, 2000, p. 74).

Entretanto, como já aludido, foi a obra de Maquiavel que inaugurou o termo Estado, universalmente consagrado pela terminologia dos tempos modernos e da idade contemporânea, com a célebre frase: “Todos os Estados, todos os governos que tiveram e têm autoridade sobre os homens, foram e são ou repúblicas ou principados” (MAQUIAVEL, 1996, p. 03). Com o intento de conceituar a expressão, pensadores contrastavam de posições, ao passo que uns descreviam de maneira predominantemente filosófica, outros realçavam o lado jurídico e outros que levavam mais em conta a formulação sociológica de seu conceito.

Na perspectiva da Sociologia clássica, o Estado é analisado como um agente de controle social capaz de regular certos aspectos da vida social. Diversos sociólogos divergiam e aproximavam-se em suas compreensões teóricas e conceituais acerca do termo. Para Karl Marx, o Estado é essencialmente classista, com a finalidade de defender os interesses das classes dominantes por meio de seus instrumentos de regulação: sistema jurídico e aparato militar e policial, impedindo que as classes oprimidas promovessem uma revolução e retirassem o poder econômico e político da burguesia (MARX, 1993 *apud* SILVA, 2018, s.p.).

Na visão de Émile Durkheim, o Estado é um construto da deliberação social, que busca mediar ideias e ações coletivas ou individuais, de maneira que se torna necessário na modernidade, a fim de garantir os direitos individuais (DURKHEIM, 2002, p. 85-88 *apud* SILVA, 2018). Já para Max Weber (1999, p. 526), o Estado é uma “relação de dominação de homens sobre homens”, apoiada no uso legítimo da coerção dentro do território que controla. Assim sendo, segundo as análises mais profundas da sociologia política, o conceito de Estado repousa na organização ou institucionalização da violência (BONAVIDES, 2000, p. 77).

Sob o enfoque jurídico, o conceito de Estado foi visto por Kant como “a reunião de uma multidão de homens vivendo sob as Leis do Direito” (KANT, 1954 *apud* BONAVIDES, 2000, p. 74). Del Vecchio reputou a definição kantista como inexata, mas, por outro lado, não soube ir muito além da estreiteza jurídica do kantismo formalista, conceituando Estado como “o sujeito da ordem jurídica na qual se realiza a comunidade de vida de um povo” ou “a expressão potestativa da Sociedade” (DEL VECCHIO, 1958 *apud* BONAVIDES, 2000, p. 74).

São várias as formas para se elaborar o conceito de Estado, podendo-se observar a partir da mudança de seus paradigmas no processo evolutivo, bem como nos seus elementos constitutivos. Tomando por base este último meio, Dallari (2003 *apud* CASTRO, 2007, p. 05) analisa o aparato estatal como a “ordem jurídica soberana que visa o bem comum de um povo situado em determinado território”. Seguindo também a concepção de Estado a partir dos seus componentes formadores, Gropali (1962 *apud* CASTRO, 2007, p. 06) afirma que “Estado é um ente social constituído de um povo organizado sobre um território, sob o comando de um poder supremo, para fins de defesa, ordem, bem-estar e elevação”.

Na mesma perspectiva, Ballardore Pallieri conceitua mais precisamente o Estado da seguinte forma:

[...] uma ordenação que se tem por fim específico e essencial à regulamentação global das relações sociais entre os membros de uma dada população sobre um dado território, na qual a palavra ordenação expressa a ideia de poder soberano, institucionalizado. O Estado, como se nota, constitui-se de quatro elementos essenciais: um poder soberano de um povo situado num território com certas finalidades (PALLIERI, 1955 *apud* CASTRO, 2007, p. 07).

À vista disso, embora não exista unanimidade em relação a quantos e quais elementos constitutivos, é possível identificar aqueles componentes imprescindíveis para se formar um Estado, quais sejam: população ou povo, território e a soberania ou poder. Esses três elementos se relacionam entre si, uma vez que o povo vive no território, o qual nele existe a soberania, exercida pelo povo por meio de seus representantes (CASTRO, 2007, p. 07).

O povo é a dimensão humana e humanizadora do Estado, é o conjunto de pessoas que se unem para constituí-lo, estabelecendo com este um vínculo jurídico de caráter permanente. Por conseguinte, é um dos principais elementos, uma vez que “é pelo povo e para o povo que o Estado existe. O povo é, pois, o componente criador, gestor, empreendedor, construtor e beneficiário do Estado democrático de direito” (ORIHUELA, 2015, s.p.). Como elemento pessoal constitutivo do Estado, há que se ter presente a distinção entre população e nação.

Além disso, deve-se considerar que todas as pessoas presentes que habitam no território do Estado, inclusive estrangeiros e apátridas, fazem parte da população. É, com isso, um dado essencialmente quantitativo, que independe de qualquer laço jurídico de sujeição estatal (BONAVIDES, 2000, p. 81). O que não se confunde com nação, que realça o aspecto jurídico vinculado a uma determinada normativa, a qual possui caracteres de identidade referentes à origem, credos, língua, etc (STRECK; MORAIS, 2014, p. 128).

O território, por sua vez, é considerado outro elemento importante para a constituição do Estado, haja vista ser neste território que o povo vive e nele o Estado exerce a soberania. Essa base física do poder estatal é a porção do globo terrestre por ele ocupada, que determina o espaço da sua jurisdição, ou seja, os limites físicos da ação da soberania (ALONSO *etal.*, 2013, p. 03). E, por último, também tida como pressuposto ou requisito para constituição do Estado, a soberania é

[...] um poder político supremo e independente, entendendo-se por ordem supremo aquele poder que não está limitado por nenhum outro na ordem interna e por poder independente aquele que, na sociedade internacional, não tem de acatar regras que não sejam voluntariamente aceites e está em pé de igualdade com os poderes supremos dos outros povos (CAETANO, 1987, p. 169 *apud* CASTRO, 2007, p. 11).

Nesse sentido, são características de um poder soberano: a unidade, pois não admite, no mesmo Estado, a convivência de duas ou mais soberanias; a indivisibilidade, não se admitindo a existência de várias partes separadas, aplicando-se a universalidade dos fatos ocorridos; e a inalienabilidade, pois quem a detém (povo, nação ou Estado), desaparece quando fica sem ela (CASTRO, 2007, p. 12).

No âmbito teórico, a noção de soberania passou por várias interpretações em momentos e pensadores diferentes. Considerado o teórico inaugural do absolutismo, Jean Bodin discutiu em sua obra “Seis Livros da República”, a questão da soberania. Nessa obra, Bodin defende o fortalecimento do rei, a ele cabendo o poder soberano, poder esse perpétuo e absoluto. A seu ver, somente a concentração do poder do Estado na mão do monarca seria a maneira da República tornar-se uma sociedade política ordenada e amparada pela lei, impedindo-se a desordem e conflitos de interesses (ANGELO, s.d.).

Ao salientar as características centrais do poder soberano, o filósofo afirma que soberania nada mais é do que o poder perpétuo e absoluto de uma República. Perpétuo em razão da vitaliciedade do poder do monarca, estendido aos sucessores depois de sua morte, mas acima de tudo absoluta, pois ao soberano cabe o monopólio de estabelecer e suprimir as leis. [...]. Sendo assim, o poder soberano é superior, independente, incondicional e ilimitado, [...] não pode estar submisso a nada ou ninguém [...]. Incondicional, pois, se a soberania é conferida ao monarca tendo em vista algumas obrigações para com a sociedade, deixa de ser soberano, e por fim ilimitado, pois qualquer limitação contraria sua própria definição (FERRER; SILVA, 2003, p. 103).

Com seu *Leviatã*, publicado quase um século depois do livro de Bodin, Thomas Hobbes também deixou sua contribuição como teórico do Estado Absolutista. Observando um contexto de conflitos políticos e religiosos no século XVII, Hobbes constatou uma tendência natural dos indivíduos de se afastarem das normas de convivência, que, a seu ver, está pautada na Lei da Natureza, ou seja, os homens em estado natural. Sendo o homem o “lobo do próprio homem”, apenas a

instituição do “Estado Leviatã” evitaria a ruína, pois seria dotado não somente de um conjunto de normas, mas especialmente de uma espada para impor seu cumprimento, num legítimo contrato de “submissão” dos indivíduos ao Poder soberano (FERRER; SILVA, 2003, p. 106).

De modo completamente distinto às teorias de Bodin e Hobbes, John Locke, fortemente influenciado pelo contexto liberal, antagoniza o absolutismo e critica a doutrina do direito divino dos governantes em suas obras “Segundo Tratado sobre o Governo” e “Ensaio concernente à verdadeira Origem, extensão e Fim do Governo Civil”. Para Locke, o homem natural não vive em guerra constante nem desconfiado dos demais, como retrata Hobbes. Pelo contrário, no estado de natureza reina paz liberdade e igualdade, mas, por outro lado, sabe distinguir repressão (imperativa e desumana) de penalidades necessárias (FERRER; SILVA, 2003, p. 109).

Essa distinção só é possível porque o Homem em estado natural é dotado de razão e, dessa forma, racionalmente podem distinguir entre “castigo”, para o caso do descumprimento das leis naturais, e repressão gratuita, advinda de desavenças comuns à vida em conjunto. Sendo assim, em estado natural o homem vive em relativa paz e harmonia, que somente são rompidas em defesa da propriedade. A propriedade, entendida por Locke como vida, liberdade e bens, constitui o ponto central da sua obra na justificação da sociedade política, pois, segundo o autor, já existia em estado natural, sendo, portanto, anterior à sociedade política (FERRER; SILVA, 2003, p. 109).

Com o objetivo de conservação da vida, liberdade e bens, urge para o autor a necessidade lógica de um contrato social, que marca a passagem do estado de natureza para o estado civil, que, todavia, só se justifica se este estado representar uma garantia maior na preservação da propriedade do que aquela do estado natural (CINTRA, 2017, p. 25). Portanto, a teoria de Locke é liberal, pois defende o consentimento dos homens para renúncia e transferência de seu poder natural ao Estado, que, por sua vez, não deve ser tirânico e suas leis representar os interesses da maioria (CINTRA, 2017, p. 25).

Assim sendo, a obra de Locke, pautada na luta contra o absolutismo, evidencia um conceito de soberania oposto ao de Bodin e Hobbes. Não se trata mais de um poder soberano de origem divina, arbitrário, absoluto e impositivo, mas de um Governo Civil advindo do consentimento consciente dos governados, muito parecido à filosofia de Jean Jacques Rousseau, em “O Contrato Social”.

A referida obra de Rousseau está inserida no contexto da Revolução Francesa e demonstra a preocupação em destacar a importância do Estado Democrático, a soberania popular em contraposição aos desmandos dos monarcas absolutistas. Esse autor reformula a teoria dos direitos naturais ao afirmar que, ao contrário do que havia proposto Hobbes, o homem nasce bom, mas a sociedade o transforma, o corrompe. Para Rousseau, “nessa nova ordem, o gênero humano carece de responsabilidade e principalmente solidariedade, pois foi corrompido pela competição entre seus semelhantes e tornou-se vítima de uma hierarquia mal distribuída” (FERRER; SILVA, 2003, p. 112).

Com base nessas afirmações, Rousseau desenvolve os princípios da ação política propostos pelo “Contrato Social”, que constitui um pacto legítimo entre os indivíduos, pois, por meio da celebração do pacto, todos imperam em igualdade absoluta, e esse processo de legitimação estende-se ao corpo político. Segundo o pensador francês, a legitimidade deve ser mantida com a máquina política em funcionamento e, nesse momento, propõe os princípios necessários para a obtenção desse fim. Dentre os mecanismos necessários à legitimação do poder político podemos citar o soberano como funcionário do povo, a contrariedade ao sistema de representação política, pois a vontade do povo é inalienável, e a temporariedade do exercício das funções executivas (FERRER; SILVA, 2003, p. 109).

Assim sendo, verifica-se concepções diferentes de soberania, ora definida no absolutismo por Bodin e Hobbes como o poder imperativo, absoluto, pertencente ao monarca, outrora analisado por Locke e Rousseau como aquela que, embora pertencente à instituição Estado, advém do consentimento popular. Em função disso, como já aludido no início, o termo Estado também não possui uma definição fechada, haja vista seu constante processo evolutivo, caracterizado por realidades e tempos distintos.

## **1.1 SOB O IMPÉRIO DA LEI: EM PAUTA O ESTADO DE DIREITO**

O Estado de Direito possui uma evolução gradual, objeto de diversos embates ideológicos até a sua configuração. Dessa forma, para sua compreensão, tornar-se imprescindível discorrer todo o progresso que ensejou sua construção, perpassando pelo estudo dos Estados cronologicamente anteriores. Para tanto, cumpre iniciar

abordando a formação e desdobramentos do Estado moderno, revelado pelo advento do Estado Absolutista (MORAIS JUNIOR, 2007, p. 120).

A formação do Estado nacional moderno apresentou-se primariamente como um modelo tipicamente absolutista, com a centralização do poder na figura do monarca. O absolutismo foi uma forma de governo que se estabeleceu na Europa Ocidental a partir da Baixa Idade Média e manifestou-se por meio de monarquias que defendiam o poder absoluto do rei (MORAIS JUNIOR, 2007, p. 120). Nesse contexto, o rei, como criador da ordem jurídica, não se submetia às leis e possuía amplos poderes sobre o Estado e seus súditos, o que era alicerçado na ideia de que o poder estatal tinha origem divina, e o rei era o representante de Deus na terra, sem qualquer limitação de poder (MORAES, 2008, p. 02-03).

Todavia, começava a surgir na França um descontentamento por parte da burguesia com este Estado absolutista, o que foi se tornando cada vez mais significativo, principalmente pela influência do terceiro contratualista, Rousseau (MORAES, 2008, p. 03). O absolutismo perdeu de vez sua força no século XVIII, com o surgimento dos ideais iluministas, o qual pretendia impor limites aos privilégios da monarquia. Contudo, não somente isso, pois se buscava, também, o reconhecimento de direitos aos cidadãos, participação política e fiscal igualitária, normas que garantissem a segurança da propriedade e comércio, bem como o fim de qualquer tipo de maus-tratos aos trabalhadores (CHAPARRO, 2014, s.p.).

Esse discurso iluminista foi colocado em prática a partir de 1789, quando eclodiu a Revolução Francesa, vindo a destruir os alicerces que sustentavam o absolutismo (antigo regime) e pôr fim ao Estado Monárquico autoritário no século XIX, inaugurando-se uma nova fase do Estado moderno, o modelo liberal (SILVA, s.d.). Tal revolução foi uma revolta social da burguesia, inserida no Terceiro Estado francês, que se elevou do patamar de classe dominada e discriminada para dominante e discriminadora (LA BRADBURY, 2016, s.p.).

Tida como o marco da derrubada do regime absolutista, fortemente influenciada pelas teorias liberais, sobretudo as de Locke e Montesquieu, a Revolução de 1789 deu origem ao Liberalismo, com consequências profundas e determinantes para a construção da noção de um Estado de Direito (MORAIS JUNIOR, 2007, p. 120). O ato revolucionário refletia uma mentalidade de cunho libertário, possuindo como premissa básica a proteção dos indivíduos contra as ingerências e interferências indevidas dos Estados Absolutistas. Estava, portanto,

consolidado aí o liberalismo, doutrina tencionada à limitação do poder, baseada no crescimento do individualismo (SILVEIRA FILHO, 2009, p. 60).

A liberdade individual consistia em um dos reais desejos dos burgueses, refletido, inclusive, no lema “Liberdade, Igualdade e Fraternidade”, uma vez que, para a expansão dos seus domínios econômicos, a liberdade era essencial (LA BRADBURY, 2016, s.p.). Portanto, os percussores do iluminismo defendiam que “a esfera de liberdade do indivíduo, por ser anterior à formação do Estado, deve permanecer, em princípio, ilimitada; ao passo que a faculdade do Estado para invadi-la é, a princípio, limitada” (SILVEIRA FILHO, 2009, p. 60).

Assim sendo, a passagem do Estado Absolutista para o Estado Liberal foi resultado da ascensão política da classe burguesa com vistas a um Estado menos intervencionista, pautado no espaço das liberdades individuais. Nesse sentido, Streck e Moraes apresentam o liberalismo como uma teoria antiEstado, conforme se verifica a seguir:

O aspecto central de seus interesses era o indivíduo e suas iniciativas. A atividade estatal, quando se dá, recobre um espectro reduzido e previamente reconhecido. Suas tarefas circunscrevem-se à manutenção da ordem e segurança, zelando que as disputas porventura surgidas sejam resolvidas pelo juízo imparcial sem recurso à força privada, além de proteger as liberdades civis e a liberdade pessoal e assegurar a liberdade econômica dos indivíduos exercitada no âmbito do mercado capitalista. O papel do Estado é negativo, no sentido da proteção dos indivíduos. Toda a intervenção do Estado que extrapole estas tarefas é má, pois enfraquece a independência e a iniciativa individuais (STRECK; MORAIS, 2014, p. 42).

Constata-se, portanto, o abstencionismo como a maior característica do modelo liberalista de Estado, fundamentado nos pressupostos do capitalismo e na doutrina ideológica do *laissez-faire, laissez-passer*. Dentro desse contexto, inexistia uma intervenção estatal nas relações privadas, em especial na área econômica, posto que o próprio mercado, por meio de sua “mão invisível”, se autorregularia (CANAVEZ; DONADELI, 2014, p. 03). Logo, seguindo a filosofia liberal de que a liberdade dos homens encontrava-se acima do poder estatal, ao Estado coube apenas a regulação de funções mínimas, preocupado apenas com a ordem política e civil, de modo a garantir os direitos individuais e o livre desenvolvimento das atividades de produção (CANAVEZ; DONADELI, 2014, p. 03).

Além disso, tal ideário relaciona-se com a primeira geração dos direitos e garantias fundamentais, que, por sua vez, apresenta-se sob a forma de liberdades negativas. Isto é, a plena realização dos direitos fundamentais que exige não qualquer intervenção do Estado, mas antes a abstenção deste (CARVALHO, 2012, p. 03). Com isso, visam limitar a atuação estatal sobre a vida particular, permitindo uma maior autonomia individual, englobando os direitos civis ou políticos, relacionados à vida, à intimidade, à inviolabilidade de domicílio, à propriedade, etc. (AVILA, 2013, s.p.).

Segundo Araújo e Nunes Junior (2005, p. 116 *apud* IURCONVITE, 2007, s.p.), são direitos em que “o Estado deveria ser apenas o guardião das liberdades, permanecendo longe de qualquer interferência no relacionamento social. São as chamadas ‘liberdades públicas negativas’ ou ‘direitos negativos’, pois exigem do Estado um comportamento de abstenção”.

Nesse diapasão, sob a égide do paradigma liberal, compete ao Estado, por meio do direito posto, "garantir a certeza nas relações sociais, através da compatibilização dos interesses privados de cada um com o interesse de todos, mas deixar a felicidade ou a busca da felicidade nas mãos de cada indivíduo", rompendo-se, via de consequência, com a anterior concepção de Estado (pré-moderno), no qual, até a felicidade dos indivíduos era uma atribuição estatal (MAULAZ, 2010, p. 01).

Por seu turno, o direito, nesse paradigma, deixou para trás a ideia de que ele era uma coisa devida transcendentemente com base na imutável hierarquia social oligarca e passou a ser considerado um ordenamento constitucional/legal. As regras são tidas como gerais e abstratas, valendo-se universalmente para todos os membros da sociedade, e tão-somente elas incumbem a tarefa de pautar a atuação do *leviatã* (MAULAZ, 2010, p. 01).

Assim sendo, o Estado Liberal foi o primeiro regime jurídico-político, pois cuidou de controlar os abusos da monarquia e da nobreza por meio das leis produzidas pelo legislador. Este núcleo político do liberalismo se constituía sob quatro categorias eminentemente jurídicas, os quais se apresentavam nos seguintes aspectos: teoria do consentimento individual; soberania; representação; e constitucionalismo (STRECK; MORAIS, 2014, p. 41). Desse modo, o Estado Liberal deixava de vez o modelo absolutista no passado, com a instauração de uma ideologia de não mais sujeição do súdito ao arbítrio do monarca, mas de sujeição do

cidadão ao governo das leis provenientes de uma assembleia (MORAIS JUNIOR, 2007, p. 121).

Assim, houve a formação de um novo Estado, consolidado pelas teorias liberais, que lhe impunha uma ordem normativa, de modo que o próprio poder político estaria limitado. Isto é, estabeleceu-se que a política fosse o exercício de uma ação normatizada, o que resultou na elaboração da ideia do Estado de Direito (MORAIS JUNIOR, 2007, p. 121).

Foi assim – da oposição histórica e secular, na Idade Moderna, entre a liberdade do indivíduo e o absolutismo do monarca – que nasceu a primeira noção de Estado de Direito, mediante um ciclo de evolução histórica e decantação conceitual [...] de chegar a uma regra definitiva que consagre, na defesa da liberdade e do direito, o papel fundamental do Estado. [...] Esse primeiro Estado de Direito [...] reflete a pugna da liberdade contra o despotismo na área continental europeia (BONAVIDES, 2007, p. 41).

No plano teórico, o Estado de Direito emerge como uma construção própria à segunda metade do século XIX, carregando em si a ideia da supremacia da lei sobre a autoridade pública. Este Estado, em suas relações com o indivíduo, submete-se a um regime de direito, no qual sua atividade somente ocorre regulada e autorizada pela ordem jurídica (STRECK; MORAIS, 2014, p. 59). A partir disso, é possível constar três visões próprias a este modelo, sendo: i) Visão Formal, que implica na vinculação do exercício estatal às regras jurídicas; ii) Visão Hierárquica, em que o Estado encontra-se abaixo do Direito; iii) Visão Material, onde há uma qualificação do Estado pelo Direito e deste por seu conteúdo (STRECK; MORAIS, 2014, p. 59).

O Estado de Direito, por sua vez, se apresenta ora como liberal em sentido estrito, ora como social e, por fim, como democrático. Cada um deles molda o Direito com seu conteúdo. Partindo da formulação da ideia liberal, o Estado de Direito é definido por sua função principal, qual seja, “estabelecer e manter o Direito cujos limites de ação estão rigorosamente definidos por este” (GARCIA, 1982, p. 52 *apud* STRECK; MORAIS, 2014, p. 61).

Outrossim, como Estado de Direito Liberal que é, não basta ser um Estado Legal, mas submisso à lei, com divisão de poderes e, como nota central, a garantia dos direitos individuais ((STRECK; MORAIS, 2014, p. 61). À vista disso, Streck e Morais apontam as características deste tipo de Estado de Direito:

A- Separação entre Estado e Sociedade Civil mediada pelo Direito, este visto como ideal de justiça; B- Garantia das liberdades individuais; os direitos do homem aparecendo como mediadores das relações entre os indivíduos e o Estado; C- A democracia surge vinculada ao ideário da soberania da nação produzido pela Revolução Francesa, implicando a aceitação da origem consensual do Estado, o que aponta para a ideia de representação, [...] bem como pela imposição de um controle hierárquico da produção legislativa através do controle de constitucionalidade; D- O Estado tem um papel reduzido, apresentando-se como Estado Mínimo, assegurando, assim, a liberdade de atuação dos indivíduos (STRECK; MORAIS, 2014, p. 61).

Portanto, o Estado de Direito é aquele que encontra o fundamento de sua atuação na lei. Desse modo, o princípio da legalidade é inerente à existência e caracterização desse Estado. Nesse sentido, afirma Aith (2004, p. 42) que o princípio da legalidade “é um dos fundamentos do Estado de Direito e representa uma das principais garantias do cidadão”. Surgido no ventre das Revoluções ocorridas no final do século XVIII, tinha como principais objetivos limitar o poder dos governantes e garantir as liberdades individuais (AITH, 2004, p. 02).

O princípio da legalidade surgiu na primeira fase do Estado de Direito, quando o liberalismo reconheceu, racionalmente, que os seres humanos eram dotados de direitos fundamentais, especialmente aqueles relacionados diretamente com as liberdades dos cidadãos (AITH, 2004, p. 51). Desse modo, o princípio da legalidade veio para limitar a ação estatal pela liberdade individual e pelos direitos de cidadania. Esse princípio trouxe em seu bojo a isonomia formal, segundo o qual todos respondem de forma isonômica perante a lei (AITH, 2004, p. 51).

Com efeito, a igualdade de todos diante da lei é consagrada. Formalmente, todos são iguais perante a lei, ou "são iguais no sentido de todos se apresentarem agora como proprietários, no mínimo, de si próprios, e, assim, formalmente, todos devem ser iguais perante a lei, porque proprietários, sujeitos de direito, devendo-se pôr fim aos odiosos privilégios de nascimento (MAULAZ, 2010, p. 01).

Cumprido salientar que, além do princípio da isonomia formal, o princípio da legalidade foi consolidado juntamente com o princípio da separação ou tripartição de poderes do Estado. Tal princípio, também, é uma forma de limitação do poder estatal, mediante a desconcentração, divisão e racionalização das suas respectivas funções, trazendo a legitimidade de seu exercício. O que ocorre, na verdade, é uma

divisão horizontal de poderes, no qual o Estado possui três Poderes independentes e harmônicos entre si, com fiscalização recíproca (OLIVEIRA, 2018, s.p.).

Assim, tendo em mente a importância do princípio da separação de poderes dentro de um Estado de direito, pode-se afirmar que este possui ligação com o princípio republicano, que efetiva a organização do Estado, pontuando de forma concisa comandos que devem ser adotados, visando à obediência dos legados normativos que regulam a atuação do poder estatal frente aos cidadãos e seus direitos individuais (SILVA, 2016, s.p.).

República, na Roma antiga, identificava algo que pertencia a todos (*res publica*) ou ao povo (*res populi*), dessa forma, o princípio republicano é alicerce sobre o qual a ação estatal deve se desenvolver para cumprir o compromisso de conduzi-las de acordo com os interesses do povo. Tal princípio vem a cumprir essa função ao exigir que sejam assegurados três fatores: eletividade dos chefes dos poderes legislativo e executivo; temporariedade, prazo limite para a duração do mandato; e necessidade de prestação de contas pela administração pública (SILVA, 2016, s.p.).

Outro princípio, premissa da constituição do Estado de Direito, é o da impessoalidade, uma vez que ressalta o Direito como a vontade de autonomia e o Estado à pessoa, concretizado pela própria norma. Na impessoalidade, sempre deve haver os interesses coletivos e individuais, com vistas a estabelecer uma atividade estatal pautada pela lei (HUMBERTO, 2016, s.p.). Ademais, enquanto modelo de Estado de Direito, não se pode olvidar, também, do princípio do interesse público. Forjado seus contornos originais no efervescente Estado Liberal e no palco instaurado pela Revolução Francesa, o interesse público é perfeitamente adequado ao Estado de Direito inclusivo, visando o bem comum, interesse geral. A partir dele o Estado somente está legitimado a atuar para realizar o bem comum e satisfação geral (CRISTÓVAM, 2013, p. 237).

Em resumo, o paradigma do Estado Liberal de Direito importa na “liberdade de todos, ou seja, todos devem ser livres, proprietários e iguais, num sistema alicerçado no império das leis, na separação de poderes e no enunciado dos direitos e garantias individuais” (MAULAZ, 2010, p. 01). No entanto, a partir de meados do século XIX, o modelo liberal viu-se diante de exigências de atuação para além da simples manutenção da paz e da segurança. Pressionado pelos ideais socialistas que reivindicavam maior igualdade econômica e social, de modo que não fosse

apenas a igualdade perante a lei, o Estado teve redirecionado suas funções e incorporado prestações públicas, dando-se início ao chamado Estado Social de Direito (MORAIS JUNIOR, 2007, p. 123).

## **1.2 A ISONOMIA MATERIAL E O ACESSO A DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS: O ESTADO SOCIAL**

A ordem liberal é posta em xeque com o crescimento cada vez mais intenso das desigualdades sócio-econômico-culturais. As críticas ao liberalismo consistiam no fato de que a livre iniciativa adotada até então havia refletido em uma concentração de renda e riqueza por uma pequena parcela da sociedade, qual seja, pela classe burguesa (PESSOA; POMPEU, 2012, p. 04). Neste contexto histórico, a burguesia detinha um domínio quase total dos bens de produção e das riquezas em geral, ao passo que deixava o proletariado com o mínimo necessário para uma exígua subsistência (LASKI, 1973, p. 172 *apud* MORAES, 2014, p. 273).

O extremado liberalismo-burguês, caracterizado pela igualdade tão-somente formal, generalidade das leis, individualismo exacerbado e pelo abstencionismo do Estado, não se revelou instrumento de Justiça social. A busca incessante pelo lucro de donos de fábricas em detrimento do trabalho dos operários e das crianças, agravou a situação da classe trabalhadora, que passava a viver sob condições miseráveis, produzindo uma realidade social de profundas desigualdades (BARBOSA; SARACHO, 2018, s.p.).

No liberalismo, [...] leva Vierkandt seu pensamento às últimas consequências ao afirmar que seria correto o conceito de liberdade do liberalismo se os homens fossem dotados de igual capacidade. Mas, como a igualdade a que se arrima o liberalismo é apenas formal, e encobre, na realidade, sob o manto da abstração, um mundo de desigualdades de fato – econômicas, sociais, políticas e pessoais -, termina a apregoada liberdade como Bismarck já o notara, numa real liberdade de oprimir os fracos, restando a estes, afinal de contas, a liberdade de morrer de fome (BONAVIDES, 2007, p. 60-61).

A falta de legislação que protegesse o trabalhador contra más condições de trabalho ou mesmo garantisse salário digno, conjugada à delimitação da ação do Estado Liberal a um campo restrito, fez com que surgissem massas inteiras

desatendidas em suas necessidades materiais. Tal fato levou à reivindicação do direito de igualdade, levantado apenas formalmente pelo ideal liberal, e à exigência de que o Estado realizasse algumas prestações a fim de promover a igualdade social (BONAVIDES, 2007, p. 124).

Ademais, o descompromisso do liberalismo com o aspecto social fora agravado pela eclosão da Revolução Industrial, que submetia trabalhadores a condições degradantes e desumanas, a ponto de trabalharem diariamente por doze horas ininterruptas (LA BRADBURY, 2016, s.p.). Com a Revolução Industrial, a generalização da pobreza tomou níveis antes desconhecidos, dando início ao pensamento de que podia haver situações que escapassem do controle do indivíduo. A partir disso, o assistencialismo, até então considerado desvio imoral do princípio “a cada um segundo seu merecimento”, passa a ser reivindicado como sendo um direito social (VIEIRA JUNIOR, 2014, p. 04).

Por conseguinte, era exigida do Estado uma maior ingerência na ordem econômica e social a fim de que suas estruturas intervissem diretamente na melhoria do nível de vida dos menos favorecidos (VIEIRA JUNIOR, 2014, p. 04). O impacto da industrialização no plano dos países líderes do capitalismo gerou grandes desequilíbrios socioeconômicos em decorrência da exploração ostensiva e sádica da força de trabalho. Fato este que contribuiu para o surgimento, entre os trabalhadores, de uma consciência a respeito de seus interesses comuns, denominada “consciência de classe”. Nesse sentido, a solidariedade entre os indivíduos postos em condições semelhantes de trabalho acabou por dar origem à identidade coletiva dos trabalhadores e ao corolário fenômeno do sindicalismo (DELGADO, 2019, p. 495).

Passados os primeiros tempos de existência do capitalismo industrial, ficou ainda mais evidente que o capitalismo e seu liberalismo originário, apesar de terem sido capazes de produzir bens e riqueza, fracassaram na estruturação de um sistema razoavelmente igualitário e justo para todos (DELGADO, 2019, p. 495). O Estado Liberal considerava como cidadãos apenas os homens livres e independentes, isto é, aqueles que possuíam propriedade privada. Logo, trabalhadores e mulheres estavam excluídos do poder político, o que significava a maioria da população. Deste modo, lutas populares reivindicavam a participação política dos não possuidores de patrimônio (MORAIS JUNIOR, 2007, p. 125).

A inclusão desse grupo marginalizado no processo político-eleitoral criou uma suscetibilidade por parte dos governantes em atender às reivindicações sociais, vez que, na busca de votos, ofereciam ao eleitorado um modo de governar mais inclinado às solicitações populares. Assim, a falta de compromisso do liberalismo com a dimensão social, crise socioeconômica, somada à crescente organização dos segmentos populares, além do impacto trazido pela Primeira Guerra Mundial, tudo contribuiu para que aflorasse o fenômeno da constitucionalização dos direitos sociais e do próprio Direito do Trabalho (DELGADO, 2019, p. 495).

Com isso, ficava, ainda mais, latente a necessidade de uma mudança de rota no projeto do Estado Mínimo no sentido de intervenção do poder público estatal em espaços até então próprios da iniciativa privada (STRECK; MORAIS, 2014, p. 45). Dessa forma, pressionado pela emergente e contínua organização dos setores populares, bem como pelo apuro de ser manter o sistema capitalista, que estava na iminência de uma ruptura, em processo autofágico de destruição, “o paradigma liberalista primitivo teve de ceder lugar ao paradigma do Estado Social de Direito, marcando a mudança da primeira para a segunda dimensão do constitucionalismo” (DELGADO, 2019, p. 495).

No início do século XX, com a ocorrência da Primeira Guerra Mundial (1914-1918), da forte depressão econômica de escala internacional no final da década de 1920 e da Segunda Guerra Mundial (1939-1945), que agravava ainda mais os problemas sociais e econômicos da época, originou-se no continente europeu forte oposição contra a estrutura estatal liberal. Constata-se que, em alguns casos, o Estado mínimo foi substituído por uma forma mais centralizada e ativa. [...] O Estado passou a intervir de forma mais substancial nos campos sociais e econômicos, tendo como base a edição de novas Constituições que consagravam a proteção de direitos sociais e atribuíam aos órgãos estatais a responsabilidade de reduzir as desigualdades materiais até então produzidas pelo liberalismo (PESSOA; POMPEU, 2012, p. 05).

Nesse passo, exsurge no século XX o modelo de Estado Social como consequência do clamor das massas e dos desafios econômicos. Historicamente determinado pelo fim da Segunda Guerra Mundial, o paradigma constitucional do Estado Social de Direito veio superar o neutralismo e o formalismo do Estado Liberal (MORAES, 2014, p. 275). Diante disso, foi inaugurada uma nova fase do constitucionalismo, o social, que pretendia a criação de uma sociedade mais

equânime, elaborando-se leis que realizassem efetivas intervenções a fim de mudar a situação concreta da população.

Nessa perspectiva, a igualdade material entre os indivíduos haveria de ser garantida mediante a transformação “do papel desempenhado pelo Estado que passou a intervir nas relações contratuais e a estar comprometido com as prestações (saúde, educação, proteção à velhice e à invalidez, etc.) em favor de todos os cidadãos que dela necessitasse” (BARBOSA; SARACHO, 2018, s.p.). Nesse mister, o adjetivo “social” correspondia “à correção do individualismo clássico liberal pela afirmação dos chamados direitos sociais e realização de objetivos de justiça social” (SILVA, 1999, p. 119 *apud* MORAES, 2014, p. 273).

Após a Segunda Guerra Mundial, o modelo de Estado do Bem-Estar Social se impôs como melhor alternativa ao do Estado Liberal, dada a necessidade de sua intervenção para recuperação da economia norte-americana e europeia ou mesmo para a reconstrução da infraestrutura de muitos países destruídos no conflito. Ao mesmo tempo, assistiu-se a um crescente intervencionismo estatal em prol das partes mais fracas das relações sociais (PESSOA; POMPEU, 2012, p. 05-06).

Todavia, não se tratara apenas de acrescer uma gama de direitos de 2ª dimensão, coletivos e sociais, aos de 1ª dimensão, os tidos direitos individuais, que já existiam no contexto do ultrapassado Estado Liberal. O novo Estado Social que se formara trazia em seu bojo a necessidade de se realizar uma releitura historizada dos primeiros direitos chamados fundamentais, adaptando-os à novel demanda social (MAULAZ, 2010, p. 01).

À vista disso, com o advento da 2ª dimensão dos direitos fundamentais positivados nas Constituições, aos Estados foram atribuídas responsabilidades pelo cumprimento de prestações positivas, asseguradas por meio de políticas públicas interventivas. Agora, a mera proclamação retórica da igualdade de todos perante a lei havia sido transformada em efetivas promoções dessa igualdade no plano dos fatos (PESSOA; POMPEU, 2012, p. 06).

A iniciar, no direito privado foram multiplicadas as normas de ordem pública, ampliando-se os cenários de limitação à autonomia da vontade das partes em prol dos interesses da coletividade. Ainda, no direito do trabalho, objetivando a proteção do trabalhador em face de seu empregador, a norma jurídica trabalhista se desmembrou do direito civil (PESSOA; POMPEU, 2012, p. 06). Ademais, a ação

estatal também teve como escopo o mercado, o qual visou, mediante ajustes e regulações, reduzir o alto índice de desemprego resultante da grande depressão (PESSOA; POMPEU, 2012, p. 06).

Assim sendo, não havia mais que se falar em um “desdobramento da legalidade estrita”, em que o indivíduo poderia fazer tudo o que não fosse proibido na lei, mas em uma “plêiade de leis sociais e coletivas que possibilitassem, no mínimo, o reconhecimento das diferenças materiais e o tratamento privilegiado do lado social e economicamente mais fraco da relação, de modo a satisfazer um mínimo material de igualdade” (ARAÚJO, 2007, p. 16).

Em outras palavras, a nova pauta inaugurada pelo paradigma do Estado social implica a "internalização na legislação de uma igualdade não mais apenas formal, mas tendencialmente material". Na verdade, com a ruptura do paradigma do Estado liberal, ocorre uma redefinição dos clássicos direitos de 1ª geração, ou, como diz Habermas, uma materialização do direito (MAULAZ, 2010, p. 01).

Em função da materialização do direito, resultante do modelo paradigmático social ou de bem-estar, o Estado vivencia um momento de ampliação extraordinária no seu campo de atuação, mormente pelo dever lhe atribuído de abranger tarefas vinculadas aos novos fins econômicos e sociais, visando à redução das desigualdades. Desse modo, ocorre uma releitura de outro pilar do modelo liberal, não incidindo tão-somente no âmbito dos direitos individuais, mas no princípio da separação de poderes (MAULAZ, 20120, p. 01).

Com efeito, ao Poder Executivo foram conferidos novos mecanismos jurídicos e legislativos, de intervenção direta e imediata na economia e na sociedade civil, em prol do interesse coletivo, nacional, público ou social. O Legislativo, por seu turno, além de sua função típica, compete o exercício de funções de fiscalização das atividades estatais (MAULAZ, 2010, p. 01).

Já o Poder Judiciário, diferentemente do que ocorria no período anterior, não poderia se reduzir à simples “boca da lei”, mas sim à “boca do direito”. Isto é, o juiz, a partir da hermenêutica jurídica, deveria ser capaz de emancipar o sentido da lei da vontade subjetiva do legislador, interpretando-a de maneira objetiva, vez que esta se encontra inserida nas diretrizes de materialização do direito, mergulhada nas políticas sociais. Dessa forma, ao magistrado cabia uma tarefa concretizadora do direito, a fim de garantir a Justiça no caso concreto (MAULAZ, 2018, p. 2010).

Assim sendo, as mudanças abordadas forjaram a base para o surgimento do Estado do Bem-Estar Social (*Welfare State*), termo que, segundo Pelayo (1996 *apud* AGNES; BUFFON; MORIGI, 2011, p. 62), “tornou-se usual, a partir da Segunda Guerra Mundial, para designar um sistema político-econômico no qual a promoção da segurança, do bem-estar social e econômico é responsabilidade do Estado”. Ainda, de acordo com os apontamentos de Buffon (2009 *apud* AGNES; BUFFON; MORIGI, 2011, p. 62), este Estado “está conectado intimamente ao constitucionalismo contemporâneo, tendo como marcos históricos a Constituição mexicana, de 1917, e a Constituição de Weimer, de 1919”.

Diante disso, tem-se um modelo que diverge do anteriormente vigente, tendo em vista que, para o Liberal, bastava garantir a paz social dos indivíduos livres e iguais para que seu papel restasse cumprido. Do outro lado, o Social requer uma intervenção efetiva em diversos setores, visando construir uma comunidade solidária, em que cabe ao ente estatal a responsabilidade em promover a incorporação de grupos sociais aos benefícios da sociedade contemporânea (MORAES, 2002 *apud* AGNES; BUFFON; MORIGI, 2011, p. 63).

Nessa esteira, houve, com o advento do Estado Social, a reconstrução do sentido de igualdade, em que adquire uma feição intervencionista para proteger os grupos menos favorecidos, efetivando seus direitos fundamentais. Por conseguinte, nasce a concepção de igualdade em sua acepção substancial, não se limitando apenas ao plano jurídico-formal, mas a uma busca da forma positiva da atuação estatal (SILVA, 2017, s.p.).

Tem-se, com isso, a consolidação do princípio da igualdade material, também denominado por igualdade real ou substancial, que legitima o tratamento diferenciado dos grupos socialmente vulneráveis (SILVA, 2017, s.p.). Tal diferença no tratamento encontra respaldo no fato de que as pessoas possuem muitas diversidades as quais não são superadas quando submetidas ao império de uma mesma lei, aumentando ainda mais a desigualdade no plano fático (SILVA, 2017, s.p.). Portanto, é mister que o legislador, atentando-se para essa realidade, leve em consideração os aspectos diferenciadores entre os indivíduos, adequando-os às suas peculiaridades.

Assim sendo, ante a insuficiência da isonomia formal em combater sozinha às desigualdades sociais, aumentadas pelo advento do Estado Liberal, o Estado Social incorporou ao princípio da igualdade a isonomia material como forma de tentar

corrigir o abismo da disparidade social (LEPRE, 2019, s.p.). Para tanto, de acordo com Novelino (2010, p. 392 *apud* SILVA, 2017, s.p.), “a igualdade não deve ser confundida com homogeneidade”. Ora, isso significa dizer que a lei não só pode como deve estabelecer distinções, vez que os indivíduos são diferentes em sua essência, de modo a permitir tratar os iguais como iguais e os desiguais como desiguais, na medida em que eles se desigualam. Desse modo, a isonomia material visa corrigir as desigualdades existentes, não concebendo que o ordenamento jurídico trate como idênticos fossem os indivíduos distintos (SILVA, 2017, s.p.).

### **1.3 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA OU DIGNIDADE DAS PESSOAS HUMANAS? O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O ACESSO AO MÍNIMO EXISTENCIAL**

A preocupação social inserida ao paradigma estatal não foi suficiente para solucionar o problema da desigualdade, vez que, desde o Estado Liberal, o conceito de igualdade era fundado puramente na generalidade das leis, o que não possibilitava modificar a situação concreta da sociedade com vistas a permitir sua efetivação na vida real (MORAIS JUNIOR, 2007, p. 126). Assim, apesar do Estado Social ter sido criado na tentativa de corrigir a igualdade formal e abstrata do Estado Liberal, ele não conseguiu garantir a justiça social nem atender aos anseios democráticos de modo a promover a efetiva participação do povo no processo político (LA BRADBURY, 2006, p. 01).

Diante disso, a crise desse modelo estatal estava na iminência de eclodir, somado ao fato da inviabilidade em se manter o alto custo de seu aparato técnico-burocrático. Isto é, devido o Estado Social ter seu paradigma pautado na lógica paternalista, intervencionista, de providência dos direitos sociais, sua continuidade acabava por gerar um crescente endividamento (MEIRELES JÚNIOR, 2016, p. 09). Com o advento da Segunda Guerra Mundial, foi estimulada ainda mais a atitude intervencionista do Estado, pois, com o seu fim, surgiram novas inúmeras necessidades que impuseram a iniciativa estatal, tais como: reconstrução das cidades, restauração dos meios de produção, readaptação das pessoas à vida social, financiamento de estudos e projetos, etc. (MEIRELES JÚNIOR, 2016, p. 09).

Todavia, os Estados que direcionavam a maioria dos seus recursos para as políticas prestacionais deixavam de ser competitivos no mercado externo em comparação com os que desoneravam suas contas. Isso acarretou no enfraquecimento do Estado do Bem-Estar Social, sobrecarregado com os elevados custos dos encargos sociais. Assim sendo, a demanda crescente das prestações sociais, combinada às crises econômicas da década de 1970, acabou por vez de dificultar a efetivação da concepção do Estado Social, impulsionando o Estado para um novo aprimoramento: o Estado Democrático de Direito (MEIRELES JÚNIOR, 2016, p. 09).

Portanto, ao final da Segunda Guerra Mundial, o paradigma do modelo social de Estado começou a ser questionado em função de suas crises de legitimação, abrindo caminho para a consolidação da tese democrática, bem como para o surgimento do Constitucionalismo Contemporâneo (MUNARO, 2011, p. 184). Desse modo, o desenvolvimento constitucional pós Segunda Guerra Mundial desencadeou profundas transformações, tanto no Estado quanto no direito, culminando no reconhecimento do Estado Democrático de Direito (MUNARO, 2011, p. 184).

Com o flagelo da Segunda Guerra Mundial (1939-1945), a comunidade internacional sentiu a necessidade de criar mecanismos que pudessem garantir paz duradoura entre Estados e nações e, ao mesmo tempo, impedir o retrocesso às atrocidades cometidas pelos regimes totalitários – cujo paroxismo foram as experiências nazifascistas [...] Também nesse período ocorreu um aprofundamento e ampliação do processo de constitucionalização dos direitos sociais [...] (DELGADO; PIMENTA; NUNES, 2019, p. 498).

Nesse cenário, a pretensão com o advento do Estado Democrático de Direito era “a conjugação da noção de Estado de Direito ao ideal democrático, com o intuito de manter as conquistas obtidas até então, agregando-lhe novas” (MORAIS; SALGADO; SOUZA, 2015, p. 456). Esse mais novo modelo de Estado surge sem negar os objetivos do paradigma do Estado de Bem-Estar, mas, por outro lado, insiste na íntima e necessária conexão entre os princípios democrático e social. Logo, sua intenção constitucional é de realização do Estado Social, por isso, considerado um *plus* normativo em relação ao modelo promotor-intervencionista daquela acepção de Estado (MORAIS; SALGADO; SOUZA, 2015, p. 456).

Contudo, adverte Streck e Morais (2014, p. 64) que esse *plus* normativo não significa maior produção legislativa, mas a mudança de enfoque dos fins almejados pelas normas que, revestidas do caráter democrático, procuram constantemente reestruturar as relações sociais com a real concretização do princípio da igualdade. Verifica-se, com isso, que “a novidade que apresenta o Estado Democrático de Direito é muito mais em um sentido teleológico de sua normatividade do que nos instrumentos utilizados ou mesmo na maioria de seus conteúdos, os quais vêm sendo construídos de alguma data” (STRECK; MORAIS, 2014, p. 64).

Outrossim, de acordo com Meireles Júnior (2016, p. 10), a intenção do Estado Democrático de Direito era a superação das dicotomias dos paradigmas anteriores, abrangendo conjuntamente a valorização da liberdade e da igualdade, além de reduzir drasticamente a envergadura do Estado Providência, sem, contudo, retroceder nas conquistas do Estado Social, mais precisamente quanto aos direitos sociais. Dessa forma, constata-se que, na verdade, a inovação do Estado Democrático de Direito não está em uma revolução das estruturas sociais, mas na incorporação de características inéditas ao modelo tradicional. Assim, o que houve foi um compilar do Estado Liberal com o Social, acrescentando a essa concatenação um conteúdo utópico de transformação da realidade (STRECK; MORAIS, 2014, p. 64).

Nessa perspectiva de transformador da realidade, o Estado Democrático de Direito vai além de uma adaptação melhorada das condições sociais de existência. Ele traz à tona um teor finalístico que visa transformar a realidade “por meio da legalidade, preservando a igualdade do modelo liberal e oportunizando a diminuição das desigualdades [...], agindo positivamente, nos moldes do modelo do Estado Social, para a transformação do *status quo*” (STRECK, 2004, p. 92-97 *apud* MUNARO, 2011, p. 185).

Assim, o seu conteúdo ultrapassa o aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem e passa a agir simbolicamente como fomentador da participação pública no processo de construção e reconstrução de um projeto de sociedade, apropriando-se do caráter incerto da democracia para veicular uma perspectiva de futuro voltada à produção de uma nova sociedade, na qual a questão da democracia contém e implica, necessariamente, a solução do problema das condições materiais de existência (STRECK; MORAIS, 2014, p. 63).

Desse modo, a partir da agregação dos valores liberais às questões sociais, foi vislumbrada, com o advento dessa democrática forma estatal, a matéria da igualdade, agora como um conteúdo próprio a ter sua garantia buscada por meio do asseguração jurídico de condições mínimas de vida ao cidadão e à comunidade. Cumpre salientar que, embora a discussão e preocupação com o aspecto da igualdade já existisse nos modelos anteriores, no Estado Democrático de Direito a ela foi dado novos contornos, posto que passou a ser vinculada à solidariedade, compondo um caráter comunitário (ANDRADE, 2013, p. 129)

Nessa conjuntura, estava, portanto, superado o Estado Social e instalado o paradigma do Estado Democrático de Direito, caracterizado pelo reconhecimento da Constituição como ordem de valores central a orientar o agir e estruturação do Estado; caracterizado, também, pelos direitos de participação democrática, que visam a uma participação pública igualitária; pela tutela e implantação de direitos fundamentais, que deixaram de ser tarefas exclusivas do poder público e passaram ser distribuídos à coletividade (SANTIAGO, 2019, p. 10). Ademais, nesse modelo estatal, compreende-se a perspectiva do público e o privado como elementos complementares e fundamentais uns ao outros para conformação e aperfeiçoamento do regime burocrático (BARBOSA; SARACHO, 2018, s.p.).

Nesse sentido, salienta Baracho Júnior serem esferas equiprimordiais, o qual complementa dizendo que

[...] exatamente aí residiria o engano dos paradigmas anteriores, pois ao sacrificarem a esfera pública em favor da esfera privada ou vice-versa, no afã de garantir a cidadania, eliminavam precisamente o florescimento e consolidação de uma cidadania universal e efetiva. É assim que o aspecto formal, processual, adquire novamente uma relevância superlativa, é claro que não mais entendido como mera garantia da esfera egoísta burguesa, mas como elemento essencial para a configuração discursiva do jogo democrático e da cidadania (BARACHO JÚNIOR, 2000, p. 168 *apud* BARBOSA; SARACHO, 2018, s.p.).

Agora, numa interpretação analítica do conceito de Estado Democrático de Direito, fica claro que sua persistência ao velho Estado Social se dá em virtude da tutela por ele dispensada às parcelas mais frágeis da sociedade. O modelo democrático é democrático na medida em que não admite outra forma de legitimação que não àquela pautada pelo assentimento popular, expresso no

princípio majoritário e no sufrágio universal. Contudo, a democracia, enquanto expressão de vontade da maioria, não constitui em um valor absoluto, supremo; isso porque os fundamentos do “jogo” democrático devem estar assentados sobre o direito (ARAÚJO, 2007, p. 47).

Aqui, o direito se equilibra ao termo democrático para instituir uma pauta de direitos fundamentais e protegê-los contra eventuais arbitrariedades praticadas pelas “maiorias circunstanciais” (ARAÚJO, 2007, p. 47). Cumpre referir que, além da democracia, os direitos fundamentais também são outro pilar do Estado Democrático de Direito, o qual a garantia de sua concretização encontra-se depositada no Poder Judiciário. Nesse cenário, dentre os Poderes instituídos, o Judiciário ganha destaque, diferentemente do modelo Liberal em que a maior força residia no Legislativo e no modelo Social em que a predominância era do Executivo. No paradigma democrático a maior preocupação está em efetivar a Constituição, incumbindo ao Judiciário, no exercício da jurisdição, zelar para que a ordem de valores nela plasmada seja cumprida (SANTIAGO, 2019, p. 10).

É nesse novo protótipo de Estado que são consagrados os direitos de 3ª terceira dimensão, emergidos com o fim da Segunda Guerra Mundial e ligados aos valores da fraternidade ou solidariedade. As experiências nefastas do Nazismo marcaram a história mundial, fazendo nascer uma nova preocupação: a dignidade da pessoa humana, que passou a ser valor central das constituições pós-guerra. Isso porque, com a Segunda Guerra Mundial, muitos seres humanos vivenciaram um histórico de violência e exploração extremamente degradantes, com total desrespeito à dignidade de cada um (MARCATO, 2013, p. 12).

Negavam-se direitos às minorias e vulneráveis, como os judeus, homossexuais e negros, ou impediam que os mesmos direitos lhes fossem atribuídos. Esse regime nazista aproveitou-se do positivismo cego para vilipendiar os direitos fundamentais, os quais foram reduzidos a um sistema de normas postas absolutas, arraigado de formalismo que legitimava a barbárie (MARCATO, 2013, p. 12-13). Horrorizados, a comunidade internacional entendeu que estava na hora de reunir esforços de cooperação para que os direitos humanos deixassem de ter o seu núcleo duro de regulação repousado apenas no direito doméstico (LEMOS, 2016, p. 08).

Assim sendo, surge um movimento mundial de solidariedade em que novos valores são colocados em pauta de discussão a fim de proteger a dignidade da

pessoa humana. Portanto, os direitos fundamentais de terceira dimensão surgem nesse contexto histórico e se diferenciam dos demais, sobretudo, no que se refere a sua titularidade. Tratam-se dos direitos metaindividuais, ou transindividuais, que pertencem a uma coletividade de pessoas, pois transcendem o indivíduo isoladamente considerado (MARCATO, 2013, p. 13).

De acordo com as lições de Cruz (2006, p. 157 *apud* LEITE, 2010, p. 36), essa terceira dimensão corresponde “aos direitos coletivos, relativos a bens antes considerados como naturais, culturais e a base da vida, mas que começaram a tornar-se escassos cujo desaparecimento ameaçaria a coletividade como um todo”. São exemplos dessa categoria de direitos: direito à paz, ao meio ambiente, ao desenvolvimento, ao consumo de produtos de qualidade, etc. Esses, por sua vez, caracterizam-se pelo distintivo de demandarem “a participação intensa dos cidadãos, sem a qual não tem eficácia, requerendo a existência de uma consciência coletiva na atuação individual de cada membro da sociedade, em aliança com Estado” (NUNES, 2010, s.p.).

Isto posto, ao final da Segunda Guerra Mundial ocorre a queda do Estado formalista e o vazio deixado por ele é preenchido por princípios mais humanizados, inaugurando-se uma nova ordem político-jurídica. Nessa perspectiva, a dignidade da pessoa humana passa a ser o valor supremo e irradiante de toda ordem jurídica, visando-se evitar que novas atrocidades voltassem ocorrer, bem como para impedir a legitimação destas por meios da lei (MARCATO, 2013, p. 13).

Neste mister, a dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental na sustentação do Estado Democrático de Direito, posto que significa o reconhecimento de que o Estado existe em função do homem, e não o contrário. Ademais, age no sentido de conceder unidade aos direitos e garantias fundamentais, além de afastar a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual (DANTAS, 2019, p. 211). À vista disso, conceitua Sarlet a dignidade da pessoa humana como:

A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e

corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2011, p. 73 *apud* ZAROS, 2014, p. 118).

Além do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o Estado Democrático de Direito é norteado por outra gama de princípios. No tocante, Streck e Moraes (2014, p. 63) indicam o Princípio da Constitucionalidade, que, respaldado na supremacia da Constituição, vincula o legislador e todos os atos estatais à Carta Maior, de modo a agir como instrumento básico de garantia jurídica. Os citados autores pontuam, ainda, o Princípio da Igualdade, que, na ordem democrática, não mais pressupõe a mera formalidade, mas uma igualdade material (STRECK; MORAIS, 2014, p. 63).

O Princípio da Legalidade e da Divisão de Poderes é igualmente salutado como fundamento democrático, posto que se digna evitar a arbitrariedade daqueles que detêm o poder. Por sua vez, o Princípio da Segurança Jurídica é necessário ao passo que conduz para consecução da determinabilidade da lei, proporcionando aos cidadãos confiança (STRECK; MORAIS, 2014, p. 63-64).

O Sistema de Direitos Fundamentais é outro princípio que exerce uma função muito importante do Estado Democrático de Direito, vez que asseguram ao homem a autonomia perante os poderes públicos, empenhando-se na defesa e garantia da liberdade, justiça e solidariedade. E, por fim, a Justiça Social como mecanismo corretivo da desigualdade, e a Organização Democrática da Sociedade são também princípios que atuam de modo a tentar garantir a plena efetivação dos direitos fundamentais na atuação estatal (STRECK; MORAIS, 2014, p. 63).

Assim sendo, todos os princípios básicos ora citados trazem como conteúdo valorativo a dignidade da pessoa humana, que surge como construtor de uma nova cidadania, implementadora de políticas públicas nas áreas sociais, educacionais, ambientais e etc. Não se tratando, pois, de um mero valor moral, mas um condutor do Estado no sentido de constituí-lo como instrumento para concretização da justiça social no paradigma democrático.

## **2 SEXUALIDADE, FOBIAS E INTOLERÂNCIAS: O RISCO DE SER MINORIA SEXUAL NO BRASIL**

Em que pese os seres humanos serem considerados iguais como membros de uma coletividade, virtude da lei que assim os equipara, nenhum nasce igual. Todas as pessoas são diferentes umas das outras, de modo que a diversidade integra a condição humana e afigura-se como algo absolutamente normal. Nessa perspectiva, a diversidade sexual é um desdobramento dessa multiplicidade intrínseca do ser humano (SILVA JUNIOR, 2013, p. 555-556).

Manifestada por meio das orientações afetivo-sexuais e das distintas identidades de gênero, a diversidade sexual excepciona uma parcela significativa da sociedade. Isto porque as pessoas que possuem orientação sexual não heterossexual ou identidade de gênero contrária à biológica sofrem preconceito, discriminação e intolerância. Ademais, as formas de violência a esse grupo minoritário ocorrem dos mais variados modos, o que limita o exercício dos seus direitos e age como negativa ao reconhecimento da diversidade sexual (SILVA JUNIOR, 2013, p. 22).

Assim sendo, de acordo com Donnelly (2003, p. 229 *apud* OLIVA, 2012, p. 03), “as minorias sexuais compreendem indivíduos que, em razão de sua orientação sexual, identidade de gênero ou comportamento específico, contrariam normas heterossexistas e são inferiorizados pelo restante da sociedade em virtude disso”. Por oportuno, cumpre esclarecer que o emprego da expressão “minorias” não retrata, necessariamente, seu sentido quantitativo, mas uma classificação jurídica daqueles grupos histórica e culturalmente menor contemplados com direitos (SANCHES, 2006, p. 15).

Nessa senda, minoria significa ocupar, na prática dos direitos, uma posição de não dominância no país em que vive, motivo pelo qual não deve ser compreendida exclusivamente pelo critério quantitativo, mas pela promoção e efetividade dos direitos que lhe são assegurados (VECCHIATTI, 2012, p. 32 *apud* SILVA JUNIOR, 2013, p. 560). Diante disso, as minorias sexuais inserem-se no contexto dos grupos minoritários e vulneráveis, sendo formadas por indivíduos de interesses multifacetados, os quais são socialmente discriminados por contrariarem

a heteronormatividade ou por serem percebidos como heterodiscordantes (SILVA JUNIOR, 2013, p. 23)

De acordo com as ponderações de Rios (2007, p. 33 *apud* SILVA JUNIOR, 2013, p. 23), a manifestação preconceituosa e discriminatória em relação às minorias sexuais ocorre “por pressupor a existência de uma sexualidade normal (a heterossexualidade), parâmetro pelo qual as demais expressões da sexualidade serão interpretadas e valoradas”. Ademais, isso se deve ao fato de existir uma lógica binária linear que separa as pessoas em homens e mulheres e lhes impõe como forma legítima de desejo afetivo-sexual aquilo que fora sedimentado, culturalmente, como “natural” e imutável, qual seja, a heterossexualidade compulsória (SOUZA, 2017, p. 02).

Esse discurso, de cunho moral, fundamentalista e ideológico, sustenta a intolerância diante de comportamentos, práticas e vivências da sexualidade que não estejam em conformidade com o padrão heteronormativo. Desta feita, as pessoas que possuem orientação sexual não heterossexual ou identidade de gênero discordante ao sexo biológico sofrem preconceito, discriminação e intolerância, que se manifesta na homofobia, concretizada através da violência física ou moral que limita o exercício dos direitos de todos os cidadãos, bem como na negação do reconhecimento à diversidade sexual, excluindo aqueles que vivenciam suas identidades de gênero de forma não heterossexista (SILVA JUNIOR, 2013, p. 24).

No entanto, o arbitrário rebaixamento das minorias sexuais deve ser combatido, posto que todo indivíduo é livre para se relacionar e constituir laços afetivos com quem tiver interesse. Nessa perspectiva, compreende-se a sexualidade como direito que decorre da própria condição humana e que tem como supedâneo a liberdade de autodeterminação (MATTOS, 2017, p. 04).

Com efeito, a autodeterminação sexual se encontra no centro de toda vida privada e se perfaz como a possibilidade de cada indivíduo de viver livremente sua própria sexualidade. Ora, o que significa uma afirmação da sexualidade como “signo distintivo próprio da identidade sexual, que engloba a livre escolha de seus parceiros e a oportunidade de manter com eles, de maneira consentida, relações sexuais” (STEINMETZ; SEGER, 2015, p. 05 *apud* CABRAL; RANGEL, 2019, s.p.).

Segundo Oliveira (2003, p. 120 *apud* MADRID; MENDES, 2016, p. 06), o direito à autodeterminação deriva do desdobramento da personalidade, uma vez

que, “na construção da individualidade de uma pessoa, a sexualidade consubstancia uma dimensão fundamental da constituição da subjetividade, alicerce indispensável para a possibilidade do livre desenvolvimento da personalidade”. Dessa forma, o indivíduo pode escolher a orientação sexual que melhor se identifica e relacionar-se com quem lhe interessar, tal fato indica a possibilidade do ser humano de se autodeterminar de maneira livre e digna com fundamento no direito à liberdade, à intimidade, à autonomia privada, à saúde e, sobretudo, à dignidade da pessoa humana (SPONCHIADO, 2015, p. 654).

Padronizar uma única forma de relacionamento marginalizaria uma parcela significativa da população, sujeitando-a a discriminação e outras formas de violação da dignidade. Portanto, proibir as pessoas de se relacionarem livremente é uma forte violação aos direitos individuais (SPONCHIADO, 2015, p. 660).

A orientação que alguém imprime na esfera de sua vida privada não admite quaisquer restrições. Há de se reconhecer a dignidade existente nas relações da diversidade. O valor da pessoa humana assegura seus desejos de foro mais íntimo. A sexualidade está dentro do campo da subjetividade. Representa fundamental perspectiva do livre desenvolvimento da personalidade, e partilhar a cotidianidade da vida em parcerias estáveis e duradouras parece ser um aspecto primordial da existência humana (FIGUEIRAS, 2006, p. 104 *apud* MÜLLER, 2020, s.p.).

Assim sendo, o respeito devido ao homem independe de sua orientação sexual, decorre de sua individualidade, protegida pelo princípio da Dignidade da Pessoa Humana, previsto no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988. O referido princípio tem como essência “a ideia de que a pessoa humana é um fim em si mesmo, não podendo ser instrumentalizada ou descartada em função das características que lhe conferem individualidade e imprimem sua dinâmica pessoal” (BORTOLUZZI, 2005, p. 01). Desse modo, qualquer discriminação por motivo de orientação sexual, à luz da Carta Magna de 1988, mostra-se indevida, vez que não se pode subdimensionar a eficácia jurídica da eleição da dignidade humana.

De fato, ventilar-se a possibilidade de desrespeito ou prejuízo a alguém, em função de sua orientação sexual, seria dispensar tratamento indigno ao ser humano. Não se pode, simplesmente, ignorar a condição pessoal do indivíduo, legitimamente constituída de sua identidade pessoal (incluindo-se a orientação sexual), como se tal aspecto não tivesse relação nenhuma com a dignidade humana. Assim, o respeito à orientação sexual é aspecto fundamental para a

afirmação da dignidade humana, não sendo aceitável, juridicamente, que preconceitos legitimem restrições de direitos, servindo para o fortalecimento de estigmas sociais e espeznimento dos fundamentos constitucionais (BORTOLUZZI, 2005, p. 01).

Evidente, portanto, a relação íntima existente entre os aspectos da orientação sexual e a proteção da dignidade da pessoa humana. Essa relação é direta e inclui respeito aos traços constitutivos fundamentais da individualidade de cada um com vistas à promoção positiva de suas liberdades e abstenção de invasões ilegítimas de suas esferas (DIAS, 2006, p. 103 *apud* MÜLLER, 2020, s.p.). É, pois, a partir do respeito à dignidade da pessoa humana, com a preservação da individualidade de liberdade de escolhas afetivas, que se vislumbrará a concretização de uma sociedade mais humana.

## **2.1 A SEXUALIDADE EM DELIMITAÇÃO: ENTRE O BIOLÓGICO, O PSICOLÓGICO E O JURÍDICO**

Nas relações interpessoais permeiam-se conceitos que direcionam a “verdades absolutas” construídas acerca do mundo. Nesse ínterim, muito se pensou a sexualidade e seus significados como sendo estáticos e inquestionáveis, gerando, por consequência, a reprodução de conceitos distintos e conflituosos. Portanto, para se falar acerca da sexualidade torna-se necessário operacionalizar as principais concepções a ela subjacentes (OLIVEIRA, 2016, p. 17).

A sexualidade é um fenômeno complexo, objeto de diversos estudos em variadas áreas do conhecimento como biologia, fisiologia, psicologia, sociologia, antropologia, entre outros. Em função disso, não possui um pressuposto único, sendo evidente a existência de diferentes concepções teóricas (CARAMASCHI; SENEM, 2017, p. 166). De acordo com Foucault (1984, p. 09 *apud* OLIVEIRA, 2016, p. 15), o termo “sexualidade” não existia antes do final do século XVIII, tendo surgido tardiamente no início do século XIX, quando começou a ser entendida à luz das diferentes ciências, adquirindo uma nova forma.

Inicialmente, a expressão “sexualidade” era utilizada como termo técnico no campo da biologia e zoologia, sendo associada à mera reprodução, imbuída de um caráter puramente prático, negando toda e qualquer outra finalidade (RODRIGUES,

2009, p. 14). Essa perspectiva instrumental da sexualidade se modificou e à sexualidade foi acrescentado um componente novo, de caráter positivo, que a associa ao próprio desenvolvimento humano. Isso significa que sexualidade passou ser considerada como parte integrante da vida dos indivíduos, favorecendo o equilíbrio psicoemocional e relacional (PEREIRA, 1993 *apud* RODRIGUES, 2009, p. 14).

Assim sendo, sexualidade veio a transcender à consideração meramente biológica, centrada na reprodução e nas capacidades instintivas (NUNES; SILVA, 2006, p. 73 *apud* COSTA; OLIVEIRA, 2011, p. 03). Passou a se constituir em uma categoria de análise mais ampla, que envolve relações de poder, referenciais de classe, diversidade sexual, relações entre os gêneros, aspectos sociais, históricos, políticos, econômicos, éticos, étnicos e religiosos. Portanto, sexualidade não é uma questão de instintos dominada pela natureza ou de impulsos, genes e hormônios; é, na verdade, um fato ligado a processos profundamente culturais e plurais (OLIVEIRA, 2016, p. 15-16). Nesse sentido, a Organização Mundial da Saúde conceitua sexualidade como sendo:

[...] um aspecto central do ser humano ao longo da vida e engloba sexo, identidades e papéis de gênero, orientação sexual, erotismo, prazer, intimidade e reprodução. A sexualidade é vivida e expressa em pensamentos, fantasias, desejos, crenças, atitudes, valores, comportamentos, práticas, papéis e relacionamentos. Enquanto a sexualidade pode incluir todas essas dimensões, nem todas elas são sempre vivenciadas ou expressas. A sexualidade é influenciada pela interação de fatores biológicos, psicológicos, sociais, econômicos, políticos, culturais, legais, históricos, religiosos e espirituais (O.M.S., 2006 *apud* CARAMASCHI; SENEM, 2017, p. 169).

Ademais, diferentemente do senso comum de que sexualidade seria algo “dado” pela natureza, inerente ao ser humano, pelo contrário, nada há de exclusivamente “natural” nesse terreno (OLIVEIRA, 2016, p. 15-16). Segundo Nunes e Silva (2000, p. 73 *apud* CARAMASCHI; SENEM, 2017, p. 169), sexualidade não pode ser reduzida a um determinismo naturalista, vez que “carrega dentro de si a intencionalidade e a escolha, tornando-a uma dimensão humana, dialógica e cultural”. Com efeito, ao tratar como natural as construções sociais, nesse caso, a sexualidade, estaria a restringir seus significados, devendo, portanto, ser compreendida como socialmente construída e não biologicamente definida, conforme discorre Foucault:

A sexualidade não deve ser concebida como uma espécie de dado da natureza que o poder tenta pôr em cheque, ou como um domínio obscuro que o saber tentaria, pouco a pouco, desvelar. A sexualidade é o nome que se pode dar a um dispositivo histórico: não à realidade subterrânea que se apreende com dificuldade, mas a grande rede da superfície em que a estimulação dos corpos, a intensificação dos prazeres, a incitação ao discurso, a formação dos conhecimentos, o reforço dos controles e das resistências encadeiam-se uns aos outros, segundo algumas grandes estratégias de saber e poder (FOUCAULT, 1999, p. 100 *apud* ROSSI, 2016, s.p.).

Por sua vez, Maia (2014, p. 02) define sexualidade humana a partir de seus componentes, ou seja, significa dizer que é um conjunto de fatores, sendo eles: amor, afeto, orientação sexual, gênero, práticas sexuais, amizade, prazer e reprodução. Sendo assim, para a autora, “sexualidade é o nome que damos para o aspecto da vida humana que inclui as sensações corpóreas e subjetivas que envolvem, também, as questões emocionais” (MAIA, 2014, p. 02).

Outrossim, cumpre salientar que sexualidade e sexo não se confundem. Enquanto sexo é entendido a partir da ordem biológica ou psicossocial, remetendo-se a ideia de gênero, feminino e masculino, a sexualidade vai além das partes do corpo, constituindo-se como uma característica que está estabelecida e presente na cultura e história do homem (LIMA, 2018, p. 17). Diante disso, Weeks (2000, p. 25 *apud* LIMA, 2018, p. 14) argumenta que, embora o corpo biológico seja o local onde a sexualidade se estabelece, a sexualidade é mais que um simples corpo. Para o mesmo autor, a sexualidade tem tanto a ver com as crenças, comportamentos, relações, identidades, ideologias e imaginações socialmente construídas e historicamente modeladas, quanto com o corpo físico (WEEKS, 2000, p. 25 *apud* LIMA, 2018, p. 14).

Logo, sexualidade é um fenômeno histórico e social, o que não se confunde em nada com o conceito de sexo. Conceituar sexo requer uma análise pluridimensional, tendo em vista sofrer influência de vários fatores para sua determinação. Embora existam autores que defendam a determinação do sexo do indivíduo baseando-se em critérios apenas biológicos, existe, por outro lado, muitos doutrinadores que defendem a conjugação de inúmeros fatores, como psicológicos e sociais (PENNA, 2010, p. 15).

O sexo do ponto de vista biológico é um conjunto de características físicas oriundas de uma combinação cromossômica, que se relaciona com a existência de órgãos genitais, composição hormonal, etc. Tais características determinam o conceito de macho e fêmea (REIS, 2017, s.p.). Nesse sentido, é a definição de sexo obtida no Dicionário Online, que consiste na:

[...] reunião das características distintivas que, presentes nos animais, nas plantas, e nos seres humanos, diferenciam o sistema reprodutor; sexo feminino e sexo masculino. Aquele que marca a diferenciação (órgãos genitais) entre o homem e a mulher, delimitando seus papéis na reprodução (DICIO, 2021, s.p.).

Segundo Sutter (1993 *apud* PENNA, 2010, p. 27), o sexo biológico pode ser definido a partir de vários campos, como o genético, gonático e somático. O sexo genético, também chamado de cromossômico, é aquele que usa como critério para definição do sexo a constituição cromossômica. Nele, o processo de diferenciação sexual acontece no momento da fecundação, onde a formação genética “XX” dará origem a um indivíduo do sexo feminino e a formação “XY” ao sexo masculino.

Já o sexo biológico gonático é aquele que tem como critério diferenciador as gônadas, ou seja, a presença de testículos nos homens e ovários nas mulheres. Por outro lado, o sexo somático é determinado a partir das estruturas da genitália interna e externa, sendo o homem marcado pela presença do pênis, próstata e vesículas seminais, e a mulher pela vulva, útero e trompas de falópio (PERES, 2001, p. 74 *apud* PENNA, 2010, p. 17). Portanto, constata-se que o sexo biológico é visto pela “ordem natural” e predominantemente binária, que diz respeito aos órgãos reprodutivos, programados e fixados ao corpo orgânico (MEGLHIORATTI; SOUZA, 2017, p. 07).

Todavia, a definição de sexo somente pela análise biológica mostra-se limitada para muitos autores. Portanto, entendem que a determinação do sexo de um indivíduo deve também ser compreendida pela ordem psicossocial. Para Miceli (2003, p. 09 *apud* PENNA, 2010, p.15), “um início de possível conceito de sexo é dado pelos psicanalistas que, de um modo geral, entendem que sexo resulta do equilíbrio dinâmico de fatores físicos, psicológicos e sociais”. Com o mesmo entendimento, para Choeri:

A determinação do sexo do ser humano abrange diversos fatores de ordem física, psíquica e social. Num indivíduo tido como normal, há uma perfeita integração de todos os aspectos, tanto de cada um desses fatores isoladamente, como no equilíbrio entre todos eles. Assim, a definição do sexo individual, comumente aceita pelas Ciências Biomédicas e Sociais, resulta, basicamente, da integração de três sexos parciais: o sexo biológico, o sexo psíquico e o sexo civil (CHOERI, 2004, p. 85 *apud* LIMA, 2018, p. 20).

O sexo psíquico ou psicossocial é outra forma para definição do sexo, nele o indivíduo tem uma percepção de si o qual acredita realmente pertencer. Isto é, ele se apresenta e se identifica com a identidade de gênero que se autodetermina (PENNA, 2010, p. 19). Segundo Peres (2001, p. 85 *apud* PENNA, 2010, p. 19), o sexo psíquico é “resultante de interações genéticas, fisiológicas e psicológicas que se formaram dentro de uma determinada atmosfera sociocultural”.

A autora ainda pondera ser o “conjunto de características responsáveis pela reação psicológica feminina ou masculina do indivíduo a determinados estímulos” (PERES, 2001, p. 85 *apud* PENNA, 2010, p. 19). Assim sendo, são as “reações do indivíduo frente a determinados estímulos, decorrentes do sexo biológico e de fatores culturais, que irão definir seu sexo psicossocial” (MICELI, 2003, p. 13 *apud* PENNA, 2010, p. 20). Em função disso, o sexo psíquico pode preponderar sobre os demais, fazendo com que uma pessoa que tenha, por exemplo, sexo biológico masculino, apresente-se e tenha a convicção de pertencer ao sexo feminino, exercendo a identidade de gênero oposta, como ocorre no caso dos transexuais (PENNA, 2010, p. 20).

Noutra perspectiva, agora à luz do Direito, sexo é aquele que consta do registro civil, determinado quando do nascimento, baseado nas características biológicas, mais precisamente do sexo somático/morfológico apresentado pelo neonato (LIMA, 2018, p. 19-20). É, a partir da definição do sexo jurídico/legal, que se tem estabelecidas as funções civis do cidadão perante a sociedade, no qual o homem, ao completar a maioridade, deve se alistar ao serviço militar obrigatório, e a mulher que possui o direito de se aposentar mais cedo (LIMA, 2018, p. 20).

A princípio, segundo as disposições contidas no ordenamento jurídico brasileiro, o sexo civil é imutável, mas a jurisprudência pátria tem admitido a alteração no caso dos transexuais, autorizando a submeterem a cirurgia para redesignação de sexual (PENNA, 2010, p. 18). Portanto, apesar do critério biológico ser o usualmente empregado na definição do sexo jurídico, entende-se que esse

critério, na maioria das vezes, é insuficiente para determinar o sexo do indivíduo, vez que a determinação da sexualidade de alguém se constitui de um complexo de ordem psicossomática (RIBEIRO, 2001, p. 44).

## **2.2 A CULTURA DO PATRIARCADO COMO ELEMENTO DE NEGAÇÃO DAS MINORIAS SEXUAIS**

Desde a Antiguidade, as relações familiares sustentaram como base a superioridade do homem face à mulher e os filhos, o que foi acentuado pela cultura cristã prevalecente nas civilizações ocidentais durante toda a Idade Média. Tais valores foram importados pelos Portugueses para o Brasil Colonial e prosperou em todo o território, se tornando unidade básica da estrutura social brasileira (BICALHO, 2020, p. 173).

Consolidado no mundo ocidental, o modelo de família preconizado pela Igreja Católica, bem como pelas vertentes protestantes, era disposto por uma família heterossexual com filhos. Nesse contexto, o homem era o centro da família, chefe do lar, senhor e provedor dos destinos de sua mulher e filhos. Logo, por constituir-se em um país extremamente católico, Portugal tinha princípios fortemente conservadores. Diante disso, a filosofia desembarcada pelos colonizadores portugueses, em 1500, no Brasil, foi a católica, patriarcal e conservadora (BICALHO, 2020, p. 176-177).

O Brasil, como país colonizado pelo Ocidente, traz em sua história um pensamento de família que se constitui dentro da formação patriarcal. [...] A formação da família patriarcal e sua consolidação no Brasil refletem o momento econômico e político na época da colonização, na qual o governo português não conseguia se fazer presente em toda extensão territorial do país, o que possibilitou o comando dos grandes senhores. [...] A família patriarcal tinha como característica ser formada por um chefe com o papel dominante, no caso, o homem que exerce o domínio sobre sua família. Portanto, a concepção de família para os brasileiros sofre influência direta desse sistema familiar, onde a única forma de relação possível era entre um homem e uma mulher, reforçando um sistema de relações do binário heterossexual (PEREIRA; SCHIMANSK, 2012, p. 02).

Ademais, o catolicismo introduzido pela colonização também foi uma prática que influenciou e agiu como elemento integrador do país, principalmente em termos

culturais, consolidando nas terras brasileiras os padrões morais e patriarcais da fé católica como regras de conduta a serem observadas por todos (BICALHO, 2020, p. 180). Todavia, a dominância do patriarcalismo não se deu apenas na sociedade colonial, mas também no período da Independência da República até a história moderna e contemporânea do Brasil (MONCORVO, 2008, p. 14).

Desse modo, durante séculos, as relações de poder no seio familiar permaneceram sempre focadas na superioridade do homem chefe de família. Assim, restou marcada na cultura brasileira a dominação do homem branco e heterossexual em relação aos demais indivíduos, o que deixou enraizado na sociedade valores como a castidade das mulheres (e a liberdade dos homens), o casamento arranjado, bem como divisão de papéis sociais de acordo com os gêneros masculino e feminino. Ademais, até o ano de 1977, o divórcio não era permitido, a mulher casada era considerada relativamente capaz e precisava de autorização do marido para trabalhar. O Código Civil de 1916, que vigorou até 2002, falava ainda em “pátrio poder”, concubinato e filhos ilegítimos (BICALHO, 2020, p. 186-189).

Portanto, o padrão moral herdado do patriarcalismo brasileiro refletiu de diversas formas na realidade social. Seus desdobramentos perpassaram diferentes períodos históricos e ganharam novas roupagens, se adaptando aos diferentes tempos. Com efeito, na sociedade contemporânea ainda se pode perceber facilmente os traços patriarcais, podendo citar:

[...] o grande número de crimes sexuais e violência doméstica, as cobranças sociais acerca do casamento e do “ter filhos”, a proibição ao aborto e às campanhas de educação sexual que abordem a diversidade sexual, a violência contra a população LGBTQ+, a dificuldade na inserção da população transexual e transgênera no mercado de trabalho, dentre outras tantas. São reflexos do pensamento de superioridade do homem branco e heterossexual que vigorou e vigora tão fortemente em nossa cultura. Esses padrões morais advindos do patriarcado e do cristianismo, aliados ao controle estatal sobre o comportamento dos indivíduos, se traduzem em inúmeras dificuldades, quando se está diante de um Estado que se intitula democrático, mas se mostra incapaz de superar as enormes desigualdades econômicas e sociais entre as pessoas, bem como de proteger a diversidade de pensamento e comportamento (BICALHO, 2020, p. 188).

Dessa forma, existe um padrão moral do homem médio brasileiro que se vincula aos valores patriarcais, os quais não se alinham a uma sociedade plural e

democrática. A partir disso se constroem o pensamento misógino e heteronormativo, com a subjugação do outro a uma condição manifesta e latente de inferioridade, desprezo e humilhação (BORGES *et al.*, 2013, p. 66).

Nessa conjuntura, o patriarcado está arraigado em todas as instituições sociais, impondo modelos e formas diversificadas de dominação e subordinação, não se restringindo apenas à dominação/exploração das mulheres pelos homens (ALMEIDA, 2010, p. 28). De acordo com Foucault (2005 *apud* BORGES *et al.*, 2013, p. 67), a sociedade assenta-se na necessidade de formar e disciplinar os sujeitos com o fim de que sejam heterossexuais e difundam tais valores. Logo, o padrão heterossexual compulsório também se encontra atrelado à cultura do patriarcalismo.

É no patriarcado que a heteronormatividade se perpetua, pois está inserida numa sociedade em que os padrões de comportamentos heterossexuais são dominantes e aqueles desviantes são amplamente estigmatizados (PEREIRA; SOUZA, 2013, s.p.). Constata-se, com isso, que a heteronormatividade – aglutinação das palavras heterossexualidade e normatividade – admite unicamente a relação heterossexual em detrimento da diversidade sexual e de gênero, regendo “as relações pessoais e sociais [...] por meio de padrões que foram naturalizados e aceitos como verdades imutáveis, tais como a heterossexualidade compulsória e os papéis de gênero” (BIANOR, 2019, p. 48).

Isto é, a heteronormatividade assume normas e convenções culturais do sistema heterorreprodutivo, por sua vez, intitulado como a forma correta e natural de expressão da sexualidade, sendo outros modelos considerados incorretos ou desviantes (OLIVEIRA, 2016, p. 17). Da mesma forma, Miskolci (2012, p. 44 *apud* PEREIRA; SCHIMANSK, 2012, p. 09) define heteronormatividade como “ordem sexual do presente, fundada no modelo heterossexual, familiar e reprodutivo. Ela se impõe por meio de violências simbólicas e físicas dirigidas principalmente a quem rompe as normas de gênero”.

Contudo, de acordo com Louro (2009 *apud* OLIVEIRA, 2016, 18), a heteronormatividade “só adquire consistência por ser constantemente reiterada pelas diferentes instâncias sociais, não sendo um processo natural, mas histórico e dinâmico. Portanto, a heteronormatividade se dá como um processo cultural [...]”. Assim sendo, a heteronormatividade não se originou casualmente, esta decorre de um modelo patriarcal estrutural presente por séculos na sociedade, atuando como ordem que rege a sociedade e socializa os indivíduos que nela se inserem

(PEREIRA; SCHIMANSK, 2012, p. 10). Nesse sentido, a homossexualidade se mostra como uma subversão aos padrões heteroculturais, porque dissolve os binarismos impostos e desestabiliza o patriarcalismo que regula o espaço social (ALMEIDA, 2017, p. 56).

Isto posto, com a oposição binária, sua forma arbitrária e hierarquizante privilegia o homem hétero, subordina a mulher e exclui o homossexual. Tal feito confere à homossexualidade invisibilidade, o qual pode ser percebida a partir dos discursos moralizantes, predominantes no meio social, que creditam a gays e lésbicas e outros uma conduta imoral subversiva (ALMEIDA, 2017, p. 56). Por conta disso, segundo Bourdieu (2005, p. 143-144 *apud* ALMEIDA, 2017, p. 56), os homossexuais são colocados à margem da sociedade e assumem, involuntariamente, características estigmatizantes, oprimindo-os ainda mais:

A opressão como forma de “invisibilização” traduz uma recusa à existência legítima, pública, isto é, conhecida e reconhecida, sobretudo pelo Direito, e por uma estigmatização que só aparece de forma realmente declarada quando o movimento reivindica a visibilidade. Alega-se, então, explicitamente, a “discrição” ou a dissimulação que ele é ordinariamente obrigado a se impor. (BOURDIEU, 2005, p. 143-144 *apud* ALMEIDA, 2017, p. 56-57).

Neste mister, a cultura do patriarcado age como elemento fundamental na marginalização e negação das minorias sexuais, pois sua característica heteronormativa gera identidades normalizadas, aceitas e inteligíveis ao passo que julga negativamente o espaço de identidades “indesejadas”, também denominadas “não conformes” (BIANOR, 2019, p. 48). Sendo assim, considerando os moldes patriarcais da sociedade, firmados sob a ideia da existência de apenas dois sexos, cujos comportamentos foram devidamente programados, negá-la é contrapor às leis da natureza e, também, verdadeira desobediência aos papéis previamente determinados (OLIVEIRA, 2018, p. 48).

Devido isso, ocorre a marginalização dos padrões “não conformes” ao heteronormativo, sendo consideradas patologias ou anomalias não passíveis de serem compreendidas, que precisam de “correção” e “tratamento” (BIANOR, 2019, p. 51). É a partir dessa estigmatização que são geradas e perpetuadas a demonização e marginalização das minorias sexuais, colocando-as em um lugar de violência, precariedade e negação de seus direitos. Portanto, a existência, ainda que

controvertida, de um modelo correto a ser seguido provoca a marginalização daqueles que não o tomam como padrão (OLIVEIRA, 2018, p. 31).

Apesar do aparato constitucional, centrado na proteção da igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana, os direitos e garantias fundamentais dos gays, lésbicas, transgêneros e de todos aqueles que não estão inseridos no padrão heteronormativo, encontram obstáculos para exercer a sexualidade nos moldes democráticos (OLIVEIRA, 2018, p. 31). Afora o exposto, ocorre que as normas jurídicas não são pensadas para pessoas que fogem à lógica binária, o que corrobora para que, arbitrariamente, esses indivíduos tenham seus direitos cerceados, quando não por uma omissão legislativa, se dá por uma exclusão declarada (OLIVEIRA, 2018, p. 25).

Um desdobramento na ordem jurídica que evidencia isso é o parágrafo 2º do artigo 121 do Código Penal Brasileiro, incluído pela Lei nº 13.104 de 2015, que adicionou o feminicídio enquanto qualificadora ao homicídio, quando praticado em virtude da condição do sexo feminino (BRASIL, 1940). Constata-se, assim, que, “com o propósito de proteger as mulheres de violência, elegeu-se como passíveis de proteção apenas aquelas do sexo feminino, desconsiderando as pessoas que fogem do sistema binário” (OLIVEIRA, 2018, p. 25). Nesse sentido, é o entendimento de Souza e Barros:

Concretamente, a diferença decorrente da não identificação do sujeito em seu sexo de nascimento é usada como mecanismo para não efetivar garantias. Assim, aqueles que não se encaixam no sistema binário socialmente construído acabam tendo violados e não efetivados diversos direitos. Dessa forma, a chamada população trans (travestis, transexuais e transgêneros) sofre extrema vulnerabilidade, sendo muito raras as políticas públicas realizadas para proteção desse grupo marginalizado. A Lei do Feminicídio, lamentavelmente, apenas corrobora tal percepção (BARROS; SOUZA, 2016, p. 269)

Na mesma linha da marginalização das minorias sexuais, o Código Penal Militar previa, em seu artigo 235, como delito sexual a “pederastia ou outro ato libidinoso”, estabelecendo a pena de detenção de seis meses a um ano a militar que praticasse ou permitisse que com ele fosse praticado ato libidinoso, homossexual ou não, em lugar sujeito a administração militar (BRASIL, 1969). Tal redação foi considerada discriminatória e inconstitucional por violar os princípios da

isonomia, liberdade, dignidade da pessoa humana, pluralidade e do direito à privacidade.

De acordo com a Procuradoria Geral da República - PGR, a norma foi criada no contexto histórico de um regime militar ditatorial, o qual escancarava visões de um momento político autoritário e pouco aberto às diferenças e à exposição delas. Assim, os termos “pederastia” e “homossexual ou não” teriam um viés totalizante e antiplural. Ainda, a discriminação era explícita, e, mesmo com a retirada dos termos “pederastia” e “homossexual”, sua aplicação continuaria afetando primordial e intencionalmente os homossexuais (STF, 2013, s.p.).

No entanto, o crime de “pederastia ou outro ato de libidinagem” foi recepcionado parcialmente pela Constituição Federal de 1988, conforme julgamento procedente da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 291 pelo Supremo Tribunal Federal:

Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Art. 235 do Código Penal Militar, que prevê o crime de pederastia ou outro ato de libidinagem. Não recepção parcial pela Constituição de 1988. 1. No entendimento majoritário do Plenário do Supremo Tribunal Federal, a criminalização de atos libidinosos praticados por militares em ambientes sujeitos à administração militar justifica-se, em tese, para a proteção da hierarquia e da disciplina castrenses (art. 142 da Constituição). **No entanto, não foram recepcionadas pela Constituição de 1988 as expressões pederastia ou outro” e “homossexual ou não, contidas, respectivamente, no nomen iuris e no caput do art. 235 do Código Penal Militar, mantido o restante do dispositivo. 2. Não se pode permitir que a lei faça uso de expressões pejorativas e discriminatórias, ante o reconhecimento do direito à liberdade de orientação sexual como liberdade existencial do indivíduo. Manifestação inadmissível de intolerância que atinge grupos tradicionalmente marginalizados.** 3. Pedido julgado parcialmente procedente (STF - ADPF: 291 DF - DISTRITO FEDERAL 9991723-76.2013.1.00.0000, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 28/10/2015, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-094 11-05-2016). (grifei)

Seguindo esse desígnio do caminho perverso e segregacionista, de acordo com Oliveira (2018, p. 46), o Direito Penal adota também a heteronormatividade e o binarismo sexual como ponto de partida na perspectiva do encarceramento. Nessa lógica, os indivíduos cuja identidade seja travesti, transexual, ou qualquer outra que exista para além dessas classificações, quando submetidas ao cárcere encontram óbices ao exercício de suas respectivas identidades de gênero.

Dessa forma, as pessoas que fogem às “normalidades” impostas não são recepcionadas pelo ordenamento jurídico. Essa “não recepção”, bem como o silêncio diante dela, cria um sistema de opressão que pune os indivíduos antes de tudo pela sua existência, o que, indiretamente, legitima inúmeras violências (OLIVEIRA, 2018, p. 46). Portanto, a igualdade jurídica, em seu sentido material, ainda não foi alcançada, pelo contrário, há um processo que frequentemente afoga o reconhecimento social desses indivíduos (OLIVEIRA, 2018, p. 39).

Assim, considerando uma sociedade patriarcal, na qual o homem heterossexual é protagonista e as demais expressões de sexualidade são subalternizadas, as minorias sexuais carecem de plenitude, pois sobre elas paira o olhar da patologização, da censura, da repulsa. Nesse contexto, se faz necessário a proteção dos direitos desses grupos vulneráveis, a garantia de que exerçam a sexualidade em grau de igualdade, liberdade e sem discriminação de qualquer tipo, bem como que sejam observadas demandas por inclusão social, política, cultural e econômica (OLIVEIRA, 2018, p. 31-32).

### **2.3 LGBTIFOBIA E A CULTURA DA ERRADICAÇÃO DAS MINORIAS**

As minorias sexuais, por não corresponderem com o que é ditado pela sociedade em matéria de gênero, sexualidade e afetividade, acabam sofrendo dos mais variados tipos de violência e discriminação. Para alguns teóricos, o preconceito contra esse grupo seria decorrente da aversão, medo, ódio e desprezo pelos indivíduos integrantes dessa minoria; já para outros, a LGBTIfobia seria desencadeada por raízes sociais, culturais e políticas (NUNES, 2017, p. 28).

Essa última perspectiva do preconceito – construção e definição sobre determinado grupo, estabelecida por fatores histórico-sociais –, remonta à ideia do racismo estrutural, na sua dimensão mais ampla e profunda. Isso porque atua enquanto mecanismo de atribuição sistemática de condições de subalternidade a determinados grupos raciais, resultante de um processo histórico, econômico e social fundado na exploração racial (PICCOLI, 2019, p. 128).

Nesse contexto, o termo “raça” é “utilizado para naturalizar desigualdades e legitimar a segregação e o genocídio de grupos sociologicamente considerados minoritários” (ALMEIDA, 2019, p. 22). Assim sendo, racismo seria uma forma

“sistemática de discriminação que tem a raça como fundamento, e que se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios para indivíduos, a depender do grupo racial ao qual pertençam” (ALMEIDA, 2019, p. 22).

À vista disso, em sua obra “O que é racismo estrutural”, o filósofo do Direito Silvio Almeida procura mostrar que as expressões do racismo cotidiano, nas relações interpessoais e na dinâmica das instituições, são manifestações de algo mais profundo, que se desenvolve nas entranhas político-econômicas da sociedade. Para tanto, distingue racismo a partir de três concepções, sendo elas: a individualista, institucional e estrutural (ALMEIDA, 2019, p. 24).

Na concepção individualista, o racismo se apresenta a partir da sua relação com a subjetividade, ou seja, um fenômeno ético ou psicológico de caráter individual ou coletivo, sendo concebido como uma espécie de “patologia” ou anormalidade. Por seu turno, a concepção institucional analisa a relação do racismo com o Estado, especificamente por meio do funcionamento das instituições nele contidas (igreja, escola, poder público, etc.), utilizadas para impor interesses políticos e econômicos (ALMEIDA, 2018, p. 30 *apud* PICCOLI, 2019, p. 127-128).

Esse conceito institucional de racismo foi um avanço, pois permitiu compreender que o racismo transcende o âmbito individual, sendo possível visualizá-lo em instituições com regras e padrões racistas vinculadas à ordem social que elas visam resguardar. No entanto, essas instituições têm sua atuação condicionada a uma estrutura social previamente existente, o que a faz ser apenas a materialização de um modo de socialização que tem o racismo como um de seus componentes orgânicos, significando dizer “são racistas porque a sociedade é racista” (ALMEIDA, 2019, p. 31).

Desse modo, é possível se falar de um racismo a partir de uma concepção estrutural, pois se apresenta como decorrente da própria estrutura social, originado de um processo histórico e político que possibilita a discriminação racial sistemática de indivíduos na atualidade. Esse tipo de racismo busca compreender os modos de organização da sociedade, oferecendo uma análise mais integrada de diversos elementos, penetrando afundo a ponto de constatar uma “ordem natural da realidade” (COSTA JÚNIOR; FERREIRA; RIBEIRO, 2019, p. 02).

Nesse sentido, Schwarcz acredita que a origem desse racismo na sociedade brasileira remonta-se à escravidão

[...] que, de tão enraizada, no Brasil foi muito mais que um sistema econômico; ela se transformou numa linguagem, com imensas consequências: ela moldou condutas, definiu desigualdades sociais, fez de raça e cor marcadoras de diferenças fundamentais, ordenou etiquetas de mando e obediência e criou uma sociedade condicionada pelo paternalismo e por uma hierarquia estrita. (SCHWARCZ, 2001, p. 52 *apud* COSTA JÚNIOR; FERREIRA; RIBEIRO, 2019, p. 02).

Diante disso, o racismo estrutural diz respeito a um processo histórico, pois está presente na formação do Brasil, sustentando processos econômicos e de organização social por meio da escravidão. Ademais, trata-se, também, de um processo político, difundido pelas dimensões institucionais e ideológicas, que influencia a organização da sociedade e a distribuição do poder de forma desigual (COSTA JÚNIOR; FERREIRA; RIBEIRO, 2019, p. 02). Neste contexto, ainda,, o racismo estrutural encontra-se “na base do Estado e da sociedade, sendo continuamente reproduzido pelas instituições e pelas pessoas porque faz parte da totalidade social, em sua dimensão econômica [...], política, institucional e ideológica” (PICCOLI, 2019, p. 128).

Cumprido salientar que o uso do termo “estrutura” não retira a responsabilidade individual de práticas racistas. A expressão é somente utilizada para enfatizar o racismo como processo histórico e político que cria condições sociais para que, direta ou indiretamente, grupos racialmente identificados sejam discriminados de forma sistemática. Nesse cenário, no entanto, os indivíduos que cometem atos racistas, ainda que juridicamente responsabilizados, não são motivos suficientes para que a sociedade deixe de ser uma máquina produtora de desigualdade racial (ALMEIDA, 2019, p. 33-34).

Em resumo: o racismo é uma decorrência da própria estrutura social, ou seja, do modo “normal” com que se constituem as relações políticas, econômicas, jurídicas e até familiares, não sendo uma patologia social e nem um desarranjo institucional. O racismo é estrutural. Comportamentos individuais e processos institucionais são derivados de uma sociedade cujo racismo é regra e não exceção. O racismo é parte de um processo social que ocorre “pelas costas dos indivíduos e lhes parece legado pela tradição” (ALMEIDA, 2019, p. 33).

Dessa forma, é possível de se depreender que o racismo não é apenas o resultado de atos voluntários, que se limitam ao plano individual, mas sim um processo no qual as pessoas reproduzem pensamentos discriminatórios até mesmo de maneira inconsciente. Isso porque a viabilidade da reprodução sistêmica de práticas racistas está na organização política, econômica e jurídica da sociedade (COSTA JÚNIOR; FERREIRA; RIBEIRO, 2019, p. 02).

Assim, por corresponder a uma estrutura, o racismo não está apenas no plano da consciência –a estrutura é intrínseca ao inconsciente. Ele transcende o âmbito institucional, pois está na essência da sociedade e, assim, é apropriado para manter, reproduzir e recriar desigualdades e privilégios, revelando-se como mecanismo colocado para perpetuar o atual estado das coisas. Trata-se de um elemento estrutural no Brasil porque formatado desde a vigência do escravismo colonial como modo de produção (GORENDER, 2010 *apud* BERSANI, 2017, p. 381).

Diante do exposto, verifica-se que a sociedade brasileira se desenvolveu a partir de práticas racistas e segregadoras, as quais permeiam até hoje, deslocando para as margens de seu sistema econômico-político-social não somente negros e pobres, mas, também, uma parcela conhecida por contrariar a heteronormatividade: as minorias sexuais (COSTA JÚNIOR; FERREIRA; RIBEIRO, 2019, p. 02).

No sistema heteronormativo, a organização da sexualidade ocorre em forma de poder, incentivando determinados grupos e punindo outros pelos critérios sociais com os quais dialoga. Esse tipo de moralidade sexual “acaba por conceder virtudes aos grupos dominantes e atribuir vícios aos grupos preteridos, numa constante hierarquização que funciona da mesma forma que o racismo” (RUBIN, 2017, p. 88 *apud* PEDRA, 2018, p. 16). Assim, alguns grupos gozam de estima social enquanto outros são inferiorizados de forma naturalizada, o que desenvolve e mantém a mentalidade que autoriza a discriminação (PEDRA, 2018, p. 18).

Isso é vislumbrado nos padrões construídos a respeito da sexualidade que separam os indivíduos em grupos extremos: os que são socialmente aceitos, que podem andar nas ruas sem serem rejeitados ou violentados, livres para manifestar seus afetos em público e ter suas existências sempre validadas e reconhecidas; do lado oposto, estão os demais (PEDRA, 2018, p. 17). A partir disso, são percebidos comportamentos intolerantes em relação à diversidade sexual, acarretando, além de

grandes índices de violências e assassinatos, suicídios da população LGBT em todo o mundo (KOEHLER, 2013, p. 135).

Assim sendo, a LGBTfobia emerge do “padrão cisheteronormativo, caracterizado pelo indivíduo que se identifica com todos os aspectos de seu gênero de nascença, incluindo a atração sexual pelo gênero oposto, que acredita ser a heterossexualidade a única orientação sexual aceitável” (SOUSA, 2019, p. 13). Com isso, faz com que as demais orientações sexuais sejam perseguidas e massacradas, levando a crer que só podem existir pessoas cisgênera. Tal pensamento, segundo Rubin, é corrente por que

[...] a cultura popular é permeada pela ideia de que a variedade erótica é perigosa, doentia, depravada e uma ameaça a tudo que existe, desde crianças pequenas até a segurança nacional. A ideologia sexual popular é um guizado nocivo que reúne ideias de pecado sexual, conceitos de inferioridade psicológica, anticomunismo, histeria coletiva, acusações de bruxaria e xenofobia. [...] Todas essas hierarquias de valores sexuais – religiosos, psiquiátricos e populares – funcionam de forma muito semelhante aos sistemas ideológicos do racismo, do etnocentrismo e do chauvinismo religioso. Elas racionalizam o bemestar dos sexualmente privilegiados e as adversidades enfrentadas pela rale sexual (RUBIN, 2017, p. 84-85 *apud* PEDRA, 2018, p. 16).

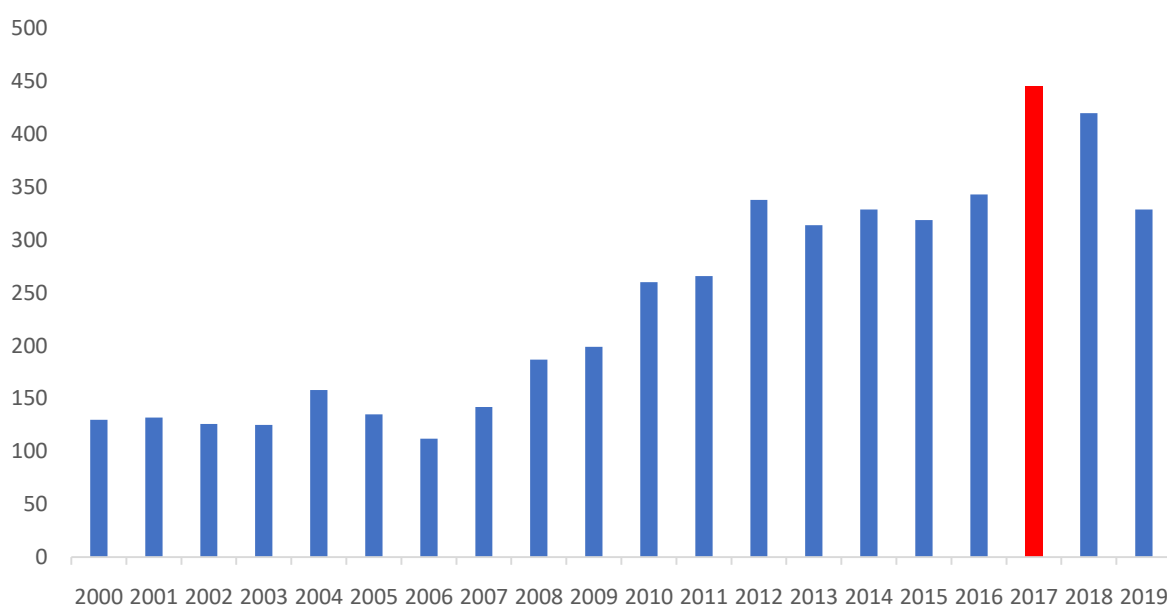
A partir disso, a LGBTfobia, como forma específica do sexismo, rejeita todos aqueles que não correspondem com o papel de gênero predeterminado para o seu sexo biológico. Trata-se, assim, de uma “construção ideológica que consiste na permanente promoção de uma forma de sexualidade (hétero) em detrimento de outra (homo) e uma forma de identidade de gênero (cis) em detrimento de outra (trans)” (BRANCO; LEMOS, 2015, s.p.). Nessa perspectiva, a LGBTfobia é a “aversão, discriminação, intolerância, hostilização, violência, menosprezo, ódio, raiva, extermínio de pessoas LGBT (gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais), em razão de sua orientação sexual ou identidade de gênero” (PARÁ, 2016, p. 12).

Os atos e manifestações LGBTfóbicos estão presentes nas diversas esferas de convívio social, podendo ser visualizados da rua ao seio familiar e, até mesmo, em ações do poder público. Segundo quais se manifestam das mais variadas formas, como por meio das violências física, psíquica e verbal, pelo preconceito, antipatia, opressão, isolamento, invisibilidade, negação de direitos, humilhação,

perseguição, chantagem, etc. (PARÁ, 2016, p. 12). Enquanto violência física, a LGBTfobia é, no Brasil, uma verdadeira epidemia social que atenta contra a integridade física e a vida das minorias sexuais.

O Grupo Gay da Bahia (GGB), há 40 anos, coleta informações e divulga o Relatório Anual de Mortes Violentas de LGBTs no Brasil. No mais recente levantamento realizado pelo Grupo, referente ao ano de 2019, 329 indivíduos LGBTs tiveram morte violenta no Brasil, conforme se verifica no gráfico a seguir:

**Gráfico 1.** Mortes violentas de LGBT+ no Brasil, 2000 –2019



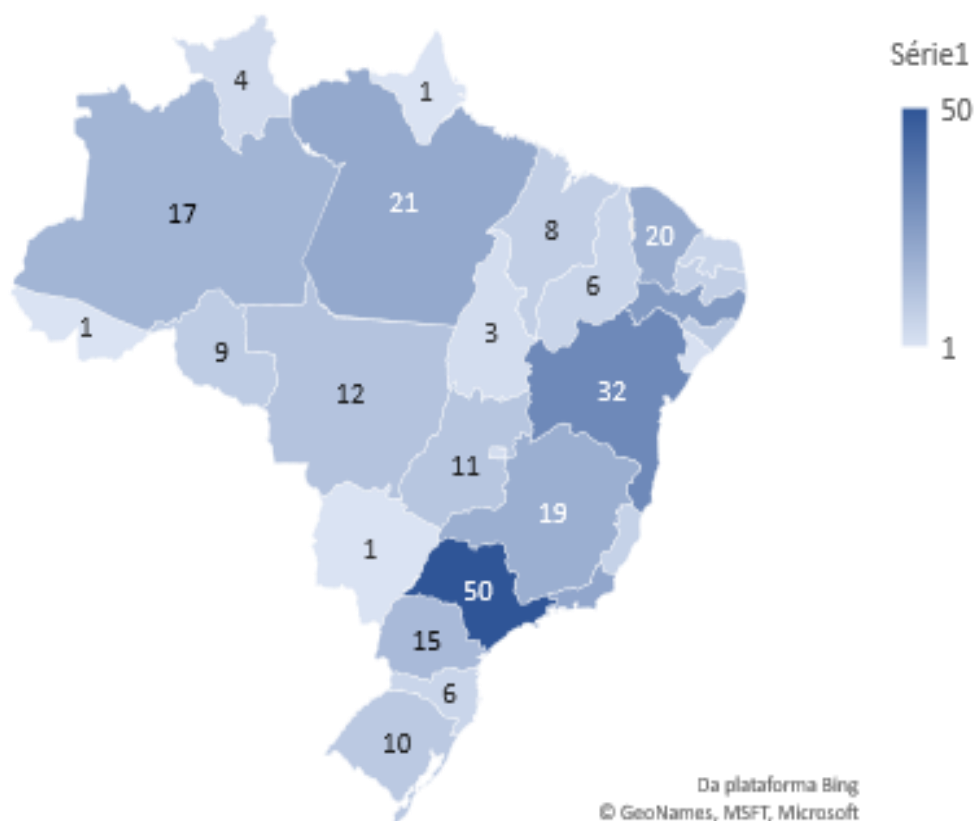
Fonte: OLIVEIRA; MOTT, 2020.

Apesar de uma redução dos números em comparação a anos anteriores, o Brasil continua sendo o país campeão mundial de crimes contra a minoria sexual, assassinando um LGBT a cada 26 horas (OLIVEIRA; MOTT, 2020, p. 13). Ademais, a partir da análise do gráfico1, que permite a visualização dos casos de mortes violentas de LGBT no Brasil, entre o ano de 2000 a 2019, é possível verificar uma evolução e agravamento ao longo das últimas décadas.

Com efeito, mais da metade dos LGBTs assassinados no mundo ocorreram no Brasil. Mata-se muitíssimo mais homossexual e transexual no solo brasileiro do que nos 13 países do Oriente e África onde ainda persiste a pena de morte contra tal segmento (WAREHAM, 2020 *apud* OLIVEIRA; MOTT, 2020, p. 13). O rastro de sangue LGBT derramado em território nacional demonstra nuances de uma

homotransfobia estrutural, que se encontra presente de maneira esparsa em todas as Unidades da Federação, segundo mapa adiante:

**Gráfico 2.** Mapa das mortes violentas de LGBT por Estado, Brasil – 2019



Fonte: OLIVEIRA; MOTT, 2020.

Das 329 mortes violentas documentadas, predominam-se os homicídios (82,38%), seguidos dos suicídios (9,73%). Na tabela a seguir é possível visualizar os tipos de armas empregadas nas mortes de LGBTs no Brasil em 2019:

**Tabela 1.** Arma usada pelo agressor contra LGBT+ Brasil – 2019.

Tipo de Arma	Quant.	%
Arma Branca	100	30,39
Arma de Fogo	72	21,9
Estrangulamento/Asfixia	27	8,21
Espancamento	12	3,64
Pauladas	12	3,64

Enforcamento	9	2,74
Pedradas	6	1,82
Carbonizado	6	1,82
Tijolada	2	0,61
Garrafa	2	0,61
Atropelamento	2	0,61
SI	64	19,5
Uma ocorrência	15	4,56
Total	329	100

Fonte: OLIVEIRA; MOTT, 2020.

Todavia, cumpre destacar que, de modo análogo ao que ocorrem com dados de racismo e injúria racial, os dados relativos à violência contra as minorias sexuais possuem um grande déficit de captação e publicização. Isso porque, de acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública, apenas 11 estados disponibilizaram, no ano de 2020, dados de violência contra a população LGBT. O que significa que 15 estados e o DF não têm qualquer informação sobre violências motivadas por orientação sexual ou identidade de gênero (BENEVIDES; NOGUEIRA, 2021, p. 27-29).

Esse é um dos principais motivos da realização de levantamentos por instituições da sociedade civil, como o mencionado Grupo Gay da Bahia ou, ainda, a ANTRA – Associação Nacional de Travestis e Transsexuais. A partir desses levantamentos é possível ter a perspectiva, não só dos números da violência, mas do perfil da vítima, de sua orientação sexual, faixa etária, cor, profissão, causa mortis, agressores. O que permite identificar tipos variados de violência, ambientes, monitorar a regularidade dos eventos e as tendências em relação ao perfil da vítima (OLIVEIRA; MOTT, 2020, p. 11).

A sistematização de tais dados serve para demonstrar ao Poder Público urgência em construir estratégias de enfrentamento desse grave problema de segurança pública. Os dados são indicadores singulares para se pensar uma política nacional de combate à homotransfobia, com vistas a garantir os direitos fundamentais dos LGBTs, revertendo o quadro atual de enorme violência e discriminação (OLIVEIRA; MOTT, 2020, p. 19).

### 3 CAMINHANDO NUMA ZONA CINZENTA: ENTRE A AUSÊNCIA DA LEI E A ATUAÇÃO DO STF NA QUESTÃO DA LGBTIFOBIA

A Constituição Federal de 1988 colocou questões novas à teoria do direito constitucional brasileiro, sendo a principal delas a sua normatividade e de todos os seus dispositivos. Nesse cenário, o Poder Judiciário assumiu o importante papel de dar plena efetividade às normas constitucionais, sob pena de figurar “letra morta em papel”. Com efeito, diante da percepção de que o Estado não vinha conseguindo concretizar os preceitos constitucionais, o Brasil acabou recepcionando um movimento teórico intitulado neoconstitucionalismo (SOLIANO, 2012, p. 482).

Esse movimento acabou por sobrecarregar a discricionariedade judicial, abrindo a possibilidade para o subjetivismo axiológico e para o realismo jurídico por meio da “principiologização do direito constitucional” (RAMOS, 2010, p. 283-286 *apud* SOLIANO, 2012, p. 471). Nesta esteira de exposição, tal movimento é tido como fator propulsor do ativismo judicial no Brasil, que se relaciona a uma escolha, uma forma de interpretar e aplicar a Constituição. Marcado pela aplicação direta do Texto Magno, pela declaração de inconstitucionalidade de leis com base em critérios poucos rígidos e pela imposição de condutas ou abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas (BARROSO, 2011, p. 279 *apud* SOLIANO, 2012, p.249).

Longe de ter um consenso entre os juristas e um conceito definido, o ativismo judicial fomenta muitas polêmicas, haja vista provocar uma tensão entre o Judiciário e os demais Poderes, colocando em questionamento o secular Princípio da Separação de Poderes (AMORIM; MADEIRA, 2013, p. 377). Em uma abordagem histórica, prevalece o entendimento que a origem do termo ativismo judicial teria sido criado em 1947, pelo jornalista Arthur Schelesinger, o qual traçou o perfil de cada um dos juízes da Suprema Corte Americana. A expressão foi mencionada para narrar a postura tomada por alguns juízes que, “diante de um comportamento de jurisdição defensiva (*judicial restraint*), oriunda de um pensamento eminentemente positivista, se esquivaram de enfrentar casos relevantes e essenciais à sociedade” (AMORIM; MADEIRA, 2013, p. 378).

Constata-se, com isso, que, em um primeiro momento, o termo nada tinha a ver com métodos hermenêuticos ou de interpretação, na verdade, traduzia-se numa

postura dos juízes no enfrentamento de questões políticas e legislativas submetidas ao crivo do Judiciário. No entanto, ocorre que o conceito, a amplitude e aplicação do termo ativismo judicial ainda não encontra uma definição uníssona, trata-se de um assunto com enormes divergências, objeto de infindáveis discussões, possuindo uma multiplicidade de sentidos, com conotações positivas e negativas (AMORIM; MADEIRA, 2013, p. 378).

Nesse sentido, salienta Campos (2014, p. 150-151 *apud* MARIZ, 2018, p. 09) que o ativismo judicial é muito criticado, no entanto, raramente são fixados critérios adequados para a identificação e avaliação. Por não haver um consenso, ele acaba significando coisas distintas para pessoas distintas, e quanto mais comum o termo se torna, mais obscuro fica seu significado. Para os críticos, a expressão está relacionada a uma extrapolação dos limites e da competência típica judicial.

Nessa perspectiva, o ativismo judicial é conceituado por Ramos como:

[...] o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos). Há como visto uma sinalização claramente negativa no tocante às práticas ativistas, por importarem na desnaturação da atividade típica do Poder Judiciário, em detrimento dos demais Poderes (RAMOS, 2010, p. 129 *apud* PAULA, 2018, p. 32).

Ronald Dworkin (1999, p. 451 *apud* GRANJA, 2013, s.p.) ratifica o entendimento de que o ativista impõe a outros Poderes do Estado seu próprio ponto de vista sobre o que a justiça exige. Para o autor, o Direito condena o ativismo porque é uma forma virulenta de pragmatismo jurídico, algo nocivo por representar a primazia das concepções subjetivas de justiça e de bem do próprio julgador. Segundo Carneiro (2009, p. 180 *apud* SOLIANO, 2012, p. 463), o ativismo judicial encontra-se relacionado a uma atitude não democrática, caracterizado por uma forma inadequada/equivocada de se lidar com a inevitabilidade da criatividade da atuação judicial.

Em uma breve síntese a respeito da conceituação do ativismo judicial baseada no elemento volitivo, Raupp traduz o termo como:

[...] a atuação ilegítima de juízes e tribunais, que, ao invocar, no mais das vezes, o justo detrimento da lei, criam a solução jurídica

que entendem (escolhem) adequada, a partir da substituição da legislação democraticamente produzida (Direito) pelas convicções pessoais de mundo (econômica, política, moral, religiosa, etc.), impondo-se aos jurisdicionados e atuando de forma discricionária na construção da decisão judicial, tendo em vista, sobretudo, a volatilidade interpretativa que lhe é conferida; constitui-se, neste sentido, em usurpação de funções. [...] Uma atuação ativista geraria uma decisão discricionária, afinal, em tal processo interpretativo, há a prevalência da subjetividade do juiz ou da vontade concreta da Constituição? (RAUPP, 2016, p. 65-66 *apud* MARIZ, 2018, p.16)

Verifica-se a partir das conceituações abordadas uma sinalização claramente negativa no tocante às práticas ativistas, por importarem na desnaturação da atividade típica do Poder Judiciário e por possuir uma atuação guiada pelo elemento volitivo. Entrementes, tal concepção, embora sirva de um importante paradigma, não se trata de algo absoluto. Hodiernamente, prevalece na doutrina brasileira o entendimento de que o termo ativismo judicial é utilizado “para designar a atuação do judiciário na esfera de interpretação de demandas que envolvem vazios legislativos e omissões legais, bem como a inércia dos demais poderes na implementação e concretização de valores constitucionais” (AMORIM; MADEIRA, 2013, p. 380).

Com entendimento semelhante, Barroso (2012, p. 06) explana a ideia de ativismo judicial de maneira mais positiva, a qual está associada a uma participação “mais ampla e intensa do Judiciário na concretização de valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes”. Em continuidade, discorre que a postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem:

(i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas (BARROSO, 2012, p. 06).

Em razão de divergências doutrinárias, urge determinar a concepção de ativismo judicial que melhor se enquadra para o objetivo que se busca, sendo adotado para fins da presente pesquisa o conceito de Oliveira (2015, p. 287 *apud* MARIZ, 2018, p. 12), que considera tomada a expressão “no sentido de medida que

existe para atenuar o hiato entre o ideal político e a realidade constitucional; ocorre para preencher o vácuo deixado pelo legislador em torno do seu papel político apropriado, visando aprimorar a democracia, para firmar direitos fundamentais”.

Diante esses conceitos, constata-se que o ativismo por um lado é tido como uma atuação negativa por ameaçar toda a organização de Estado, isto é, a separação de Poderes. Mas, sob outro ponto de vista, também é encarado a partir de uma conotação positiva, por ser utilizado atualmente como ferramenta para a efetivação das garantias fundamentais, como praticado pela Suprema Corte do país, órgão responsável pela guarda da Constituição (PAULA, 2018, p. 32).

O papel de guardião exercido pelo Supremo Tribunal Federal lhe designa, por excelência, a função de fazer o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos, bem como interpretar e aplicar a Constituição, cujo texto é repleto de compromissos sociais, de caráter jurídico e político (SILVA, 2015, p. 243). Diante disso, visando à resolução de questões cruciais relativas aos direitos fundamentais, utiliza “interpretações criativas e expansivas de normas constitucionais, interferindo nas escolhas políticas do Executivo e do Legislativo e preenchendo vácuos de institucionalização surgidos com a omissão e o déficit funcional desses poderes” (CAMPOS, 2014, p. 257 *apud* MARIZ, 2018, p. 13).

De acordo com alguns estudiosos, isso ocorre por conta do modelo intervencionista de Estado adotado, que atua para as garantias fundamentais. Assim, uma vez omissos o Poder Legislativo ou Executivo, a responsabilidade volta-se ao Judiciário, o qual, por preceitos constitucionais, está propício a agir de forma ativista com a finalidade de obrigar o Estado a cumprir seu papel de assegurar os direitos e garantias fundamentais (STRECK, 2002 *apud* PAULA, 2018, p. 36). À vista disso, importante se fazer um levantamento da concepção de ativismo judicial à luz do Supremo Tribunal Federal, considerando os entendimentos dos Ministros que compõem este órgão de cúpula.

Para o Ministro Celso de Mello (2010, s.p.), o ativismo judicial é “uma necessidade transitória de o Poder Judiciário suprir omissões do Poder Legislativo ou do Poder Executivo que são lesivas aos direitos das pessoas em geral ou da comunidade como um todo”. Ainda, de acordo com o decano, o Supremo Tribunal Federal é provocado a exercer suas atribuições constitucionais de maneira moderada, responsável e prudente, não havendo que se falar em ativismo. Mas, caso

seja vislumbrado, trata-se de um ativismo judicial moderado, justificável pela omissão do Congresso Nacional (MELLO, 2010, s.p.).

Segundo a concepção da Ministra Rosa Weber (2006 *apud* CAMPOS, 2018, p. 20), ativismo é “um comportamento do julgador ao exame e revisão de temas que *prima facie* seriam temas da competência de outros Poderes que não do Judiciário”. No entanto, sob o ponto de vista da Ministra, o que o Supremo tem feito é uma conduta absolutamente adequada, porque faz uma interpretação dos textos legais, os quais têm como norte os grandes princípios e os valores que informam o sistema jurídico brasileiro.

Por sua vez, o posicionamento do decano Dias Toffoli sobre o ativismo judicial é que se trata de uma atuação do Judiciário sem provocação prévia. O julgador, na medida em que age com suporte na Constituição, possui uma decisão tomada diante de um fundamento legal, não sendo, portanto, ativismo (TOFFOLI, 2009 *apud* CAMPOS, 2018, p. 19). O limite do ativismo é abordado pelo Ministro Edson Fachin, que salienta que o juiz deve encontrar a solução ao caso concreto dentro do sistema jurídico, podendo fazer uma interpretação atualizadora do texto constitucional, mas não legislativa no sentido de inovadora (FACHIN, 2015 *apud* CAMPOS, 2018, p. 20).

Assim sendo, verifica-se, a partir dos entendimentos dos Ministros, que a atuação do Supremo Tribunal Federal ocorre devido o extenso rol de direitos fundamentais, em especial os direitos sociais, somado a uma possível inércia dos Poderes Legislativo e Executivo em implementá-los. Com efeito, diante do descumprimento dos objetivos político-sociais por parte dos poderes eleitos, o Supremo age de forma a obrigar o ente político a prestar o que está constitucionalmente previsto (SILVA, 2015, p. 243-244).

Portanto, ocorre no Brasil um esvaziamento do Poder Legislativo ao passo que se constata uma constante interferência do Judiciário no âmbito da vida social e das políticas públicas. Nesse cenário, observa-se o Poder Judiciário atuando como superego da sociedade por duas razões principais, quais sejam: (i) pela estrutura legal que prevê normas de interpretação aberta, o que facilita a introdução de valorações nas decisões judiciais; (ii) pela metodologia hermenêutica adotada, pois as decisões inevitavelmente apresentarão argumentos morais caso sejam fundamentadas em princípios e não em regras (AGRA, 2019, p. 07).

Diante disso, de acordo com Maus (2000 *apud* GALANTE; PEDRA, 2016, p. 87), o Judiciário, ao encarnar o “superego”, infantiliza a sociedade. Isso porque

forma-se um conluio da sociedade que precisa e o Judiciário que quer. Assim, a sociedade acomoda-se e espera que o Judiciário diga o que é bom e ruim em todos os sentidos, projetando nesse Poder a instância moral. Por consequência, a sociedade para de crescer e se infantiliza e o Judiciário passa a ser então a “neurose obsessiva da sociedade”, usurpando o lugar de instituições que o antecederam como superego de uma sociedade (GALANTE; PEDRA, 2016, p. 88).

Nessa toada, o Judiciário brasileiro, revelado pela nova tendência argumentativa do Supremo Tribunal Federal, teria sido eleito pela sociedade, ainda que inconscientemente, para atuar como o “censor moral”. Para Maus (2000 *apud* GALANTE; PEDRA, 2016, p. 95), essa entrega de “autorrepresentação da Justiça como instância moral”, confere-lhe o poder de ser o superego da sociedade, criando um sentimento de “filho da justiça”.

### **3.1 A TEORIA DO REFORÇO DEMOCRÁTICO EM SEDE DE SUPREMA CORTE BRASILEIRA**

A atuação do Poder Judiciário na ocupação dos espaços e vácuos deixados pelo Poder Legislativo deu ensejo a um vasto embate teórico, com a colocação de grandes doutrinadores como Hans Kelsen, Habermas, Dworkin, Hesse, entre outros. Dentre esses autores que se debruçaram sobre o assunto, encontra-se o nome de John Hart Ely, jurista norte-americano, criador de uma obra fundamental para se entender o controle judicial de constitucionalidade (COSTA, 2016, p. 46).

“Democracia e Desconfiança” é o título do livro escrito por Ely, cujo conteúdo dispõe de uma teoria procedimentalista de interpretação constitucional. Nela, Ely propõe “uma forma de controle de constitucionalidade voltada para questões de participação, e não para o conteúdo substantivo da decisão política analisada” (COSTA, 2016, p. 46). Assim, por meio de sua teoria, o autor oferece às Cortes um caminho próprio de proteção dos direitos assegurados a todos, especialmente os de acesso e participação política e os de direitos de igualdade (BOLZAN, 2015, s.p.).

Em sua obra, Ely afirma que, durante muito tempo, a teoria constitucional foi sendo dominada por uma falsa dicotomia, que coloca, de um lado, o interpretacionismo e, de outro, o não interpretacionismo. A intenção dele é, então, escapar dessa armadilha dicotômica, pois, em sua concepção, “ambas as correntes

são igualmente insuficientes para fundamentar uma prática adequada de controle judicial de constitucionalidade de leis” (VICTOR, 2014, s.p.).

Isso porque o interpretacionismo defende a atuação jurisdicional pautada mais pelos limites textuais explícitos ou claramente implícitos da Constituição. Essa corrente positivista invoca a limitação do Judiciário ao atrelamento estrito do texto constitucional. De outro lado, a corrente não interpretativista prega que a atividade jurisdicional, principalmente quando verse acerca de questões constitucionais, não pode se limitar ao texto expresso, devendo procurar referências fora desses limites (ELY, 2010, p. 03 *apud* ZAMAI, 2018, p. 106-107).

Insatisfeito com ambas correntes, Ely tenciona a elaborar uma terceira teoria de controle de constitucionalidade, um meio termo entre a interpretativista e não interpretativista. Por sua vez, defende que sua teoria é coerente com os pressupostos democráticos implícitos da constituição, estruturada de modo que os tribunais sejam instrumentos que ajudem a tornar tais pressupostos em realidade. Para tanto, baseia sua teoria na questão democrática, o qual discorre que a determinação dos valores deve ficar a cargo dos representantes eleitos, cabendo ao judiciário interferir em caso de funcionamento deficitário do processo democrático (BOLZAN, 2015, s.p.).

Segundo Ely (1980 *apud* PACHECO; VIANA, 2014, s.p.) apenas uma teoria que enxergasse o controle de constitucionalidade como reforço da democracia – e não como um guardião superior detentor de todos os resultados – seria compatível com a própria democracia. Tem-se, a partir disso, desenvolvida por Ely a “Teoria do Reforço Democrático”, defensora do papel do juiz em promover a proteção de direitos indispensáveis ao bom funcionamento da democracia e dos grupos em situação de risco, decorrente da situação de insuficiência do processo democrático.

Para que isso fosse possível, o autor tentou definir os procedimentos e mecanismos a serem utilizados pela Corte, os quais, por meio deles, acreditavam ser possível ter os diversos valores integradores da sociedade ouvidos e ponderados para a decisão política (ZAMAI, 2018, p. 115). Sendo assim, a Corte deveria adotar uma atuação baseada em um “árbitro de jogo de futebol”, no sentido de que o juiz deve atuar quando as regras do jogo são violadas, a fim de evitar que um dos times leve vantagens indevidas, porém, não podendo interferir no resultado da partida.

Nesse sentido, a Corte deveria agir como “árbitro do jogo democrático”, colocando-se a uma distância segura da imposição de valores da sociedade para

verificar a quem interessa a decisão política tomada. Com isso, se constatar que está a “beneficiar apenas a maioria que lhe deu causa, deve agir, no âmbito interpretativo que lhe cabe, de forma a corrigir a representação política e favorecer, de igual maneira, também aqueles que não forem adequadamente representados no processo político” (ELY, 2010, p. 115-117 *apud* ZAMAI, 2018, p. 115).

Em conclusão, John Hart Ely propõe uma teoria da decisão judicial em sede de controle de constitucionalidade segundo a qual a Corte deve atuar apenas de modo a verificar se a participação dos diversos atores sociais está sendo assegurada no processo legislativo – daí porque Ely é classificado pela doutrina como um autor procedimentalista –, não devendo invadir o mérito substantivo das decisões políticas. Deve, antes, agir como um árbitro – que se coloca a uma distância igual de ambas as partes e assegura que em seu jogo sejam cumpridas as regras democráticas-, do que como um torcedor, que a todo custo quer ver realizado os valores que entende por bons (ZAMAI, 2018, p. 118).

Portanto, segundo Ely (2010, p. 115-116 *apud* MARTINS; VECCHIATTI, 2015, p. 64), não cabe à Corte impor valores substantivos por ela considerados importantes ou fundamentais, mas assegurar um processo político aberto aos adeptos de todos os pontos de vista, em condições relativas de igualdade. Porém, não somente garantir a participação de todos nos processos políticos, a Corte Constitucional deve, também, garantir a igualdade entre os que participam desses processos, de modo que possam ser realmente ouvidos nas decisões deliberativas.

Esse direito de participação política, bem como o direito das minorias deriva do princípio democrático, pois são valores participativos, cuja imposição não é incompatível com o sistema de democracia participativa; ao contrário, é condicionante desse sistema (PACHECO; VIANA, 2014, s.p.). Isto é, a democracia sem participação do cidadão no processo de tomada de decisões públicas não é democracia, posto que o exercício democrático da cidadania perpassa pela participação ativa do cidadão no espaço público (BERTARELLO; MARIN, 2010, p. 165). Ademais, Brito afirma que:

A participação popular não quebra o monopólio estatal da produção do Direito, mas obriga o Estado a elaborar o direito de forma emparceirada com os particulares (individual ou coletivamente). E é justamente esse modo emparceirado de trabalhar o fenômeno jurídico, no plano de sua criação, que se pode entender a locução ‘Estado Democrático’ (figurante no preâmbulo da Carta de Outubro)

como sinônimo perfeito de 'Estado Participativo' (BRITO, 1993 *apud* ALVES; SOUZA, 2016, p. 63).

Portanto, a participação do cidadão é requisito indispensável para a democracia se efetivar, pois esta desloca o poder para o povo, de modo que o cidadão não apenas tem o direito, mas o dever de ativamente participar das decisões políticas, sob pena de estar propagando uma democracia meramente retórica (BERTARELLO; MARIN, 2010, p. 164). A participação concreta na democracia pode ser verificada, dentre outras formas, a partir de instrumentos semidiretos, como plebiscitos, referendos e iniciativas populares, bem como aqueles por meio dos quais se opera o controle social das políticas públicas, denominados participação administrativa (COPATTI, 2010, p. 98).

A utilização dessas ferramentas pelos cidadãos é tida como um elemento-chave para se garantir o controle da ação estatal, a visibilidade e a expressão das demandas sociais, a defesa e o alargamento de direito, além da democratização dos processos deliberativos e de gestão (OLIVEIRA; RITT, 2016, p. 14). Nesse sentido, a participação popular se mostra um importante mecanismo de reconhecimento do poder social nos destinos da gestão pública, tornando a governança mais eficiente e legítima (ALVES; SOUZA, 2016, p. 63).

Pode ser dizer, então, que a participação do povo na administração pública tem caráter multifacetado, pois assume funções que podem trazer inúmeros benefícios, sendo, com isso, decisiva para as democracias contemporâneas, contribuindo

[...] para a governabilidade (eficiência), a contenção de abusos (ilegalidade), a atenção de todos os interesses (justiça), a tomada de decisões mais sábias e prudentes (legitimidade), o desenvolvimento da responsabilidade das pessoas (civismo) e tornar os comandos estatais mais aceitáveis e facilmente obedecidos (ordem) (MARTINS JÚNIOR, 2010, p. 98 *apud* ALVES; SOUSA, 2016, p. 64).

Assim sendo, a cidadania ativa e participativa no processo democrático vai muito além do momento do exercício do sufrágio, vez que a participação eleitoral não significa participação real. Portanto, o povo deve participar ativamente na tomada de decisão das políticas públicas ou, do contrário, corre o risco de aniquilar a democracia enquanto *locus* do poder emanado do povo para o povo (BERTARELLO; MARIN, 2010, p. 167).

O aumento da influência popular reduz o distanciamento entre administração e administrado, proporcionando uma maior aproximação entre a realidade social e as decisões (ALVES; SOUSA, 2016, p. 64). A participação da sociedade civil no Poder Judiciário também tem o importante papel de construir essa aproximação da cidadania, pois age como potencial instrumento para conferir legitimidade democrática às decisões (CORRÊA; VIEIRA, 2012, p. 01).

Nessa seara, pode-se citar o *amicus curiae* como exemplo de participação da sociedade no campo jurídico, vez que representa o pluralismo do contexto social. O “amigo da corte” não pode ser desprezado nas decisões judiciais, haja vista ser um “instrumento de participação democrática no processo, que busca a legitimação social das decisões [...] um fator de abertura procedimental e de pluralização da jurisdição constitucional” (LEAL; ROMANO, 2019, p. 263).

Sua atuação na Suprema Corte do país serve como fonte de conhecimento em assuntos inusitados, inéditos, difíceis e controversos, trazendo aos autos pareceres ou informações sobre a matéria objeto da discussão, auxiliando, assim, na tomada da melhor decisão (OLIVEIRA JUNIOR, 2010, p. 48). Com isso, o “amigo da cúria” possibilita uma pluralização argumentativa no debate constitucional, enriquecendo e viabilizando uma discussão ampla, plural e democrática das questões que afetam a sociedade (LEAL; ROMANO, 2019, p. 244).

No julgamento da ADI 2.548-PR, o Ministro Gilmar Mendes enfatizou sua função de integração, extremamente relevante, no Estado de Direito:

[...] Evidente, assim, que essa fórmula procedimental constitui um excelente instrumento de informação para a Corte Suprema. Não há dúvida, outrossim, de que a participação de diferentes grupos em processos judiciais de grande significado para toda a sociedade cumpre uma função de integração extremamente relevante no Estado de Direito [...]. Ao ter acesso a essa pluralidade de visões em permanente diálogo, este STF passa a contar com os benefícios decorrentes dos subsídios técnicos, implicações político-jurídicas e elementos de repercussão econômica que possam vir a ser apresentados pelos “amigos da Corte”. Essa inovação institucional, além de contribuir para a qualidade da prestação jurisdicional, garante novas possibilidades de legitimação dos julgamentos do Tribunal no âmbito de sua tarefa precípua de guarda da Constituição. [...] (BRASIL, 2006).

A figura do *amicus curiae* permite, portanto, que o órgão julgador disponha de todos os elementos informativos possíveis e necessários para a solução da

controvérsia, agindo como instrumento de abertura procedimental na promoção da legitimidade democrática e realização segura da prestação jurisdicional. Dá-se, a partir disso, uma expressão real e efetiva ao princípio democrático, viabilizando a participação de interessados e afetados no processo decisório (COSTA, 2013, p. 364).

Sendo assim, sua atuação no Supremo Tribunal Federal sobrepõe à mera assistência qualificada. Muito mais que isso, o *amicus curiae* pluraliza o debate, no sentido de universalização, de realização dos direitos fundamentais e de consolidação do pensamento pluralista democrático, permitindo a efetiva entrega da tutela jurisdicional, qual seja, a concretização de um processo justo (COSTA, 2013, p. 365).

### **3.2 O PAPEL CONTRAMAJORITÁRIO E REPRESENTATIVO DA SUPREMA CORTE BRASILEIRA EM SEDE DE INCLUSÃO DOS EXCLUÍDOS**

As relações interpessoais vislumbradas na atualidade são assentadas por um contexto social amplamente complexo, diverso e plural. Com isso, para que sejam respeitadas as especificidades próprias de cada um, propiciando uma relação interpessoal harmônica e pacífica, é necessário, por todos, compreensão, reconhecimento do outro, respeito, alteridade, entre outros. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 apresenta elementos alicerces para a construção de uma sociedade livre, solidária e fraterna (BIRNFELD; RODRIGUES, 2020, p. 53).

A Lei Maior, já em seu preâmbulo, traça a ideia de uma sociedade fraterna como princípio interpretativo do texto constitucional, o qual busca orientar as interpretações jurídicas e contribuir com a instauração de relações sociais mais pacíficas:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Geral Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos sob a proteção de Deus, a seguinte (BRASIL, 1988).

Com esta previsão, a fraternidade deixou de ser uma mera diretriz religiosa e social, passando ao *status* de princípio jurídico, utilizado para compreensão das normas e reafirmação das funções basilares de um Estado Democrático de Direito (SALMEIRÃO, 2013, s.p.). Na visão de Aquini (2008, p. 138-139 *apud* LUCA; POZZOLI, 2015, p. 92), a fraternidade é um valor jurídico que compromete o homem “a agir de forma que não haja cisão entre os seus direitos e os seus deveres, capacitando-o a promover soluções de efetivação de Direitos Fundamentais de forma que, não, necessariamente, dependem, todas, da ação da autoridade pública”.

A implementação da fraternidade estaria calcada na horizontalidade das relações, de modo que propõe uma postura de inclusão e aceitação das diferenças, a fim de propiciar uma sociedade plural e multifacetada, base para que as relações sejam norteadas pela pacificação (BIRNFELD; RODRIGUES, 2020, p. 54-55). Diante disso, a Constituição Federal brasileira, desde seu preâmbulo, deixou claro sua aspiração na promoção de um Estado Fraternal, cujo âmago é extrair a melhor ação de cada cidadão para formar uma sociedade plural, sem preconceitos e violências (SILVA, 2018, p. 29).

A atuação da Carta Magna na promoção de uma sociedade fraterna se dá quando invoca a ideia de família humana e considera a Declaração Universal dos Direitos Humanos um ideal comum a ser alcançado por todos. A estreita ligação entre fraternidade e o texto constitucional apoia-se na unidade comum entre os seres humanos, não sendo as diferenças e divergências, motivos para desrespeito e para segregação. Ao contrário, deve gerar direitos, bem como compromissos e responsabilidades para toda a comunidade (SILVA, 2018, p. 29).

Muito além do Preâmbulo, segundo Salmeirão (2013, s.p.), a fraternidade estaria inserida, no contexto constitucional brasileiro, mais precisamente, no capítulo dos Direitos Sociais, em que assegura a todos o direito à educação, à saúde, à moradia, ao trabalho, à segurança, ao lazer, entre outros. Nessa conjectura, construir um direito mais justo e comprometido com a dignidade dos cidadãos demonstraria a efetivação desse ideal fraterno.

Ademais, a Constituição Federal de 1988, rumo à concretização do bem-estar social, trouxe, também, a solidariedade, princípio expressamente previsto no art. 3º, inciso I, da mencionada Carta Política, o qual preceitua: “Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária” (BRASIL, 1988). O referido diploma traz a

solidariedade como norte magnético para a construção de uma sociedade mais igualitária e menos individualista.

Nessa perspectiva, a importância do inciso I do art. 3º da Constituição Federal é atribuir força vinculante ao princípio da solidariedade, exigindo uma “atitude proativa por parte do Estado, ou seja, o mesmo deve atuar na promoção social com o objetivo de garantir que esse processo de convivência equilibrada entre os cidadãos seja, de fato, concretizado” (CARDOSO, 2012 *apud* BECKENKAMP; FRIEDRICH, 2018, p. 06). Sendo assim, a previsão do princípio da solidariedade no texto constitucional “funciona como princípio informador do sistema jurídico e, dessa forma, com o intuito de estabelecer uma convivência harmoniosa entre os homens, espalha sua força perante todo o ordenamento jurídico” (CARDOSO, 2012 *apud* BECKENKAMP; FRIEDRICH, 2018, p. 06).

No entanto, cumpre salientar que solidariedade não é um “dever positivo do Estado, e tão somente deste, enquanto um realizador de Políticas Públicas, mas sim um dever recíproco das pessoas, pois os cidadãos precisam se relacionar, uma vez que não são um fim em si mesmos” (WERLE; WRASSE, 2017 *apud* BIRNFELD; RODRIGUES, 2020, p. 59). Com efeito, a atuação conjunta entre Estado e indivíduos permite maior efetividade aos valores proclamados na Constituição brasileira, constituindo uma sociedade solidária e fraterna, sobretudo livre e sem preconceitos.

À vista disso, numa sociedade complexa e plural, em que há respeito às liberdades individuais, é indissolúvel se pensar no papel desempenhado pelo Judiciário na promoção, efetivação e maximização dos direitos. A existência de um Poder Judiciário forte e atuante tem um fator importante na preservação das instituições democráticas e dos direitos fundamentais (BARROSO, 2015, p. 28). Isso porque a história brasileira tem demonstrado uma enorme deficiência do Estado em atender às demandas de direitos fundamentais, cuja concretização acabou se deslocando da autoridade do sistema representativo para o Judiciário (ARANTES; ARANTES, 2019, p. 10).

Tal circunstância foi ainda mais asseverada com a promulgação da Constituição Cidadã que, com medo do legislador, acabou abarcando temas não propriamente constitucionais, provocando a chamada “constitucionalização do direito”. Com isso, acabou gerando um aumento exponencial da atividade do Judiciário, principalmente do Supremo Tribunal Federal, diante da atribuição da função de guardião do texto constitucional (ARANTES; ARANTES, 2019, p. 11).

Assim sendo, o Órgão de Cúpula assumiu uma participação importantíssima no processo de estabilidade democrática e na efetivação de direitos. Na proteção das regras do jogo democrático e dos direitos fundamentais, a suprema instância passou, inclusive, a declarar a inconstitucionalidade de leis e atos, emanados tanto do Legislativo quanto do Executivo, exercendo o chamado “papel contramajoritário” (ANTONELLO, 2021, s.p.). A corroborar o exposto, Vieira salienta:

Foi apenas com a Constituição de 1988 que o Supremo deslocou-se para o centro de nosso arranjo político. Esta posição institucional vem sendo paulatinamente ocupada de forma substantiva, em face a enorme tarefa de guardar tão extensa constituição. A ampliação dos instrumentos ofertados para a jurisdição constitucional tem levado o Supremo não apenas a exercer uma espécie de poder moderador, mas também de responsável por emitir a última palavra sobre inúmeras questões de natureza substantiva, ora validando e legitimando uma decisão dos órgãos representativos, outras vezes substituindo as escolhas majoritárias (VIEIRA, 2008, p. 445 *apud* ARANTES; ARANTES, 2019, p. 10-11).

Nessa esteira, o papel contramajoritário exercido pelo Supremo Tribunal Federal vem justamente da ideia de que o Judiciário, não eleito pelo povo como ocorre nos Poderes Legislativo e Executivo, pode sobrepor a sua razão à dos representantes da política majoritária. Portanto, o contramajoritarismo “é a atuação do Judiciário, no âmbito do controle de constitucionalidade, como mecanismo de proteção de direitos fundamentais e salvaguarda das minorias contra vontade da maioria política” (ANTONELLO, 2021, s.p.).

Todavia, cumpre frisar que ser contramajoritário não, necessariamente, significa ir sempre contra a vontade da maioria, mas, sim, ter o poder para contrariá-la quando necessário for, em prol do texto constitucional, a fim de assegurar a preservação ou efetivação dos direitos fundamentais (ABBOUD, 2012, p. 06). Verifica-se, dessa forma, que é por intermédio da função contramajoritária dos direitos fundamentais que se dá a restrição ao poder de decisão de uma maioria parlamentar, conforme elucida Miranda: “[...] ao aplicar a razão pública, o Supremo Tribunal Federal evita que a lei seja corroída pela legislação de maiorias passageiras ou, com maior probabilidade, por interesses parciais, organizados e influentes” (MIRANDA, 2013 *apud* ANTONELLO, 2021, s.p.).

Portanto, a atuação do Supremo Tribunal Federal como instância contramajoritária nada mais é que o seu dever-agir de proteger a Lei Maior. Com

isso, a Corte Suprema propicia a efetivação e maximização dos direitos, posto que protege os direitos fundamentais, as regras do jogo democrático e os canais de participação política de todos (BARROSO, 2015, p. 36). Assim sendo, a função contramajoritária mostra-se imprescindível, “porque as deliberações legislativas emanam da aprovação da maioria e, embora seja a lógica adotada no regime democrático, [...] isto não é o suficiente para que se mantenha intacto o compromisso com a Constituição” (SOUZA, 2016, s.p.).

Nesse sentido, pode se dizer, também, que o papel desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal figura-se como importantíssimo instrumento na garantia do reconhecimento e efetivação dos direitos fundamentais das minorias. Em que pese o Estado Democrático de Direito ter como alguns dos seus objetivos a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, sem preconceitos e discriminação, grupos sociais considerados distintos dos grupos dominantes nem sempre logram o respeito e o tratamento da sociedade brasileira plural e democrática (ALBUQUERQUE, 2013, p. 13).

À vista disso, salienta Verdán (2017) ser imprescindível assegurar, no sistema jurídico vigente, a proteção das minorias e dos grupos vulneráveis, pois isso

[...] qualifica-se, na verdade, como fundamento robusto da plena legitimação material do Estado Democrático de Direito, tendo reclamado tutela efetiva, por parte da Suprema Corte, quando grupos majoritários, exemplificativamente, atuando no âmbito do Congresso Nacional, ensaiaram medidas arbitrárias destinadas a frustrar o exercício, por organizações minoritárias, de direitos assegurados pela ordem constitucional (VERDÁN, 2017, s.p.).

Em tal contexto, os direitos fundamentais exercem uma função de extrema relevância na proteção dessas minorias, uma vez que lhes fornecem amparo em relação aos grupos majoritários. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, inequivocamente, protege os direitos das minorias, grupos renegados e marginalizados, pois “tem o ofício de limitar, racionalizar e controlar o poder estatal, visando garantir a proteção das minorias e promover a reparação quanto às hostilidades que possam surgir para atingir a dignidade da pessoa humana” (ABBOUD, 2012, p. 07).

De maneira parecida, Verdán saluta sobre o papel assumido pela Corte:

O ardoroso caminho de reconhecimento da afirmação e robustecimento dos direitos fundamentais, bem como a proeminência assumida pelo superprincípio da dignidade da pessoa humana no Estado Democrático de Direito colocam sobre os ombros do Supremo Tribunal Federal a função de assegurado da proteção das minorias, como também viabilizando a concreção da extensa, porém imprescindível, relação daqueles direitos. Assim, na realidade, ao considerar a proteção das minorias, o debate constitucional suscitado nesta causa faz menção ao relevantíssimo papel desempenhado pela Suprema Corte ao exercer o plano de jurisdição das liberdades, na condição de órgão investido do poder e da responsabilidade institucional de proteger as minorias contra eventuais excessos da maioria ou, ainda, contra omissões que, imputáveis aos grupos majoritários, tornem-se lesivas, em face da inércia do Estado, aos direitos daqueles que sofrem os efeitos perversos do preconceito, da discriminação e da exclusão jurídica (VERDAN, 2017, s.p.).

Sendo assim, em fiel atuação aos mandamentos constitucionais, o Supremo, além de efetivar e promover os direitos das minorias, desempenha “uma forma de equilíbrio, de igualar desiguais, assegurando que parcelas minoritárias da população, vejam seus direitos fundamentais também assegurados” (LEONHARDT JUNIOR, 2019, p. 49). Contudo, a igualdade a ser buscada não deve ser apenas para tratar os iguais de igual forma e desiguais de forma desigual na medida em que eles se desiguam. Muito além disso, deve-se “extinguir as desigualdades existentes na sociedade, colocando limites e condições para que essas desigualdades sejam perceptíveis e solucionadas, sem que isto abra uma fenda legal maior e uma desigualdade ainda mais injusta (BRITO; MENEZES JÚNIOR; SOUZA, 2014, p. 71).

O princípio e/ou direito da igualdade, previsto no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, possui duas dimensões, quais sejam: igualdade perante a lei, denominada igualdade formal; e a igualdade na lei, chamada igualdade material. A diferenciação entre elas “reproduz-se na distância entre o esperado (plano normativo) e o acontecido (plano fático) na distinção correspondente entre uma suposta diferença teórica e prática” (FAVORETTI, 2012, p. 288).

Somente a igualdade formal não é mecanismo suficiente para proporcionar dignidade a todos os indivíduos, posto que a lei pode trazer consigo discriminação. A igualdade de direitos é insuficiente para que as minorias sociais tenham as mesmas oportunidades que as pessoas privilegiadas socialmente (BRITO; MENEZES JÚNIOR; SOUZA, 2014, p. 71). Nessa senda, para que exista isonomia social e para que seja, de fato, efetivado o princípio da igualdade, “é necessário adotar a

igualdade material, que considera as desigualdades concretas presentes na sociedade, na qual trata de forma dessemelhantes as situações desiguais” (BRITO; MENEZES JÚNIOR; SOUZA, 2014, p. 72).

Diante disso, o Supremo Tribunal Federal, face o esquecimento das minorias por parte dos Poderes Legislativo e Executivo, acaba por exercer um relevante papel na promoção e proteção dos seus direitos, atenuando as desigualdades existentes no mosaico brasileiro, podendo, assim, se falar em uma isonomia social e material para este grupo (SOARES, 2015, s.p.).

### **3.3 A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO No 26 E O DEBATE SOBRE A (IN)EXISTÊNCIA DO ATIVISMO JUDICIAL**

O Estado Constitucional de Direito, no sentido de Estado enquadrado num sistema normativo fundamental, é um modelo de organização social que tem seu advento na história moderna, cuja concentração do poder político encontra-se voltada para o povo, consolidando a ideia de soberania popular. Esse modelo contemporâneo de atuação estatal dispõe de meios efetivos que garantem o exercício de direitos essenciais aos cidadãos, ainda que diante de cenários desfavoráveis (COSTA; ROCHA, 2016, p. 01-02).

Assim sendo, o Brasil, que emergia de um período conturbado de sua história, almejando propiciar meios de atender às necessidades do povo brasileiro, escreveu uma Constituição repleta de direitos e deveres aos cidadãos e ao Poder Público. No entanto, ciente do passado de inefetividade constitucional, criou ferramentas para tentar solucionar a inércia e omissão dos órgãos públicos constitucionalmente responsáveis (MORASSUTTI, 2013, p. 01).

Isso porque a inércia do Poder Público em adotar medidas necessárias à realização concreta dos ditames constitucionais ocasiona a violação inequívoca do texto da Carta Maior, gerando, com isso, a inconstitucionalidade por omissão. Nesse sentido, assevera Dias:

A Constituição prevê inúmeras garantias e direitos que, muitas vezes, dependem de regulamentação legislativa. Ocorre que, por vezes, essas leis não são editadas. Quando o legislador permanece inerte, o texto constitucional deixa de ter o alcance pretendido, de

forma que, em última análise, configura-se uma afronta à Lei Maior. Ressalte-se, ainda, que a simples existência de lei regulando dispositivo da Lei Maior não significa, necessariamente, que as disposições constitucionais terão sua eficácia plena. Assim, se a questão estiver apenas parcialmente regulamentada, de modo a não permitir uma plena efetividade do texto constitucional, falaremos, também, em inconstitucionalidade por omissão (DIAS, 2016, p. 07).

Nessa perspectiva, a fim de combater o comportamento estatal de omissão que inviabiliza a fruição dos direitos previstos na Constituição, o constituinte originário fez constar no corpo dogmático do Texto Magno a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, comumente conhecida por ADO (COSTA; ROCHA, 2016, p. 02). Tal modalidade normativa é uma ação do controle concentrado de constitucionalidade, cujo intuito é “tutelar a ordem constitucional objetiva, que se vê abalada e ferida frente à inércia governamental em regulamentar e, com isso, concretizar as disposições constitucionais” (ALVES; FEITOSA, 2016, p. 1103).

Portanto, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão trata-se de um processo objetivo de guarda do ordenamento constitucional, afetado pela alegada lacuna normativa ou pela existência de um ato normativo reputado insatisfatório ou insuficiente (BARROSO, 2012 *apud* SEIXAS; SOUZA, s.d, p. 10). Com isso, tem por finalidade sanar a síndrome de ineficácia das normas constitucionais, uma vez que o direito constitucional nelas previsto se encontra inviabilizado ante a ausência de norma integradora (ALVES; FEITOSA, 2016, p. 1103).

Sendo assim, a presente ação tem por desiderato atingir as normas de eficácia limitada, caracterizadas por não produzirem todos os efeitos desde sua entrada em vigor, vez que foi reservada ao legislador ordinário a tarefa de colmatá-las (CUNHA JÚNIOR; SILVA, 2018, p. 399). Nessa senda, o objetivo da ADO é “permitir que toda norma constitucional alcance eficácia plena, obstando que a inação do legislador venha a impedir o exercício de direitos constitucionais” (PIOVESAN, 2003, p. 113 *apud* FURLAN, 2003, p. 44).

No entanto, o texto constitucional não faz menção expressa à ADO, a existência da ação se deduz da combinação dos artigos 102 e 103 da CF sobre “ação direta de inconstitucionalidade” e do art. 103, § 2º, da possibilidade de declarar “a inconstitucionalidade por omissão”. Seu procedimento encontra-se disposto em âmbito infraconstitucional, regulamentado na Lei nº 9.868/99, com a

redação dada pela Lei nº 12.063/09 que acrescentou vários dispositivos (SEIXAS; SOUZA, s.d., p. 10).

Acerca de seu procedimento, o responsável por processar e julgar a ADO é o Supremo Tribunal Federal, cuja função precípua é guardar o texto constitucional. Assim, a competência originária para declarar a inconstitucionalidade por omissão é do STF quando o parâmetro violado for norma da Constituição da República (BRITO, 2014, p. 28). Com efeito, até o ano de 2007, o Supremo Tribunal julgava as ADOs com fundamento na posição concretista, ou seja, apenas reconhecia a omissão do Poder Legislativo, sem “criar lei”. Com um novo entendimento jurisprudencial emergido após o ano de 2007, passou a adotar a posição concretista geral, sendo que, além de declarar a omissão legislativa, começou a aplicar legislação infraconstitucional já existente e/ou determinar prazo para que o Legislativo crie a norma requerida (ARRUDA, 2020, s.p.).

Ciente desse novo posicionamento da Corte, o Partido Popular Socialista (PPS) ajuizou ação direta de inconstitucionalidade por omissõesobre possível omissão do Congresso Nacional em legislar acerca da criminalização de todas as formas de homofobia e transfobia. Um de seus objetivos era ver reconhecido pelo STF o enquadramento da homostranfobia no conceito ontológico-constitucional de racismo constante no art. 5º, inciso XLII, da CF/88, de sorte a superar o requisito da estrita legalidade parlamentar para tipificar ele mesmo as condutas como crimes e sanar a mora do Legislativo (ADO 26, 2013, p. 94).

A propositura se deu em virtude das estatísticas alarmantes de violências contra a população LGBTQIA+ no Brasil. De acordo com dados públicos, o número de casos LGBTfóbicos aumentam cada vez mais, porém, são poucas as ações concretas por parte do Estado brasileiro para contornar a situação de violência. Essa falta de políticas públicas efetivas que busquem prevenir, investigar, julgar e punir acabou por gerar um cenário de generalizada discriminação social e intolerância (ABRAÃO; RODRIGUES, 2019, p. 14-15).

Assim, diante desse contexto de violação dos direitos das minorias sexuais e ausência de lei repressora, foi ajuizada, em 2013, perante a Suprema Corte do país, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão. A petição do PPS deu origem à ADO nº 26, que foi analisada conjuntamente com o Mandado de Injunção n. 4733, movido, em 2012, pela Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros, uma vez que versavam sobre o mesmo objeto. Esses instrumentos constitucionais

alegavam mora proposital do Congresso, posto que este se recusava a votar o Projeto de Lei que tramitava na Casa desde 2001, tendo, inclusive, se utilizado de manobra para procrastinar sua votação quando o apensou ao Projeto do Novo Código Penal, sabendo que a deliberação de um novo código demoraria anos (BARROS, 2020, p. 30).

Portanto, diante o maçante vácuo legislativo no que tange à temática, bem como observando o fortalecimento dos discursos de ódio proferidos contra a comunidade LGBTQIA+, não restou alternativa a não ser recorrer ao Judiciário. A ADO 26 fundamentava-se no art. 5º, XLII, da CF (mandado de criminalização relativa ao racismo) para obter a criminalização específica de todas as formas de homofobia e transfobia, especialmente (mas não exclusivamente) das ofensas (individuais e coletivas), dos homicídios, das agressões, ameaças e discriminações motivadas pela orientação sexual e/ou identidade de gênero, real ou suposta, da vítima (ADO 26, 2013, p. 01-02).

Depreende-se da ADO 26 que a determinação de criminalização de todas as formas de racismo expressa no art. 5º, XLII, da CF, abrangeria as condutas de discriminação de cunho homotransfóbico, pois seriam espécies do gênero racismo. A noção de racismo empregada foi a firmada pelo STF quando do julgamento do Habeas Corpus nº 82.424/RS, conhecido como caso Ellwanger, que deu um sentido mais amplo ao conceito de raça, ao conceituar racismo ligado a qualquer ideologia que pregue superioridade de um grupo, inferiorizando outro(s) grupo(s) (BARROS, 2020, p. 30). Nesse sentido, foi a argumentação trazida pela ADO 26:

[...] a homofobia e a transfobia constituem espécies do gênero racismo, na medida em que racismo é toda ideologia que pregue a superioridade/inferioridade de um grupo relativamente a outro (e a homofobia e a transfobia implicam necessariamente na inferiorização da população LGBT relativamente a pessoas heterossexuais cisgêneras – que se identificam com o próprio gênero), consoante reconhecido por esta Suprema Corte no paradigmático caso Ellwanger (STF, HC n.º 82.424-4/RS), bem como referendado pela doutrina de Guilherme de Souza Nucci, donde enquadrada a obrigatoriedade da criminalização específica da homofobia e da transfobia no disposto no art. 5º, inc. XLII, da CF/88, que impõe ao legislador o dever de elaboração de legislação criminal que puna o racismo, donde também o racismo homofóbico e transfóbico (cuja não criminalização específica gera omissão inconstitucional parcial); ou, subsidiariamente, caso assim não se entenda, no que não se acredita e se aventa unicamente por força do princípio da eventualidade (BRASIL, ADO 26, 2013, p. 02).

Assim, depois de salientar a existência de mandamento constitucional para criminalização dessas condutas, considerando seu encaixe na definição de racismo firmado pela Corte, e de que o Congresso Nacional estava em mora com a sociedade, a ADO 26 estabeleceu como principais pedidos:

a) seja reconhecido que a homofobia e a transfobia se enquadram no conceito ontológico-constitucional de racismo [...] b) seja declarada a mora inconstitucional do Congresso Nacional na criminalização específica da homofobia e da transfobia, a saber, da criminalização específica de todas as formas de homofobia e transfobia [...] c) cumulativamente, seja fixado prazo razoável para o Congresso Nacional aprovar legislação criminalizadora de todas as formas de homofobia e transfobia [...] d) caso transcorra o prazo fixado por esta Suprema Corte [...] sejam efetivamente tipificadas a homofobia e a transfobia como crime(s) específico(s) por decisão desta Suprema Corte, por troca de sujeito e atividade legislativa atípica da Corte, ante a inércia inconstitucional do Parlamento em fazê-lo, de sorte a dar cumprimento da ordem constitucional de punir criminalmente a homofobia e a transfobia [...] (BRASIL, ADO 26, 2013, p. 02).

Destarte, em fevereiro de 2019, teve início o julgamento da ADO 26, cujo relator foi o ministro Celso de Mello, e do Mandado de Injunção (MI) 4733, de relatoria do ministro Edson Fachin. A sessão começou com o voto do Ministro Edson Fachin no MI 4733 no sentido da aplicação da Lei do Racismo (Lei 7.716/1989) à homotransfobia até edição de lei específica pelo Congresso Nacional, assim como votou o ministro Celso de Mello na ADO 26. Os ministros Alexandre de Moraes e Luís Roberto Barroso acompanharam os relatores (BRASIL, 2019).

Com quatro votos favoráveis, o julgamento foi interrompido e retomado no dia 23 de maio do mesmo ano. A retomada ocorreu um dia depois de um comunicado do Senado de que a CCJ teria aprovado um projeto que criminalizava a homofobia e outro que inclui mulheres trans na lei Maria da Penha. O Ministro Dias Toffoli, à época presidente do STF, a pedido da bancada evangélica, tentou adiar a ação e esperar o posicionamento do Senado. Entretanto, a maioria do Pleno decidiu por manter julgamento, sob o fundamento de que a mera apresentação de projeto de lei não garante por si só a certeza de sua aprovação (ARTHUR; ELIAS, 2020, p. 12).

Assim, deu-se prosseguimento ao julgamento com o voto das Ministras Carmen Lúcia e Rosa Weber, que acompanharam os relatores pela procedência dos pedidos. O próximo Decano a proferir o voto, Ministro Ricardo Lewandowski,

entendeu não ser possível o enquadramento da homofobia e transfobia à Lei do Racismo, reconhecendo apenas a mora legislativa e a necessidade de dar ciência ao Congresso. Por seu turno, o Ministro Gilmar Mendes acompanhou a maioria dos votos pela procedência. Contrariando os demais votos, o Ministro Marco Aurélio não admitiu o mandado de injunção e admitiu em parte a ADO, mas não reconheceu a omissão legislativa quanto à criminalização específica da homotransfobia. Último a votar, o presidente Dias Toffoli acompanhou o ministro Ricardo Lewandowski pela procedência parcial dos pedidos (BRASIL, 2019).

Portanto, assim ficou a votação na Suprema Corte brasileira:

Os ministros Celso de Mello, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes votaram pelo enquadramento da homofobia e da transfobia como tipo penal definido na Lei do Racismo (Lei 7.716/1989) até que o Congresso Nacional edite lei sobre a matéria. Nesse ponto, ficaram vencidos os ministros Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli, por entenderem que a conduta só pode ser punida mediante lei aprovada pelo Legislativo. O ministro Marco Aurélio não reconhecia a mora (SCHLZ; WILLERS; ZIEGLER, 2019, p. 06-07).

Assim sendo, por maioria, em junho de 2019, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que houve omissão inconstitucional do Congresso Nacional por não ter editado lei que criminalize atos de homofobia e transfobia, reconhecendo a mora legislativa. Com efeito, decidiu incriminar e punir os atos atentatórios a direitos fundamentais da comunidade LGBTQIA+ nos termos da Lei de Racismo, por entender que a discriminação, em decorrência de orientação sexual e de identidade de gênero, consubstancia modalidade de racismo social (SCHLZ; WILLERS; ZIEGLER, 2019, p. 06).

No entanto, tal decisão inédita fez emergir uma discussão extremamente polêmica envolvendo a (in)ocorrência de ativismo judicial. No senso comum, por decisão ativista entende-se aquela que extrapola os limites constitucionais, adentrando na esfera de outro Poder. Nesse sentido, teria a Suprema Corte atuado de maneira ativista ao interferir no âmbito de atuação do Poder Legislativo, usurpando sua competência legiferante ao “legislar” em matéria penal (AMARO, 2020, s.p.).

A repercussão da prática de ativismo judicial na ADO 26 gira em torno da violação de dispositivo constitucional que estabelece ser competência exclusiva da

União legislar sobre direito penal (art. 22, I, CF), sendo esta função exercida pelo Congresso Nacional (art. 48, CF). Portanto, para aqueles que entendem ter ocorrido ativismo, não seria lógico defender a efetivação dos preceitos da Constituição, infringindo-a (ALVES; MENDONÇA, 2020, p. 104).

Dessa forma, ainda que fosse para fazer valer o mandamento constitucional de criminalização disposto no art. 5º, XLII, da Carta Magna, não poderia o STF, por meio de interpretação, ampliar o rol taxativo de um dispositivo legal para incluir condutas não criminalizadas. Nesse caso, estaria fazendo tabula rasa dos preceitos traçados pela Constituição Federal (OLIVEIRA; SANTOS; SOARES, 2020, p. 497).

Segundo Amaro (2020, s.p.), a utilização por alguns Ministros de argumentos aparentemente calcados na hermenêutica constitucional, se pretendeu, na verdade, reescrever a lei penal, extraindo dela um significado que a não pertencia para abarcar fatos por ela não abrangidos. Isso porque a própria Lei de Racismo, em seu art. 1º, colaciona categoricamente que as formas de discriminação punidas pelos seus dispositivos são aquelas atinentes a preconceito de “raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”. Sendo assim, não seria possível extrair dessas expressões qualquer conteúdo que conectasse, minimamente, à orientação sexual ou identidade de gênero (BADARÓ, 2019 *apud* AMARO, 2020, s.p.).

Diante disso, a subsunção da homotransfobia aos crimes de racismo seria, portanto, a punição de um fato não previsto expressamente em lei, mas congênera a outro por ela punido, demonstrando, assim, uma verdadeira conduta legislativa do julgador (AMARO, 2020, s.p.). O próprio Ministro Marco Aurélio Mello, no julgamento da ADO 26, afirmou que a Corte não poderia criar, mediante decisão judicial, um tipo penal para homofobia e transfobia quando a Constituição exige a existência de uma lei no sentido formal e material (SCHLZ; WILLERS; ZIEGLER, 2019, p. 08).

De forma semelhante foi o voto do Ministro Ricardo Lewandowski, ao destacar que, não obstante a repugnância de condutas preconceituosas, apenas o Legislativo pode criminalizá-las, sendo imprescindível lei em sentido formal nessa linha (ALVES; MENDONÇA, 2020, p. 105). Seguindo essa lógica, a Corte teria aditado as normas contidas na Lei do Racismo para incluir a transfobia. Essa ampliação é, contudo, determinadamente vedada pelo princípio da legalidade, que proíbe o emprego da analogia *in malam partem* (AMARO, 2020, s.p.).

A analogia serve para preencher uma lacuna existente no ordenamento, porém, não se aplica à seara penal, posto que a existência de lacuna nos tipos

penais significa que estes, na verdade, não existem. Desse modo, o STF, no julgamento da ADO 26, não poderia ter ultrapassado o limite fixado de sua atuação, utilizando da analogia para abarcar um novo tipo penal incriminador (TEBAR, 2019, p. 10-11). Isto posto, salientam Garcia e Santos (2020, p. 301) que, sob o discurso genérico do combate à criminalidade e da impunidade, “não se pode admitir a violência de outros direitos e garantias fundamentais mediante o exercício de uma ginástica interpretativa, ainda que justificada pela proteção da comunidade LGBT”.

Não há dúvidas de que atuação do STF deva se pautar na proteção das garantias e direitos fundamentais de um grupo que sofre sérios e crescentes ataques, como a população LGBTQIA+. Contudo, não se pode admitir que, ao fazê-lo, o STF acabe, na contramão, violando outros direitos e garantias fundamentais, em especial a pedra angular de todo o sistema jurídico-penal brasileiro, qual seja, o princípio da estrita legalidade. Se por um lado a violência, frise-se, novamente, absurda, contra a população LGBT cresce e demanda do Estado posturas enérgicas, por outro, não pode o STF assumir funções que não se lhe são previstas, chamando para si a responsabilidade de tentar solucionar a situação, na medida em que tal postura fere, ao final, a cláusula democrática e se afasta da própria justiça (GARCIA; SANTOS, 2020, p. 305).

Sendo assim, a conduta dos Ministros do STF em colmatar a lacuna para incriminar a LGBTfobia como crime de racismo, caracterizaria, em tese, ativismo judicial, por afrontar os princípios constitucionalmente conquistados e violar a competência legislativa de outro Poder. Nesse sentido, é o entendimento de Reis:

[...] o julgamento da ADO 26/DF e do MI 4.733/DF, ao nivelar a homofobia e a transfobia ao crime de racismo e atropelar o processo legislativo a esse respeito – que, naturalmente, demanda debates e maturação –, acabou por criar um novo tipo penal e, por consequência, a atuar de forma explícita como legislador positivo – em postura diametralmente oposta àquela idealizada por Kelsen de legislador negativo –, usurpando assim a função própria do Poder Legislativo (e do Executivo, através da sanção ou veto), que detém a legitimidade democrática para tanto, e incidindo em manifesto e preocupante ativismo judicial perturbador do regime democrático (REIS, 2020, s.p.).

Em que pese os referendados posicionamentos salutando sobre a ocorrência de ativismo judicial no julgamento da ADO 26, necessário sopesar que a medida adotada pelo STF vai muito além do direito. A colmatação exercida pela Corte não tinha como objetivo a usurpação das prerrogativas do legislador, tampouco ir de

encontro às normas constitucionais, seu interesse maior era resguardar direitos e proteger a vida daqueles historicamente violados: as minorias sexuais. Os dados estatísticos apresentados eram categóricos e apontavam o Brasil como um dos líderes no ranking de países com elevado índice de crimes contra a população LGBTQIA+. A inação do legislativo estava custando alto a esse grupo, o que fez que se socorressem ao Judiciário para ver garantidos seus direitos.

Com a necessidade de dar uma resposta à provocação social feita por meio da ADO nº 26, o Ministro Relator Celso de Mello demonstrou que apenas declarar a omissão legislativa como inconstitucional não tornaria efetivo os preceitos constitucionais que estavam sendo violados: Dignidade da Pessoa Humana, Liberdade e o princípio Republicano da Igualdade. Pois, como destacado em seu voto, não se pode ter uma Constituição sem a intenção de fazê-la efetiva (BARROS, 2020, p. 89).

Diante disso, entendeu o STF que a homotransfobia se enquadraria no conceito ontológico-constitucional de racismo, compreendido em sua dimensão social, uma vez que o racismo é um comportamento preconceituoso, hostil, relativamente a grupos humanos, a pessoas, segundo decisão firmada pelo STF no Habeas Corpus nº 82.424/RS (BRASIL, 2019).

Sendo assim, a homofobia e transfobia se amoldariam às previsões da Lei 7.716/89, tendo em vista que

[...] a noção de racismo – para efeito de configuração típica dos delitos previstos na Lei no 7.716/89 – não se resume a um conceito de ordem estritamente antropológica ou biológica, projetando-se, ao contrário, numa dimensão abertamente cultural e sociológica, abrangendo, inclusive, as situações de agressão injusta resultantes de discriminação ou de preconceito contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou em decorrência de sua identidade de gênero. [...] A identidade fundamental que evidencia a correlação entre a homofobia (e a transfobia) e o racismo torna-se ainda mais acentuada se considerar que [...] os critérios que identificam a discriminação racial resultam da conjugação de dois fatores presentes em ambas as situações: a motivação orientada pelo preconceito e a finalidade de submeter a vítima a situações de diferenciação quanto ao acesso e gozo de bens, serviços e oportunidades tanto no domínio público quanto na esfera privada. (MELLO, voto em plenário, ADO 26, 2019, p. 80-94-95).

Ante o exposto, não seria razoável se falar que o reconhecimento da homotransfobia como crime de racismo violaria o princípio da legalidade penal

estrita, uma vez ser subsumível a tipo penal já previsto em lei (art. 20 da Lei 7.716/89). Ademais, verifica-se pleno respeito à legalidade penal formal (lei escrita), por se enquadrar no conceito ontológico-constitucional de racismo, referendado por precedente histórico do STF (HC 82.424/RS) (PAULA, 2020, p. 182).

Na mesma esteira, inexistente a ocorrência de analogia *in malam partem*, já que o presente caso se trata de interpretação conforme a Constituição do conceito de raça, para que possa adequá-lo à realidade brasileira atual, o que seria plenamente compatível, levando-se em conta o processo de mutação de conceitos jurídicos, combinado com o conteúdo histórico da noção de “racismo” (ESTRELA, 2019, p. 142).

Não há que se falar também em violação ao princípio da taxatividade, pois se admite a criminalização por “conceitos valorativos”. O julgamento da ADO 26, portanto, respeitou a legalidade penal substancial, relativa aos princípios da taxatividade e anterioridade (PAULA, 2020, p. 182). E, no que tange à discussão sobre a competência legislativa, discorre Silva:

O STF não está usurpando as prerrogativas do Congresso Nacional, mas sim, utilizando de uma competência que é sua, a de interpretar a Constituição. A Suprema Corte vem com intuito de sanar uma lacuna legal que acarreta sofrimento a um grupo social a anos e o Estado Legislador se omite em tratar por motivos diversos. Desta forma, não há do que se falar apropriação dos apanágios do legislador. Os remédios Constitucionais ADO e Mandado de Injunção constam em nossa Carta Magna, justamente para sanar as falhas do Poder Legislativo (SILVA, 2019, s.p.).

Assim, tendo em vista que a omissão do Estado, mediante inércia do Legislativo, também desrespeita a Constituição, ofende os direitos nela fundados e impede a própria aplicação dos postulados da lei fundamental, os ministros do STF entenderam por bem abandonar o entendimento anterior de simplesmente declarar a omissão inconstitucional. Nesse sentido, em razão de inação legislativa, passaram a garantir o exercício do direito pleiteado, até que a lei seja confeccionada (SILVA, 2019, s.p.).

Dessa forma, o STF, no julgamento da ADO 26 e do MI 4733, ao enquadrar as condutas homotransfóbicas à Lei de Racismo, não afronta o princípio da separação de poderes, nem pratica ativismo judicial. A decisão de proteção às minorias encontra-se pautada no seu papel contramajoritário, atribuído pelo

constituente originário. Sendo assim, o reconhecimento da LGBTfobia como crime de ódio é um avanço, de modo a buscar dar plena efetividade às garantias constitucionais e alcança (PAULA, 2020, p. 182).

## CONCLUSÃO

A presente monografia teve como objetivo analisar se o STF criou um novo tipo penal ou apenas reafirmou o conceito de racismo social existente em face do grupo LGBTQIA+. Essa discussão originou-se do julgamento da ADO 26, cuja decisão tomada pela Suprema Corte foi de dar interpretação conforme a Constituição Federal para criminalizar as condutas homotransfóbicas na Lei do Racismo. A medida foi motivada pela inação do Poder Legislativo brasileiro em não criar lei penal específica para punir os atos de violência contra os integrantes dessa minoria sexual. Embora cedido os altos índices de preconceito e intolerância contra a população LGBTQIA+ no Brasil, a decisão do STF foi alvo de grande polêmica e discussão envolvendo a ocorrência de possível ativismo judicial.

Portanto, a problemática da pesquisa encontra-se evidente na decisão do STF, que repercutiu ao enquadrar a homofobia e transfobia nos diversos tipos penais definidos na Lei do Racismo, fazendo nascer o debate se teria o órgão de cúpula do Judiciário agido de maneira ativista ou não. Isso porque, ao criminalizar judicialmente uma conduta, o STF não observou os princípios constitucionais da legalidade estrita e separação de poderes, de maneira a usurpar a função legislativa do Congresso Nacional. Além disso, infringiu a Constituição por ter criado lei utilizando de analogia *in malam partem*, prática vedada em matéria penal. No entanto, o posicionamento não é unívoco, posto existir entendimento de que STF apenas reconheceu as práticas homotransfóbicas como expressões de racismo social por se enquadrarem no conceito ontológico-constitucional de racismo.

Assim sendo, diante da divergência de entendimentos e da pertinência de discussão sobre o tema, o presente trabalho iniciou o primeiro capítulo analisando o Estado em uma proposta evolutiva. O estudo dos modelos estatais é de suma importância para compreensão da atual organização política e dos direitos existentes. O termo Estado foi inaugurado na obra de Maquiavel, mas não possui uma concepção unânime, motivo pela qual se buscou abordar a concepção de Estado para o Direito, Sociologia, Ciências Políticas, bem como a partir da análise dos seus elementos constitutivos. Ademais, objetivando chegar a atual conjectura estatal, a monografia se desempenhou trazer, seguindo a linha evolutiva, os

modelos estatais, passando do Estado de Direito Liberal para o Social e, por fim, para o Democrático de Direito.

A abordagem iniciou aduzindo a experiência do Estado Absolutista e as contribuições de Thomas Hobbes, John Locke, Jean-Jacques Rousseau e Jean Bodin. Nesse ínterim, prosseguiu com a derrocada do absolutismo para o Estado de Direito, suscitando a importância da Revolução Francesa nessa ruptura, bem como abordando as principais características desse Estado presenteísta. Ocorre que o abstencionismo exacerbado do Estado de Direito começou também a ser posto em xeque devido o crescimento intenso das desigualdades, agravado pela eclosão da Revolução Industrial, fazendo florescer a exigência de maior ingerência estatal na ordem econômica e social a fim de melhorar o nível de vida dos menos favorecidos.

Desse modo, o Estado de Direito Liberal começou a ser superado pelo Estado Social, tendo, à vista disso, a presente pesquisa se incumbido em apresentar a importância da Revolução Industrial para sua queda face o modelo Social intervencionista. No entanto, em que pese à preocupação social inserida no Estado do Bem-Estar, isso não foi suficiente para solucionar o problema da desigualdade. O alto custo para manter seu aparato de encargos sociais gerou uma crescente dívida, acarretando sua crise e impulsionando o Estado para um novo aprimoramento: o Estado Democrático de Direito. Diante disso, a monografia se ocupou trazendo a influência da 2ª Guerra Mundial nessa superação, bem como as principais características em que consistia o modelo democrático estatal, abordando os seus princípios norteadores.

Passados a análise evolutiva dos Estados, o segundo capítulo debruçou-se no campo da sexualidade, traçando os riscos de ser minoria sexual no Brasil. Para tanto, iniciou trazendo a concepção de minoria sexual e do direito à autodeterminação sexual, abordando, também, a relação entre a dignidade da pessoa humana e a individualidade. Em sequência, foi feita a delimitação da sexualidade, diferenciando-a de sexo e discorrendo a concepção biológica, psicológica e a jurídica. Posteriormente, prestou a fazer uma abordagem do patriarcado como elemento de negação dos direitos das minorias sexuais, evidenciando a cultura patriarcal brasileira e sua relação com o padrão heteronormativo.

Nessa perspectiva, cumpriu também discorrer sobre os desdobramentos na ordem jurídica acerca da demonização e a marginalização dos padrões “não

conformes” ao heteronormativo. Por conseguinte, foi ponderado sobre a LGBTIfobia e a cultura da erradicação das minorias, que, para melhor compreensão, abordou-se a concepção de racismo estrutural e explorou dados e mapas de violência contra as minorias sexuais no Brasil levantados pelo Grupo Gay da Bahia (GGB).

Já o terceiro e último capítulo caminhou numa zona cinzenta, desenvolvendo a respeito da ausência de lei e a atuação do STF na questão da LGBTIfobia. Com efeito, foi trago à baila a definição de ativismo judicial e sua concepção no STF, além de expor a concepção do Judiciário como superego da sociedade no Brasil. Noutra abordagem, reputou apresentar a teoria do reforço democrático em sede de Suprema Corte brasileira e o papel do exercício da cidadania ativa e participativa para essa teoria. Nesse contexto, designou apontar o papel desempenhado pelo *amicus curiae* no STF também como manifestação do reforço democrático.

Caminhando para o fim do capítulo, deu-se início à discussão da problemática e do objetivo do presente trabalho. O cerne da pesquisa girou em torno do debate sobre a (in)existência de ativismo judicial no julgamento da ADO nº 26 pelo STF. Para isso, inicialmente precisou definir a ação direta de inconstitucionalidade, passando em seguida para a contextualização da ADO nº 26. Para encerrar, adentrou-se na polêmica do papel exercido pelo STF no julgamento da ADO nº 26, apontando se houve, ou não, ativismo judicial.

Assim sendo, a controvérsia existente no tema justifica a importância do trabalho, de modo que, levando em consideração toda a pesquisa realizada, chegou-se à conclusão de que, embora sejam legítimas as críticas e entendimentos no que tange à ocorrência de ativismo judicial por parte do STF, a medida tomada pela Suprema Corte foi necessária. As minorias sexuais no Brasil sofrem a cultura da erradicação, tendo que suportar violência e negação de seus direitos. Nessa conjuntura, não pode o Legislativo silenciar-se e deixar o grupo LGBTQIA+ a pura sorte. A ausência de lei específica coíbe para o aumento cada vez maior do preconceito e intolerância.

Diante disso, o STF, ao criminalizar a homotransfobia na Lei de Racismo, não agiu de maneira ativista, mas apenas deu efetividade aos preceitos constitucionais. Inclusive, sua atuação encontra-se amplamente respaldada pela Carta Magna, posto que a proteção das minorias baseia-se no seu referendado papel contramajoritário. Portanto, o vácuo legislativo não só podia como deveria ter sido colmatado, com

vistas a dar plena efetividade à Constituição Cidadã que determina combater discriminação e violação de direitos para garantir a dignidade e justiça social a todos.

## REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. STF vs. Vontade da maioria: as razões pelas quais a existência do STF somente se justifica se ele for contramajoritário. *In: Revista dos Tribunais*, v. 921, jul. 2012. Disponível em: <<http://sentidounico.com.br/wp-content/uploads/2017/09/Georges-Abboud-STF-VS-VONTADE-DA-MAIORIA-AS-RAZ%C3%95ES-PELAS-QUAIS-A-EXIST%C3%8ANCIA-DO-STF-SOMENTE-SE-JUSTIFICA-SE-ELE-FOR-CONTRAMAJORIT%C3%81RIO.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2021.

ABRAÃO, Fernanda; RODRIGUES, Lara. A criminalização da homofobia perante a luz do Supremo Tribunal Federal. *In: Jornal Eletrônico das Faculdades Integradas Vianna Júnior*. v.11, n. 2, jul.-dez. 2019. Disponível em: <<file:///C:/Users/mparrine/Desktop/Meus%20Arquivos%20Recebidos/716-Texto%20do%20artigo-1376-1-10-20191018.pdf>>. Acesso em: 04 mai. 2021.

ADO 26. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão n 26. *In: Supremo Tribunal Federal*, portal eletrônico de informações, 2013. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5086200&prcl>>. Acesso em: 04 mai. 2021.

AITH, Fernando. Reflexões sobre o princípio da legalidade na ciência do direito contemporâneo. *In: Revista de Direito Sanitário*, v.5, n.3, nov. 2004. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/79837>>. Acesso em: 14 fev. 2021.

AGNES, Cláudia; BUFFON, Marciano; MORIGI, Valdir José. Evolução do papel do Estadona promoção dos direitos sociais. *In: Revista Destaques Acadêmicos*, ano 3, n. 2, 2011. Disponível em: <<http://univates.br/revistas/index.php/destaques/article/download/98/96>>. Acesso em: 20 fev. 2021.

AGRA, Ana Paula Bodin Gonçalves. Judicialização da política e infantilização social. *In: Il Congresso de Filosofia do Direito para o Mundo Latino, ANAIS...*, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <<http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/kshuec3y/c3cu6k8g/15a9AxAlzsj49XsH.pdf>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

ALBUQUERQUE, Isete Evangelista. O direito das minorias na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a situação dos índios enquanto minoria étnica do estado brasileiro. *In: Revista Quaestio Iuris*, v.6, n. 2, 2013. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/11769>>. Acesso em: 26 abr. 2021.

ALMEIDA, Ana Luiza Nunes. O gênero construído: a influência do conceito na construção de identidade em duas iguais. *In: Revista Eletrônica Literatura e Autoritarismo: Dossiê nº 19*, Santa Maria, 2017. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/LA/article/download/26590/15360>>. Acesso em: 26 fev. 2021.

ALMEIDA, Janaiky Pereira de Almeida. **As multifaces do patriarcado**: uma análise das relações de gênero nas famílias homoafetivas. 116f. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2010. Disponível em: <[https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/9412/1/arquivo332\\_1.pdf](https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/9412/1/arquivo332_1.pdf)>. Acesso em: 26 mar. 2021.

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Pólen, 2019. Disponível em: <[http://blogs.uninassau.edu.br/sites/blogs.uninassau.edu.br/files/anexo/racismo\\_estrutural\\_feminismos\\_-\\_silvio\\_luiz\\_de\\_almeida.pdf](http://blogs.uninassau.edu.br/sites/blogs.uninassau.edu.br/files/anexo/racismo_estrutural_feminismos_-_silvio_luiz_de_almeida.pdf)>. Acesso em: 01 abr. 2021.

ALONSO, Mônica Machado et.al. Estado, Governo e Administração Pública. *In*: **Revista Don Domênico** - Periódico de Divulgação Científica da Faculdade Don Domênico, 5 ed., jun. 2013. Disponível em: <<https://unidon.edu.br/revista/edicoes-antteriores/edicao-5.html>>. Acesso em: 07 fev. 2021.

ALVES, André Gomes de Sousa; SOUSA, Marana Sotero de. Estado, cidadania e democracia participativa entre a reforma gerencial e a legitimação do poder social na gestão pública. *In*: **Revista de Direitos Humanos e Efetividade**, v. 2, n. 1, p. 57-72, Brasília, jan.-jun. 2016. Disponível em: <<https://indexlaw.org/index.php/revistadhe/article/download/1072/1068>>. Acesso em: 19 abr. 2021.

ALVES, Emily Beatriz dos Santos; MENDONÇA, Matheus Thiago Carvalho. Tensões na ADO 26: ativismo judicial e liberdade religiosa. *In*: **ReBraDir – Revista Brasileira de Direito e Religião**, v. 1, n.1, 2020. Disponível em: <<https://rebradir.anajure.org.br/index.php/rebradir/article/view/13/5>>. Acesso em: 19 abr. 2021.

ALVES, Gabriel Silva; FEITOSA, Ana Isabel Lucas Seligmann. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção. *In*: Simpósio de Trabalho de Conclusão de Curso e Seminário de Iniciação Científica, **ANAIS...**, 2016. Disponível em: <[http://nippromove.hospedagemdesites.ws/anais\\_simposio/arquivos\\_up/documentos/artigos/c7cea9eb057804e2cfebc63966bc73ce.pdf](http://nippromove.hospedagemdesites.ws/anais_simposio/arquivos_up/documentos/artigos/c7cea9eb057804e2cfebc63966bc73ce.pdf)>. Acesso em: 04 mai. 2021.

AMARO, Camila. A criminalização das condutas homotransfóbicas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADO 26. *In*: **JusBrasil**, portal eletrônico de informações, 2020. Disponível em: <<https://camilamouraamaro.jusbrasil.com.br/artigos/898740183/a-criminalizacao-das-condutas-homotransfobicas-pelo-supremo-tribunal-federal-no-julgamento-da-ado-26>>. Acesso em: 06 mai. 2021.

AMORIM, Rosendo Freitas de; MANDEIRA, Daniel Leão Hitzschky. O ativismo judicial. Instrumento de concretização de direitos ou ingerência no princípio da separação dos poderes? *In*: XXII Encontro Nacional do CONPEDI, **ANAIS...**, Curitiba/PR, 29 mai.-01 jun. 2013, p. 376-393. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/unicuritiba/livro.php?gt=93>>. Acesso em: 08 abr. 2021.

ANDRADE, Roberta Lofrano. Direito Penal e evolução do Estado de Direito: questionamentos acerca da manutenção do Direito Penal clássico. *In: Revista Direito e Democracia*, Canos, v.14, n.1, p.116-138, jan.-jun. 2013. Disponível em: <<http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/direito/article/download/2663/1886>>. Acesso em: 25 fev. 2021.

ANGELO, Vitor Amorim de. **Absolutismo**: características e principais teóricos. Portal UOL Educação, portal eletrônico de informações, [s.d.]. Disponível em: <<https://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia/absolutismo-caracteristicas-e-principais-teoricos.htm>>. Acesso em: 08 fev. 2021.

ANTONELLO, Anuska Leochana Menezes. O papel contramajoritário dos direitos fundamentais. *In: DireitoNet*, portal eletrônico de informações, 2021. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/12009/O-papel-contramajoritario-dos-direitos-fundamentais>>. Acesso em: 24 abr. 2021.

ARAÚJO, José Carlos Evangelista. **O Estado Democrático Social de Direito, em face do princípio da igualdade e as ações afirmativas**. 576 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp032111.pdf>>. Acesso em: 19 fev. 2021.

ARANTES, Cláudia M. Felix de Vicco; ARANTES, Matheus Ap. Felix de Vicco. Jurisdição constitucional e supremocracia: a função contramajoritária do Supremo Tribunal Federal na efetivação de direitos fundamentais. *In: Revista de Direito FAE EDU*. v. 1, n. 1, 2019. Disponível em: <<https://revistadedireito.fae.edu/direito/article/view/33>>. Acesso em: 24 abr. 2021.

ARRUDA, Janaína Moreira Maciel. A criminalização da homofobia: equiparação ao crime de racismo sob a ótica do Supremo Tribunal Federal - Análise da ADO nº 26. *In: Conteúdo Jurídico*, Brasília, 2015. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigo/54895/a-criminalizacao-da-homofobia-equiparao-ao-crime-de-racismo-sob-a-tica-do-supremo-tribunal-federal-anlise-da-ado-n-26>>. Acesso em: 05 mai. 2021.

ARTHUR, Alice Pinheiro de Abreu Mac; ELIAS, Cristiano. Da função normativa do STF em matéria penal. *In: Ratio Juris - Revista Eletrônica da Graduação da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, v.3, n.2, jul.-dez., 2020. Disponível em: <<https://www.fdsu.edu.br/revistagraduacao/index.php/revistagraduacao/article/download/102/152>>. Acesso em: 05 mai. 2021.

AVILA, Kellen Cristina Andrade de. A Administração Pública e a evolução do Estado. *In: Âmbito Jurídico*, São Paulo, 2013. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/a-administracao-publica-e-a-evolucao-do-estado/>>. Acesso em: 18 fev. 2021.

BARBOSA, Oriana Piske; SARACHO, Antonio Benites. Estado Democrático de Direito - Superação do Estado Liberal e do Estado Social. *In: Tribunal de Justiça do*

**Distrito Federal e dos Territórios - TJDF**, portal eletrônico de informações, 2018. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2018/estado-democratico-de-direito-superacao-do-estado-liberal-e-do-estado-social-juiza-oriana-piske>>. Acesso em: 18 fev. 2021.

BARROS, Isis Negraes Mendes de. **Criminalização da homofobia e transfobia: análise do voto do relator ministro Celso de Mello na ação direta de inconstitucionalidade por omissão nº 26 – ativismo judicial ou uso da função social da dogmática jurídica?** 111f. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação em Direito) - Escola de Direito e Administração Pública – EDAP/IDP. Brasília, jul. 2020. Disponível em: <[https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/2790/1/TCC%20\\_ISIS%20NEGRAES%20MENDES%20DE%20BARROS%20\\_DIREITO\\_2020.pdf](https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/2790/1/TCC%20_ISIS%20NEGRAES%20MENDES%20DE%20BARROS%20_DIREITO_2020.pdf)>. Acesso em: 05 mai. 2021.

BARROS, Paula Pécora; SOUZA, Luciano Anderson de. Questões controversas com relação à Lei do Femicídio (Lei n. 13.104/2015). *In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade São Paulo*, v. 111, p. 263 –279, jan.-dez. 2016. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_informativo/bibli\\_inf\\_2006/Rev-Fac-Dir-USP\\_111.10.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Fac-Dir-USP_111.10.pdf)>. Acesso em: 27 mar. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. *In: Revista Brasileira de Políticas Públicas*. v. 5, n. 2, 2015. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/3180>>. Acesso em: 25 abr. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *In: (Syn)Thesis*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, 2012, p.23-32. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>>. Acesso em: 14 mar. 2021.

BECKENKAMP, Cristine Reina; FRIEDRICH, Ricardo Werner. A efetivação do princípio da solidariedade como objetivo fundamental da Constituição da República do Brasil. *In: XIV Seminário Nacional, ANAIS...*, 2018. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/download/17980/1192611949#:~:text=O%20princ%C3%ADpio%20da%20solidariedade%20prop%C3%B5e,bem%2Destar%20social%20das%20pessoas.>>. Acesso em: 24 abr. 2021.

BENEVIDES, Bruna G.; NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfim. **Dossiê dos assassinatos e da violência contra travestis e transexuais brasileiros em 2020**. – São Paulo: Expressão Popular, ANTRA, IBTE, 2021. Disponível em: <<https://antrabrasil.files.wordpress.com/2021/01/dossie-trans-2021-29jan2021.pdf>>. Acesso em: 03 abr. 2021.

BERSANI, Humberto. Racismo estrutural e o direito à educação. *In: Revista Educação em Perspectiva*, v.8, n.3, p.380-397, set.-dez. 2017. Disponível em: <<https://periodicos.ufv.br/educacaoemperspectiva/article/view/6975/2829>>. Acesso em: 02 abr. 2021.

BERTARELLO, Marina; MARIN, Jeferson Dytz. A realização da democracia através da participação nas políticas públicas: a afirmação democrática do programa nacional de direitos humanos (PNDH-3). *In: Revista Estudos Jurídicos UNESP*, Franca, a. 14, n.19, p. 01-404, 2010. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3996947.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2021.

BIANOR, Maila de Oliveira. **O não-sujeito em direitos humanos**: aproximações entre teoria crítica e Teoria Queer na órbita da heterocisnormatividade. 95 f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito, 2019. Disponível em: <<https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/46521/46521.PDF>>. Acesso em: 26 fev. 2021.

BICALHO, Eduardo Bartuto. A moralidade do patriarcado rural enraizada no Brasil: uma leitura de Gilberto Freyre e Sérgio Buarque de Holanda. *In: Revista Augustus*, Rio de Janeiro, v.25, n. 50, p. 173-19, mar.-jun. 2020. Disponível em: <<https://revistas.unisuam.edu.br/index.php/revistaaugustus/article/view/523>>. Acesso em: 24 mar. 2021.

BIRNFELD, Carlos André; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Pesquisa e educação jurídica. *In: II Encontro Virtual do CONPEDI, ANAIS...*, Florianópolis/SC, 2020. Disponível em: <<http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/nl6180k3/txpxdjlx/lrTDNWq5tB163391.pdf>>. Acesso em: 22 abr. 2021.

BOLZAN, Lucas. A justiça constitucional em John Hart Ely. *In: Revista Jus Navigandi*, ano 20, n. 4271, 12 mar. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/31812>>. Acesso em: 16 abr. 2021.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10 ed. rev., atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BORGES, Zulmira Newlandset. al. Patriarcado, heteronormatividade e misoginia em debate: pontos e contrapontos para o combate à homofobia nas escolas. *In: Latitude*, Maceió, v. 07, nº 1, pp. 61-76, 2013. Disponível em: <<https://www.seer.ufal.br/index.php/latitude/article/view/1065/722#>>. Acesso em: 25 mar. 2021.

BORTOLUZZI, Roger Guardiola. A dignidade da pessoa humana e sua orientação sexual. As relações homoafetivas. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, a. 10, n. 625, 25 mar. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6494/a-dignidade-da-pessoa-humana-e-sua-orientacao-sexual/2>>. Acesso em: 13 mar. 2021.

BRANCO, Thayara Castelo; LEMOS, Diego José Sousa. Contra a LGBTfobia! Mas a luta não deve passar pela ampliação do sistema penal. *In: Justificando*, portal eletrônico de informações, 2015. Disponível em:

<<http://www.justificando.com/2015/03/26/contra-a-lgbtphobia-mas-a-luta-nao-deve-passar-pela-ampliacao-do-sistema-penal/>>. Acesso em: 03 abr. 2021

BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969**. Institui o Código Penal Militar. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del1001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm)>. Acesso em: 27 mar. 2021

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 27 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26/DF**. Requerente: Partido Popular Socialista. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília, 13 jun. 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADO26ementaassinada.pdf>>. Acesso em: 06 mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3317-RS**. Relator: Gilmar Mendes. Brasília, 10 de novembro de 2006. Brasília, 2006. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14783598/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3317-rs-stf>>. Acesso em: 19 abr. 2021.

BRITO, Edson de Sousa; MENEZES JÚNIOR, Eumar Evangelista de; SOUZA, Maria Helena Borges de. Direito das minorias e os múltiplos olhares jurídicos e sociais. *In: Revista Cadernos de Ciências Sociais da UFRPE*, jan.- jul. 2014. Disponível em: <<http://www.journals.ufrpe.br/index.php/cadernosdecienciassociais/article/view/564/449>>. Acesso em: 26 abr. 2021.

BRITO, Ravena Ribeiro. **Omissões inconstitucionais**: evolução, remédios e técnicas de decisão. 64f. Monografia (graduação em Direito) - Universidade de Brasília, 2014. Disponível em: <[https://bdm.unb.br/bitstream/10483/9865/1/2014\\_RavenaRibeiroBrito.pdf](https://bdm.unb.br/bitstream/10483/9865/1/2014_RavenaRibeiroBrito.pdf)>. Acesso em: 04 mai. 2021.

CABRAL, Carulini Polate; RANGEL, Tauã Verdan. O direito fundamental à autodeterminação sexual. *In: Jornal Jurid*, Bauru, 2019. Disponível em: <<https://www.jornaljurid.com.br/doutrina/constitucional/o-direito-fundamental-a-autodeterminacao-sexual>>. Acesso em: 11 mar. 2021.

CAMPOS, Fabio Cruz de Queiroz. **Ativismo judicial**: um estudo das concepções dos ministros do STF segundo as sabatinas. 38f. Monografia - Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP. São Paulo, 2018. Disponível em: <<http://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2019/03/FabioCamposMonografia.pdf>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

CANAVEZ, Luciana Lopes; DONADELI, Paulo Henrique. O Estado Social de Direito na história constitucional brasileira (1934-1988): o reconhecimento e a aplicabilidade dos direitos sociais e a teoria da reserva do possível. *In: I Seminário Internacional de Pesquisa em Políticas Públicas e Desenvolvimento Social, ANAIS...*, Franca, 2014.

Disponível em: <<https://www.franca.unesp.br/Home/Pos-graduacao/-planejamentoeanalisedepoliticaspUBLICAS/isippedes/paulo-donadeli.pdf>>. Acesso em: 18 fev. 2021.

CARAMASCHI, Sandro; SENEM, Cleiton José. Concepção de sexo e sexualidade no ocidente: origem, história e atualidade. *In: Barbarói*, Santa Cruz do Sul, n.49, p. 166-189, jan.-jun. 2017. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/barbaroi/issue/viewFile/492/69>>. Acesso em: 18 mar. 2021.

CASTRO, Diego Luís de. **O Estado Democrático de Direito**. Centro Universitário Univates, Lajeado, 2007. Disponível em: <[https://www.univates.br/media/graduacao/direito/O\\_ESTADO\\_DEMOCRATICO\\_DE\\_DIREITO.pdf](https://www.univates.br/media/graduacao/direito/O_ESTADO_DEMOCRATICO_DE_DIREITO.pdf)>. Acesso em: 07 fev. 2021.

CHAPARRO, Fernando Meneguetti. Breves notas sobre a formação do Estado Moderno: a origem dos novos modelos hermenêuticos. *In: Âmbito Jurídico*, São Paulo, n. 123, 2014. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-123/breves-notas-sobre-a-formacao-do-estado-moderno-a-origem-dos-novos-modelos-hermeneuticos/>>. Acesso em: 14 fev. 2021.

CINTRA, Wendel Antunes. **Estado e Sociedade**. Salvador: UFBA, 2017. Disponível em: <[https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/24408/1/eBook\\_Estado\\_e\\_Sociedade-Tecnologia\\_em\\_Seguranca\\_Publica\\_UFBA.pdf](https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/24408/1/eBook_Estado_e_Sociedade-Tecnologia_em_Seguranca_Publica_UFBA.pdf)>. Acesso em: 08 fev. 2021.

COPATTI, Livia Copelli. A efetivação da cidadania através da participação no poder local. *In: Revista Perspectiva*, Erechim, v.34, n.126, p. 85-100, jun. 2010. Disponível em: <[https://www.uricer.edu.br/site/pdfs/perspectiva/126\\_110.pdf](https://www.uricer.edu.br/site/pdfs/perspectiva/126_110.pdf)>. Acesso em: 19 abr. 2021.

CORRÊA, Letícia França; VIEIRA, José Ribas. A figura do amicus curiae no Supremo Tribunal Federal. *In: Revista PUC Rio*, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <[http://www.puc-rio.br/ensinopesq/ccpg/Pibic/relatorio\\_resumo2012/relatorios\\_pdf/ccs/DIR/JUR-Let%C3%ADcia%20Fran%C3%A7a%20Corr%C3%AAa.pdf](http://www.puc-rio.br/ensinopesq/ccpg/Pibic/relatorio_resumo2012/relatorios_pdf/ccs/DIR/JUR-Let%C3%ADcia%20Fran%C3%A7a%20Corr%C3%AAa.pdf)>. Acesso em: 19 abr. 2021.

CORREIA, Manoel Bonfim Furtado; FERREIRA, Jussara Assis Borges Nasser. **Condições históricas da evolução do Estado e desenvolvimento econômico**. Universidade de Marília – UNIMAR, [s.d.]. Disponível em: <[https://www.diritto.it/pdf\\_archive/27170.pdf](https://www.diritto.it/pdf_archive/27170.pdf)>. Acesso em: 06 fev. 2021.

COSTA, Bruno Telles Herkenhoff D'Alcântara. **Ativismo judicial, Constituição e democracia**: o caso do julgamento da união estável homoafetiva no Brasil. 64f. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-Graduação em Direito Legislativo). Brasília, 2016. Disponível em: <[https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/535911/TCC\\_Bruno%20Costa.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/535911/TCC_Bruno%20Costa.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 16 abr. 2021.

COSTA, Elis Regina da; OLIVEIRA, Kênia Eliane de. A sexualidade segundo a teoria psicanalítica freudiana e o papel dos pais neste processo. *In: Itinerarius Reflectiones – Revista Eletrônica do Curso de Pedagogia do Campus Jataí –UFG, Jataí, v. 2, n. 11, 2011. Disponível em: <<https://www.revistas.ufg.br/rir/article/view/20332>>. Acesso em: 18 mar. 2021.*

COSTA JÚNIOR, José; FERREIRA, Melissa Drumond; RIBEIRO, Isabelle Lopes Bitarães. Racismo sem racistas: entendendo o racismo estrutural. *In: VIII Seminário de Iniciação Científica do IFMG – Campus Ribeirão das Neves, ANAIS..., 12-14 ago. 2019. Disponível em: <<https://www.ifmg.edu.br/sic/edicoes-anteriores/resumos-2019/racismo-sem-racistas-entendendo-o-racismo-estrutural.pdf/@@download/file/Racismo%20sem%20racistas%20-%20entendendo%20o%20racismo%20estrutural.pdf>>. Acesso em: 01 abr. 2021.*

COSTA, Matheus de Souza; ROCHA, Regiane Bergami. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção: instrumentos de controle das omissões inconstitucionais. *In: Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas, Ipatinga, v. 1, n. 3, 2016. Disponível em: <<http://fadipa.educacao.ws/ojs-2.3.3-3/index.php/cjuridicas/article/view/167>>. Acesso em: 04 mai. 2021.*

COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. O amicus curiae como instrumento de participação democrática e de realização dos direitos fundamentais. *In: Revista Jurídica da Presidência, Brasília, v. 15, n. 106, p. 339 a 372, Jun./Set. 2013. Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/82>>. Acesso em: 20 abr. 2021.*

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. O conceito de interesse público no Estado Constitucional de Direito. *In: Revista da EMESC, Florianópolis, v.20, n.26, 2013. Disponível em: <<https://revista.esmesc.org.br/re/article/view/78/71#>>. Acesso em: 15 fev. 2021.*

CUNHA JÚNIOR, Dirley da; SILVA, Gabriel Costa e. Efeitos das decisões em ação direta de inconstitucionalidade por omissão: da possibilidade de prolação de sentenças criativas no controle abstrato das omissões do poder público. *In: Revista de Direito Brasileira, São Paulo, v. 19, n. 8, p. 395 - 418, jan.-abr. 2018. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_informativo/bibli\\_inf\\_2006/Rev-Dir-Bras\\_v.19\\_n.8.25.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Dir-Bras_v.19_n.8.25.pdf)>. Acesso em: 02 de mai. de 2021.*

DANTAS, Thaile Xavier. O Estado Democrático de Direito e o Princípio da Dignidade Humana aplicado às normas jurídico-tributárias. *In: Revista Juris UniToledo, Araçatuba, v. 04, n. 01, p.201-222, jan.-mar. 2019. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/Rev-Juris-UNITOLEDO\\_v.4\\_n.1.13.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-Juris-UNITOLEDO_v.4_n.1.13.pdf)> Acesso em: 27 fev. 2021.*

DELGADO, Mauricio Godinho; Pimenta, Jose Roberto Freire; NUNES, Ivana. O paradigma do Estado Democrático de Direito: estrutura conceitual e desafios contemporâneos. *In: Revista Jurídica, Curitiba, v. 02, n. 55, p. 485-515, 2019.*

Disponível em:

<<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/download/3405/371371840>>. Acesso em: 18 fev. 2021.

DIAS, Thaíla Rédua Pestana. Evolução do entendimento do Supremo Tribunal Federal nos julgamentos de mandado de injunção: da teoria não concretista à teoria concretista. *In: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, 2016. Disponível em:

<[https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/1semestre2016/pdf/ThailaReduaPestanaDias.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2016/pdf/ThailaReduaPestanaDias.pdf)>. Acesso em: 04 mai. 2021.

DICIO. **Dicionário Online de Português**. Porto: 7Graus, 2021. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/risco/>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

ESTRELA, Crísley Thanilly Reis. O ativismo judicial e o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) nº 26, sobre a criminalização da homotransfobia. *In: Revista Dizer*, v. 4, n. 1, p. 133-161, 2019. Disponível em: <<http://periodicos.ufc.br/dizer/article/view/43185/99936>>. Acesso em: 06 mai. 2021.

FAVORETTI, Jaciely. A igualdade para todos. *In: Boletim Científico ESMPU*, Brasília, a. 11, n. 39, p. 281-306, jul.-dez. 2012. Disponível em: <[http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-n-39-julho-dezembro-de-2012/a-igualdade-para-todos/at\\_download/file](http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-n-39-julho-dezembro-de-2012/a-igualdade-para-todos/at_download/file)>. Acesso em: 26 abr. 2021.

FERRER, Walkiria Martinez Heinrich; SILVA, Jacqueline Dias da. A soberania segundo os clássicos e a crise conceitual na atualidade. *In: Revista Argumentum*, v.3, 2003. Disponível em: <<http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/640>>. Acesso em: 07 fev. 2021.

FURLAN, Mariana Kowalski. **Omissão legislativa inconstitucional e mecanismos de garantia**. 80f. Monografia (graduação). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2003. Disponível em: <<https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/47630/M305.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 05 mai. 2021.

GALANTE, Elisa Helena Lesqueves; PEDRA, Adriano Sant'Ana. O Judiciário brasileiro como superego da sociedade: uma crítica sobre a usurpação da compreensão dos valores de uma sociedade. *In: II Encontro de Internacionalização do CONPEDI– Madrid, ANAIS...*, v. 4, 2016, p. 84-99. Disponível em: <<https://indexlaw.org/index.php/conpedireview/article/view/3518>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

GARCIA, Cristina Victor; SANTOS, Christiano Jorge. Criminalização da LGBTfobia pelo Supremo Tribunal Federal do Brasil. *In: Revista Direito-UFMS*, Campo Grande, v.5, n.2, p. 294-317, jul.-dez. 2019. Disponível em: <<https://periodicos.ufms.br/index.php/revdir/article/view/9845/7380>>. Acesso em: 06 mai. 2021.

GRANJA, Cícero Alexandre. O ativismo judicial no Brasil como mecanismo para concretizar direitos fundamentais sociais. *In: Âmbito Jurídico*, São Paulo, 2013. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-ativismo-judicial-no-brasil-como-mecanismo-para-concretizar-direitos-fundamentais-sociais/>>. Acesso em: 09 abr. 2021.

HUMBERTO, Deyvson. O Princípio da Impessoalidade sobre a Administração Pública. *In: JusBrasil*, portal eletrônico de informações, 2016. Disponível em: <<https://deyvsonhumberto.jusbrasil.com.br/artigos/324050024/o-principio-da-impessoalidade-sobre-a-administracao-publica/amp>>. Acesso em: 14 fev. 2021.

KOEHLER, Sonia Maria Ferreira. Homofobia, cultura e violências: a desinformação social. *In: Interações*, n. 26, p. 129-151, 2013. Disponível em: <<https://revistas.rcaap.pt/interaccoes/article/view/3361>>. Acesso em: 02 abr. 2021.

LA BRADBURY, Leonardo Cacau Santos. Estados Liberal, Social e Democrático de Direito: noções, afinidade e conceitos. *In: Revista Jurídica JusVox*, a. 1, n.03, out. 2016. Disponível em: <<http://www.jusvox.com.br/revista/edicao-atual/item/153-estados-liberal-social-e-democratico-de-direito-noções-afinidades-e-fundamentos.html>>. Acesso em: 12 fev. 2021.

LEAL, Vívian Cintra Athanazio; ROMANO, Cristiane. A importância do amicus curiae no controle de constitucionalidade em matéria tributária. *In: Processo Tributário: Perspectivas sob a Vigência do NCPD*. São Paulo: Blucher, 2019. Disponível em: <<https://openaccess.blucher.com.br/article-details/18-21796>>. Acesso em: 18 abr. 2021

LEITE, Maria de Fátima Esper. **Os princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Liberdade de Expressão** – possível colisão e determinados aspectos práticos. 86f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2010. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Maria%20de%20F%C3%A1tima%20Esper%20Leite.pdf>>. Acesso em: 27 fev. 2021

LEMOS, Dymaima Kizzi. As gerações de direitos humanos e o estado democrático de direito. *In: Âmbito Jurídico*, São Paulo, jun. 2010. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/as-geracoes-de-direitos-humanos-e-o-estado-democratico-de-direito>>. Acesso em: 27 fev. 2021.

LEONHARDT JUNIOR, Sergio Elemar. **O Supremo Tribunal Federal e as minorias: uma análise das decisões em demandas relativas à não discriminação e realização do direito de igualdade**. 129f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2019. Disponível em: <<https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/2698/1/S%c3%a9rgio%20Elemar%20Leonhardt%20Junior.pdf>> Acesso em: 26 abr. 2021.

LEPRE, Lucas Nunes. Por uma nova dimensão de isonomia: a isonomia social para grupos vulneráveis. *In: Jornal Jurid*, Bauru, 2019. Disponível em:

<<https://www.jornaljurid.com.br/doutrina/constitucional/por-uma-nova-dimensao-de-isonomia-a-isonomia-social-para-grupos-vulneraveis>>. Acesso em: 20 fev. 2021.

LIMA, Bernardo Monclaro. **As implicações jurídicas na mudança de sexo**. 66f. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação em Direito). Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <<https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/6005/1/BMLima.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

LUCA, Guilherme Domingos de; POZZOLI, Lafayette. Ética na sociedade numa relação do direito e da fraternidade sobre o conceito de sustentabilidade: bem comum e dignidade da pessoa humana. *In: Revista Thesis Juris*, São Paulo, v. 4, n. 1, p. 87-101, jan.-jun. 2015. Disponível em: <<https://periodicos.uninove.br/thesisjuris/article/view/9163>>. Acesso em: 25 abr. 2021.

MADRID, Fernanda de Matos Lima; MENDES, Julia Gabriela da Cruz. Direitos Sexuais dos Vulneráveis. *In: ETIC – Encontro de Iniciação Científica*, Presidente Prudente, 2016. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/viewFile/5726/5446>>. Acesso em: 13 mar. 2021.

MAIA, Ana Cláudia Bortolozzi. **Sexualidade e educação sexual**. [S.l.]: Universidade Estadual Paulista, 2014. Disponível em: <<https://acervodigital.unesp.br/handle/unesp/155340>>. Acesso em: 18 mar. 2021

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. Disponível em: <<https://marcosfabionuva.files.wordpress.com/2011/08/o-prc3adncipe.pdf>>. Acesso em: 06 fev. 2021.

MARCATO, Gisele Caversan Beltram. Constitucionalismo e os direitos fundamentais: influências na formação do Estado Democrático de Direito. *In: ETIC – Encontro de Iniciação Científica*, Presidente Prudente, 2013. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/download/3560/3316>>. Acesso em: 27 fev. 2021.

MARIZ, Priscila Melo Rodrigues de. **Ativismo judicial e Supremo Tribunal Federal: uma análise da corte ativista**. 47f. Monografia (graduação em Direito). Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2018. Disponível em: <<https://attena.ufpe.br/bitstream/123456789/31466/1/PRISCILA%20MELO%20RODRIGUES%20DE%20MARIZ.pdf>>. Acesso em: 08 abr. 2021.

MARTINS, Flademir Jeronimo Belinati; VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. Da democracia representativa à democracia deliberativa: apontamentos sobre a importância de uma fundamentação procedimentalista dos direitos fundamentais na perspectiva da Constituição Federal de 1988 (CF). *In: Revista de Teorias da Democracia e Direitos Políticos*, v. 1, n. 2, p. 51-81, jul.-dez. 2015. Disponível em: <<https://indexlaw.org/index.php/revistateoriasdemocracia/article/download/739/pdf>>. Acesso em: 08 abr. 2021

MATTOS, Fernando da Silva. Direito à igualdade e à dignidade dos homossexuais no Brasil: uma análise panorâmica da jurisprudência. *In: Ministério Público do Estado do Paraná*, Curitiba, 2017. Disponível em: <<https://direito.mppr.mp.br/arquivos/File/artigoMattos.pdf>>. Acesso em: 13 mar. 2021.

MAULAZ, Ralph Batista de. Os paradigmas do Estado de Direito. O Estado Liberal, o Estado Social (socialista) e o Estado Democrático de Direito. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, a. 15, n. 2628, 11 set. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17368>>. Acesso em: 20 fev. 2021.

MEGLHIORATTI, Fernanda Aparecida; SOUZA, Bruno Barbosa de. Uma reflexão a respeito dos conceitos de sexo biológico, identidade de gênero e identidade afetivo-sexual. *In: V Simpósio Internacional em Educação Sexual, ANAIS...*, 2017. Disponível em: <<http://www.sies.uem.br/trabalhos/2017/3178.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

MEIRELES JÚNIOR, Cláudio Alcântara. O paradigma do Estado Democrático de Direito no Brasil: a crise do constitucionalismo social e o custo dos direitos. *In: Revista Jurídica Direito & Paz*, São Paulo, a. 18, n. 34, p. 05-34, 2016. Disponível em: <<https://www.revista.unisal.br/lo/index.php/direitoepaz/article/view/248>>. Acesso em: 25 fev. 2021.

MELLO, Celso de. Suprema Corte brasileira e o exercício de suas atribuições constitucionais. *In: Notícias STF*, portal eletrônico de informações, 15 nov. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=165752>>. Acesso em: 11 abr. 2021.

MELLO, Celso de. **Voto em plenário proferido na ADO 26**. Brasília, 20 fev. 2019. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4515053>>. Acesso em: 06 mai. 2021.

MONCORVO, Maria Cecília Ribeiro. **Criando os filhos sozinha: a perspectiva feminina da família monoparental**. 106 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia)– Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <[https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/12054/12054\\_1.PDF](https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/12054/12054_1.PDF)>. Acesso em: 25 mar. 2021.

MORAES, Ana Luísa Zago de. Os modelos de Estado e as características da jurisdição. *In: Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, Santa Maria, v. 3, n.1, p. 66-70, mar. 2008. Disponível em: <<https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/viewFile/6828/4144>>. Acesso em: 11 fev. 2021.

MORAES, Ricardo Quatim de. A evolução histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. *In: Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 51, n. 204, p. 269-285, out.-dez. 2014. Disponível em:

<[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/204/ril\\_v51\\_n204\\_p269.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/204/ril_v51_n204_p269.pdf)>. Acesso em: 18 fev. 2021.

MORAIS JUNIOR, João Nunes. Estado Constitucional de Direito: breves considerações sobre o Estado de Direito. *In: Revista de Direito Público*, Londrina, v. 2, n. 3, p. 119-136, set.-dez. 2007. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/11367>>. Acesso em: 11 fev. 2021.

MORAIS, Jose Luiz Bolzan de; SALGADO, Karine; SOUZA, Leonardo da Rocha de. Teoria e Filosofia do Estado. *In: XXIV Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara, ANAIS...*, Belo Horizonte/MG, 2015. Disponível em: <<http://conpedi.daniloir.info/publicacoes/66fsl345/853dfv80/S950epD603o848v2.pdf>>. Acesso em: 26 fev. 2021.

MORASSUTTI, Bruno Schimitt. **O objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão**: a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e posicionamento da doutrina. 36f. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação em Ciências Jurídicas e Sociais). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2013. Disponível em: <[https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/bruno\\_morassutti.pdf](https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/bruno_morassutti.pdf)>. Acesso em: 02 de mai. de 2021.

MÜLLER, Felipe Rosa. Diversidade sexual e afetiva: a legitimação do casamento sob o prisma da dignidade da pessoa humana. *In: IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito de Família*, portal eletrônico de informações, 2020. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1453/Diversidade+sexual+e+afetiva:+a+legitima%C3%A7%C3%A3o+do+casamento+sob+o+prisma+da+dignidade+da+pessoa+humana>>. Acesso em: 13 mar. 2021.

MUNARO, Franciel. Evolução e reconhecimento dos direitos fundamentais: direitos de liberdade, direitos sociais, Estado Democrático de Direito e cidadania. *In: Revista Justiça & História*, Porto Alegre, v. 11, n. 21-22, 2011. Disponível em: <[https://www.tjrs.jus.br/export/poder\\_judiciario/historia/memorial\\_do\\_poder\\_judiciario/memorial\\_judiciario\\_gaucho/revista\\_justica\\_e\\_historia/issn\\_1677-065x/docs/Justica\\_Historia\\_Vol\\_11\\_num21\\_22\\_8.pdf](https://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/historia/memorial_do_poder_judiciario/memorial_judiciario_gaucho/revista_justica_e_historia/issn_1677-065x/docs/Justica_Historia_Vol_11_num21_22_8.pdf)>. Acesso em: 26 fev. 2021.

NUNES, Raul da Silva. **Homossexualidade e ambiente de trabalho**: contribuições da comunicação organizacional para a gestão da diversidade sexual. 68f. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação em Comunicação Social) – Universidade de Brasília, Brasília, 2017. Disponível em: <[https://bdm.unb.br/bitstream/10483/18091/1/2017\\_RaulDaSilvaNunes\\_tcc.pdf](https://bdm.unb.br/bitstream/10483/18091/1/2017_RaulDaSilvaNunes_tcc.pdf)>. Acesso em: 01 abr. 2021.

NUNES, Vinicius Martins. A morfologia dos direitos fundamentais: uma leitura menos ensimesmada do plano de eficácia horizontal. *In: Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 97, set.-out. 2016. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RDConsInter\\_n.97.14\\_1.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDConsInter_n.97.14_1.PDF)>. Acesso em: 27 fev. 2021.

OLIVA, Thiago Dias. Minorias sexuais enquanto “grupo social” e o reconhecimento do status de refugiado no Brasil. *In: ACNUR*, portal eletrônico de informações, 2012. Disponível em:

<[https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/eventos/Minorias\\_Sexuais\\_enquanto\\_Grupo\\_Social.pdf](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/eventos/Minorias_Sexuais_enquanto_Grupo_Social.pdf)>. Acesso em: 11 mar. 2021.

OLIVEIRA, Chaiene Meira de; RITT, Caroline Fockink. Políticas públicas que garantem os direitos fundamentais: o necessário controle social para evitar e combater práticas corruptivas em sua execução. *In: XII Seminário Nacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea, ANAIS...*, 2016. Disponível em:

<<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/14711>>. Acesso em: 18 abr. 2021.

OLIVEIRA, Gabriela Mattos Misquita. A importância do princípio da Separação dos Poderes para o Estado Democrático de Direito. *In: Revista Jus Navegandi*, Teresina, 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/67817/a-importancia-do-principio-da-separacao-dos-poderes-para-o-estado-democratico-de-direito>>. Acesso em: 14 fev. 2021.

OLIVEIRA, José Marcelo Domingos de; Mott, Luiz. **Mortes violentas de LGBTQ+ no Brasil – 2019**: Relatório do Grupo Gay da Bahia. 1. ed. Salvador: Editora Grupo Gay da Bahia, 2020. Disponível em:

<<https://grupogaydabahia.files.wordpress.com/2020/04/relatc3b3rio-ggb-mortes-violentas-de-lgbt-2019-1.doc>>. Acesso em: 03 abr. 2021.

OLIVEIRA JUNIOR, Jaime Soares de. **A importância do amicus curiae no controle de concentrado de constitucionalidade brasileiro**. Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010. Disponível em:

<<https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/48566/M1298.pdf?sequencia=1>>. Acesso em: 19 abr. 2021

OLIVEIRA, Lidiane Cristine Dutra de. **Sexualidade e heteronormatividade na escola: pensando práticas homofóbicas de educadores contra alunos**. 34f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialista *Latu Sensu* em Gênero e Diversidade na Escola) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016. Disponível em: <<https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/33179/1/TCC%20GDE.pdf>>. Acesso em: 25mar. 2021.

OLIVEIRA, Luciana Garagnani de. Gênero e Sexualidade na Perspectiva da Diversidade Sexual. *In: Os desafios da escola pública paranaense na perspectiva do professor de PDE*, Curitiba, v. 2, 2016. Disponível em:

<[http://www.diaadiaeducacao.pr.gov.br/portals/cadernos/pde/pdebusca/producoes\\_pde/2016/2016\\_pdp\\_hist\\_ufpr\\_lucianagaragnani.pdf](http://www.diaadiaeducacao.pr.gov.br/portals/cadernos/pde/pdebusca/producoes_pde/2016/2016_pdp_hist_ufpr_lucianagaragnani.pdf)>. Acesso em: 18 mar. 2021.

OLIVEIRA, Marília Wanderley de; SANTOS, Amanda Maria Oliveira; SOARES, Letícia Severiano. O Supremo Tribunal Federal e o ativismo judicial no âmbito penal: uma reflexão acerca dos impactos dessa relação na ordem jurídica à luz de ditames

constitucionais e penais. *In*: V ENPEJUD: O Poder Judiciário como garantidor dos direitos humanos, **ANAIS...**, 2020. Disponível em: <<http://enpejud.tjal.jus.br/index.php/exmpteste01/article/view/529>>. Acesso em: 06 mai. 2021.

OLIVEIRA, Patrícia da Silva. **Quase homem, quase mulher, quase gente: o binarismo no sistema penal e a identidade de gênero travesti no cárcere**. 68f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade do Estado da Bahia, Jacobina, 2018. Disponível em: <<http://www.saberaberto.uneb.br/bitstream/20.500.11896/998/1/TCC%20%20PATRICIA.pdf>>. Acesso em: 27 mar. 2021.

ORIHUELA, Misael Alberto Cossio. Elementos constitutivos do Estado: uma proposta de conceito de Estado. *In*: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, a. 20, n. 4517, 13 nov. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/44467>>. Acesso em: 08 fev. 2021.

PACHECO, Pablo Viana; VIANA, Tatiana Cardoso Teixeira. O ativismo tardio e a legitimidade democrática da defesa judicial das minorias e do processo democrático. *In*: **Âmbito Jurídico**, São Paulo, 2014. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-ativismo-tardio-e-a-legitimidade-democratica-da-defesa-judicial-das-minorias-e-do-processo-democratico/>>. Acesso em: 17 abr. 2021.

PARÁ (ESTADO). Ministério Público do **LGBT**: Conceitos, direitos e conquistas. 2. ed. rev. atual. ampl. Belém: Ministério Público do Estado do Pará, 2016. Disponível em: <[https://www2.mppa.mp.br/sistemas/gcsubsites/upload/39/LGBTI/Cartilha\\_LGBT%20-%20MPPA%20-%20PJDH%20Marab%C3%A1.pdf](https://www2.mppa.mp.br/sistemas/gcsubsites/upload/39/LGBTI/Cartilha_LGBT%20-%20MPPA%20-%20PJDH%20Marab%C3%A1.pdf)>. Acesso em: 03 abr. 2021.

PAULA, Ana Cristina de. **Ativismo judicial: o desafio para o Neoconstitucionalismo**. 45f. Monografia (graduação em Direito) - UniEvangélica. Anápolis, 2018. Disponível em: <<http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/715/1/Monografia%20-%20Ana%20Cristina.pdf>>. Acesso em: 09 abr. 2021.

PAULA, Matheus Souza de. A constitucionalidade no julgamento da ADO 26 e do MI 4733: a interpretação político-social de condutas homotransfóbicas como condutas racistas. *In*: **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**, Franca, v.15, n.2, dez. 2020. Disponível em: <<https://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/1015>>. Acesso em: 07 mai. 2021.

PEDRA, Caio Benevides. **Direitos LGBT: A LGBTfobia estrutural na arena jurídica**. 169f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018. Disponível em: <[https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-BAMK3R/1/disserta\\_\\_o\\_caio\\_pedra\\_vers\\_o\\_final.pdf](https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-BAMK3R/1/disserta__o_caio_pedra_vers_o_final.pdf)>. Acesso em: 02 abr. 2021.

PENNA, Iana Soares de Oliveira. **Dignidade da pessoa humana e direito à identidade na redesignação sexual**. 119. Dissertação (Mestrado em Direito) –

Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <[https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/18434/18434\\_1.PDF](https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/18434/18434_1.PDF)>. Acesso em: 21 mar. 2021.

PEREIRA, Cláudia Morais e Silva; SCHIMANSKI, Edina. A família homoafetiva na perspectiva dos estudos de gênero. *In: Seminário Internacional Fazendo Gênero 10, ANAIS...*, Florianópolis, 2012. Disponível em: <[http://www.fg2013.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/20/1373197872\\_ARQUIVO\\_Afamiliahomoafetivanaperspectivadososstudiosdegenero\\_final\\_.pdf](http://www.fg2013.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/20/1373197872_ARQUIVO_Afamiliahomoafetivanaperspectivadososstudiosdegenero_final_.pdf)>. Acesso em: 24 mar. 2021.

PEREIRA, Severino Joaquim Nunes; SOUZA, Eloisio Moulin de. (Re)produção do heterossexismo e da heteronormatividade nas relações de trabalho: a discriminação de homossexuais por homossexuais. *In: Rev. Adm. Mackenzie*, São Paulo, v.14, n. 4, 2013. Disponível em: <[https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1678-69712013000400004](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1678-69712013000400004)>. Acesso em: 25 mar. 2021.

PESSOA, Carlos Levi Costa; POMPEU, Gina Vidal Marcílio. O Constitucionalismo e a Crise do Estado Social do Século XXI: reflexos em Portugal. *In: XXI Congresso Nacional do CONPEDI, ANAIS...*, Niterói, 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c2e06e9a80370952>>. Acesso em: 18 fev. 2021.

PICCOLI, Lucas Ferreira. A criminalização da homofobia/transfobia e o racismo estrutural: apontamentos para uma crítica materialista do sistema penal. *In: Revista Transgressões: Ciências Criminais em Debate*, v. 7, n. 2, dez. 2019. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/transgressoes/article/download/18661/12506/>>. Acesso em: 01 abr. 2021.

REIS, Toni. Manuel de Comunicação LGBTI+. *In: Grupo Dignidade*, portal eletrônico de informações, 2017. Disponível em: <<https://grupodignidade.org.br/consultapublica/>>. Acesso em: 18 mar. 2021.

REIS, Wanderlei José dos. O ativismo judicial e o crime de homofobia. *In: Revista Bonijuris*, Curitiba, v. 32, n. 5, 2020. Disponível em: <<https://www.editorabonijuris.com.br/o-ativismo-judicial-e-o-crime-de-homofobia/>>. Acesso em: 06 mai. 2021.

RIBEIRO, Raimundo Siqueira. **O Direito dos transexuais ao nome e ao sexo psíquico**. 119f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/80390>>. Acesso em: 21 mar. 2021.

RODRIGUES, Ana Maria Esteves. **Os jovens e a sexualidade: uma visão construcionista**. 135f. Dissertação (Mestrado em Psicologia da Educação e Intervenção Comunitária) - Universidade Fernando Pessoa, Porto, 2009. Disponível em: <[https://bdigital.ufp.pt/bitstream/10284/15711/1/dm\\_anarodrigues.pdf](https://bdigital.ufp.pt/bitstream/10284/15711/1/dm_anarodrigues.pdf)>. Acesso em: 17 mar. 2021.

ROSSI, Elvio Antônio. Apontamentos sobre a sexualidade na Antiguidade e na Idade Média. *In: HACER – História da Arte e da Cultura Estudos e Reflexões*, portal eletrônico de informações, 2010. Disponível em: <<https://www.hacer.com.br/sexualidade>>. Acesso em: 18 mar. 2021.

SALMEIRÃO, Cristiano. O princípio da fraternidade e sua efetivação através da decisão monocrática do relator: combate das desigualdades sociais. *In: Âmbito Jurídico*, São Paulo, 2013. Disponível em: <[https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-principio-da-fraternidade-e-sua-efetivacao-atraves-da-decisao-monocratica-do-relator-combate-das-desigualdades-sociais/#\\_ftnref22](https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-principio-da-fraternidade-e-sua-efetivacao-atraves-da-decisao-monocratica-do-relator-combate-das-desigualdades-sociais/#_ftnref22)>. Acesso em: 22 de abril de 2021.

SANCHES, Vanessa Karam de Chueiri. **A discriminação por orientação sexual no contrato de trabalho**. 111f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2006. Disponível em: <[http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde\\_arquivos/1/TDE-2006-06-14T103857Z-346/Publico/VANESSA%20SANCHES%20Dto.pdf](http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde_arquivos/1/TDE-2006-06-14T103857Z-346/Publico/VANESSA%20SANCHES%20Dto.pdf)>. Acesso em: 13 mar. 2021.

SANTIAGO, Marcus Firmino. Estado Democrático de Direito: uma utopia possível? *In: Revista da Faculdade de Direito da UFG*, v. 43, p.01-19, 2019. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_informativo/bibli\\_inf\\_2006/Rev-FD-UFG\\_v.43.04.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-FD-UFG_v.43.04.pdf)>. Acesso em: 26 fev. 2021.

SCHLZ, Márcia Regina; WILLERS, Miriane Maria; ZIEGLER, Joici Antônia. O reconhecimento pelo STF da homofobia e transfobia como crimes de racismo e o ativismo judicial. *In: XXIV Jornada de Pesquisa – Salão do Conhecimento UNIJUÍ, ANAIS...*, Ijuí, 2019. Disponível em: <<https://publicacoeseventos.unijui.edu.br/index.php/salaconhecimento/article/view/12560/11240>>. Acesso em: 05 mai. 2021.

SEIXAS, Bernardo Silva de; SOUZA, Roberta Kelly Silva. **O controle concentrado de constitucionalidade por omissão no Brasil e em Portugal**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a2249681547227a5>>. Acesso em: 06 mai. 2021.

SILVA, Bruno Miola da. O Supremo Tribunal Federal e o ativismo judicial: uma análise dos reflexos dessa prática no judiciário brasileiro. *In: Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Pouso Alegre, v. 31, n. 1, p. 241-260, jan.-jun. 2015. Disponível em: <<https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/42ac878e602eab56029bb0134aee23f2.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

SILVA, Camille Barroso. A importância do princípio republicano na Constituição. *In: JusBrasil*, portal eletrônico de informações, 2016. Disponível em: <<https://camillebarroso.jusbrasil.com.br/artigos/324026978/a-importancia-do-principio-republicano-na-constituicao>>. Acesso em: 14 fev. 2021.

SILVA, Carolina Dias Martins da Rosa e. Igualdade formal x igualdade material: a busca pela efetivação da isonomia. *In: Conteúdo Jurídico*, Brasília, 2017. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/48550/igualdade-formal-x-igualdade-material-a-busca-pela-efetivacao-da-isonomia>>. Acesso em: 21 fev. 2021.

SILVA, Daniel Neves. Absolutismo. *In: UOL Educação*, portal eletrônico de informações, [s.d.]. Disponível em: <<https://escolakids.uol.com.br/historia/o-absolutismo-na-europa-ocidental.htm>>. Acesso em: 12 fev. 2021.

SILVA, Larissa Lemes da. **Princípio esquecido**: o conceito da fraternidade e as dificuldades de sua efetiva aplicabilidade na Constituição Federal de 1988. 52f. Monografia (Graduação em Direito) - Universidade Federal da Grande Dourados, Dourados, 2018. Disponível em: <<http://repositorio.ufgd.edu.br/jspui/bitstream/prefix/1757/1/LarissaLemesdaSilva.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2021.

SILVA, Roniel Sampaio. Entenda o que é Estado na visão da sociologia. *In: Blog Café com Sociologia*, portal eletrônico de informações, 2018. Disponível em: <<https://cafecomsociologia.com/conceito-estado-sociologia/>>. Acesso em: 06 fev. 2021.

SILVA, Thiago de Oliveira Sampaio da. ADO 26: a criminalização da homofobia e a omissão do Estado legislador. *In: Blog Barbosa de Sá e Alencastro advogados associados*, portal eletrônico de informações, 2019. Disponível em: <<https://www.bsaa.adv.br/blog/postagem/p/ado-26-a-criminalizacao-da-homofobia-e-a-omissao-do-estado-legislador/>>. Acesso em: 06 mai. 2021.

SILVA JUNIOR, Assis Moreira. As minorias sexuais e as políticas públicas do Governo Federal: entre avanços e retrocessos. *In: Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)*, v.1, n. 2, 2013. Disponível em: <<https://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/11>>. Acesso em: 10 de mar. 2021.

SILVA JUNIOR, Assis Moreira. Desdobramentos jurídicos da homofobia no trabalho. *In: Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]*, Chapecó, v. 14, n. 2, p. 555-582, jul.-dez. 2013. Disponível em: <<https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/2906>>. Acesso em: 10 de mar. 2021.

SILVEIRA FILHO, Mario Megale da. **A tutela dos direitos coletivos em face do modelo de Estado Social Brasileiro**. 169f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Ribeirão Preto, Ribeirão Preto, 2009. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp115824.pdf>>. Acesso em: 12 fev. 2021.

SOARES, Hugo Henry Martins de Assis. As minorias sociais e o papel contramajoritário do Supremo Tribunal Federal. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, a. 20, n. 4277, Teresina, 18 mar. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/32053>>. Acesso em: 26 abr. 2021.

SOLIANO, Vitor. Ativismo judicial em matéria de direitos fundamentais sociais: entre os sentidos negativo e positivo da constitucionalização simbólica. *In: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, Curitiba, v. 4, n. 7, p. 448-487, jul.-dez 2012. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br/revista8/ativismoVitor.pdf>>. Acesso em: 08 abr. 2021.

SOUSA, Letícia Trajano de. **As garantias constitucionais para a criminalização da LGBTifobia**. 41f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Campina Grande, 2019. Disponível em: <<https://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/20238/1/PDF%20-%20Let%C3%ADcia%20Trajano%20de%20Sousa.pdf>>. Acesso em: 03 abr. 2021.

SOUZA, Clarissa Abrantes. O papel contramajoritário do Supremo Tribunal Federal e a efetivação dos direitos fundamentais. *In: Conteúdo Jurídico*, Brasília, 2016. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/46349/o-papel-contramajoritario-do-supremo-tribunal-federal-e-a-efetivacao-dos-direitos-fundamentais>>. Acesso em: 25 abr. 2021.

SOUZA, Elaine De Jesus. (Re)pensando sexualidade e gênero: relatos de docentes sobre homofobia na escola. *In: V Enlaçando, ANAIS...*, Campina Grande: Realize Editora, 2017. Disponível em: <<https://www.editorarealize.com.br/artigo/visualizar/30380>>. Acesso em: 13 mar. 2021.

SPONCHIADO, Viviane Boacnin Yoneda. O direito a livre orientação sexual como decorrente do direito fundamental à liberdade. *In: 1º Simpósio sobre Constitucionalismo, Democracia e Estado de Direito, ANAIS...*, 2015. Disponível em: <<https://revista.univem.edu.br/1simposioconst/article/view/1181/543#:~:text=O%20Brasil%20adota%20o%20princ%C3%ADpio,como%20um%20de%20seus%20fundamentos.&text=da%20dignidade.,pessoas%20em%20mais%20este%20sentido.>>. Acesso em: 12 mar. 2021.

STF. PGR pede fim de criminalização de prática sexual em área militar. *In: Supremo Tribunal Federal*, portal eletrônico de informações, set. 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idconteudo=248739>>. Acesso em: 13 mar. 2021.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan. **Ciência Política e Teoria do Estado**. 8 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

TEBAR, Natávia Boigues Corbalan. Breves considerações sobre o sistema democrático e a ADO nº 26. *In: Encontro de Iniciação Científica- Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo, ANAIS...*, 2019. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/download/7958/67648756>>. Acesso em 06 mai. 2021.

VERDAN, Tauã Lima. A Proteção Constitucional das Minorias à luz do posicionamento contramajoritário do STF: Direitos Fundamentais e Dignidade da Pessoa Humana. *In: Conteúdo Jurídico*, Brasília, 2017. Disponível

em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/49869/a-protacao-constitucional-das-minorias-a-luz-do-posicionamento-contramajoritario-do-stf-direitos-fundamentais-e-dignidade-da-pessoa-humana>>. Acesso em: 27 abr 2021.

VIEIRA JUNIOR, Dicesar Beches. As transformações do (direito do) trabalho sob a ótica do Estado Liberal e o Estado Neoliberal. *In: Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 26, 2014. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/11612>>. Acesso em: 18 fev. 2021.

VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. O controle judicial de constitucionalidade na obra do americano John Hart Ely. *In: Revista Consultor Jurídico*, portal eletrônico de informações, 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-jun-07/control-judicial-constitucionalidade-obra-john-hart-ely>>. Acesso em: 18 abr. 2021.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva.v.2. UnB: Brasília, 1999.

ZAMAI, José Henrique. Democracia e desconfiança: uma análise do procedimentalismo em John Hart Ely. *In: In Verbis*, Natal, v. 43, n. 1, p. 105-123, jan.-jun. 2018. Disponível em: <[https://www.academia.edu/37025370/DEMOCRACIA\\_E\\_DESCONFIAN%C3%87A\\_UMA\\_AN%81LISE\\_DO\\_PROCEDIMENTALISMO\\_EM\\_JOHN\\_HART\\_ELY](https://www.academia.edu/37025370/DEMOCRACIA_E_DESCONFIAN%C3%87A_UMA_AN%81LISE_DO_PROCEDIMENTALISMO_EM_JOHN_HART_ELY)>. Acesso em: 18 abr. 2021.

ZARO, Laís Rabello. A dignidade da pessoa humana como elemento conformador das relações familiares no âmbito da afetividade. *In: Jus Humanum – Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Cruzeiro do Sul*. São Paulo, v. 1, n. 3, jan.-jun. 2014. Disponível em: <[http://revistapos.cruzeirodosul.edu.br/index.php/jus\\_humanum/article/view/890](http://revistapos.cruzeirodosul.edu.br/index.php/jus_humanum/article/view/890)>. Acesso em: 27 fev. 2021.