

organizadores

Tauã Lima Verdan Rangel
Douglas Souza Guedes

Direito em Emergência

volume 2

 pimenta
cultural



organizadores

Tauã Lima Verdan Rangel
Douglas Souza Guedes

Direito em Emergência

volume 2

São Paulo . 2021 .  pimenta
cultural

Copyright © Pimenta Cultural, alguns direitos reservados.

Copyright do texto © 2021 os autores e as autoras.

Copyright da edição © 2021 Pimenta Cultural.

Esta obra é licenciada por uma Licença Creative Commons: Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional - CC BY-NC (CC BY-NC-ND). Os termos desta licença estão disponíveis em: <<https://creativecommons.org/licenses/>>. Direitos para esta edição cedidos à Pimenta Cultural. O conteúdo publicado não representa a posição oficial da Pimenta Cultural.

CONSELHO EDITORIAL CIENTÍFICO

Doutores e Doutoradas

Airton Carlos Batistela

Universidade Católica do Paraná, Brasil

Alaim Souza Neto

Universidade do Estado de Santa Catarina, Brasil

Alessandra Regina Müller Germani

Universidade Federal de Santa Maria, Brasil

Alexandre Antonio Timbane

Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Brasil

Alexandre Silva Santos Filho

Universidade Federal de Goiás, Brasil

Aline Daiane Nunes Mascarenhas

Universidade Estadual da Bahia, Brasil

Aline Pires de Moraes

Universidade do Estado de Mato Grosso, Brasil

Aline Wendpap Nunes de Siqueira

Universidade Federal de Mato Grosso, Brasil

Ana Carolina Machado Ferrari

Universidade Federal de Minas Gerais, Brasil

Andre Luiz Alvarenga de Souza

Emill Brunner World University, Estados Unidos

Andreza Regina Lopes da Silva

Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil

Antonio Henrique Coutelo de Moraes

Universidade Católica de Pernambuco, Brasil

Arthur Vianna Ferreira

Universidade Católica de São Paulo, Brasil

Bárbara Amaral da Silva

Universidade Federal de Minas Gerais, Brasil

Beatriz Braga Bezerra

Escola Superior de Propaganda e Marketing, Brasil

Bernadette Beber

Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil

Breno de Oliveira Ferreira

Universidade Federal do Amazonas, Brasil

Carla Wanessa Caffagni

Universidade de São Paulo, Brasil

Carlos Adriano Martins

Universidade Cruzeiro do Sul, Brasil

Caroline Chioquetta Lorenset

Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil

Cláudia Samuel Kessler

Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Brasil

Daniel Nascimento e Silva

Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil

Daniela Susana Segre Guertzenstein

Universidade de São Paulo, Brasil

Danielle Aparecida Nascimento dos Santos

Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Brasil

Delton Aparecido Felipe

Universidade Estadual de Maringá, Brasil

Dorama de Miranda Carvalho

Escola Superior de Propaganda e Marketing, Brasil

Doris Roncareli

Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil

Edson da Silva

Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri, Brasil

Elena Maria Mallmann

Universidade Federal de Santa Maria, Brasil

Emanuel Cesar Pires Assis

Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil

Erika Viviane Costa Vieira
Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri, Brasil

Everly Pegoraro
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil

Fábio Santos de Andrade
Universidade Federal de Mato Grosso, Brasil

Fauston Negreiros
Universidade Federal do Ceará, Brasil

Felipe Henrique Monteiro Oliveira
Universidade Federal da Bahia, Brasil

Fernando Barcellos Razuck
Universidade de Brasília, Brasil

Francisca de Assiz Carvalho
Universidade Cruzeiro do Sul, Brasil

Gabriela da Cunha Barbosa Saldanha
Universidade Federal de Minas Gerais, Brasil

Gabrielle da Silva Forster
Universidade Federal de Santa Maria, Brasil

Guilherme do Val Toledo Prado
Universidade Estadual de Campinas, Brasil

Hebert Elias Lobo Sosa
Universidad de Los Andes, Venezuela

Helciclever Barros da Silva Vitoriano
*Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais
Anísio Teixeira, Brasil*

Helen de Oliveira Faria
Universidade Federal de Minas Gerais, Brasil

Heloisa Candello
IBM e University of Brighton, Inglaterra

Heloisa Juncklaus Preis Moraes
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Brasil

Humberto Costa
Universidade Federal do Paraná, Brasil

Ismael Montero Fernández,
Universidade Federal de Roraima, Brasil

Jeronimo Becker Flores
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Brasil

Jorge Eschriqui Vieira Pinto
Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Brasil

Jorge Luís de Oliveira Pinto Filho
Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Brasil

José Luís Giovanoni Fornos Pontifícia
Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Brasil

Josué Antunes de Macêdo
Universidade Cruzeiro do Sul, Brasil

Júlia Carolina da Costa Santos
Universidade Cruzeiro do Sul, Brasil

Juliana de Oliveira Vicentini
Universidade de São Paulo, Brasil

Juliana Tiburcio Silveira-Fossaluzza
Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Brasil

Julierme Sebastião Morais Souza
Universidade Federal de Uberlândia, Brasil

Karlla Christine Araújo Souza
Universidade Federal da Paraíba, Brasil

Laionel Vieira da Silva
Universidade Federal da Paraíba, Brasil

Leandro Fabricio Campelo
Universidade de São Paulo, Brasil

Leonardo Jose Leite da Rocha Vaz
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Brasil

Leonardo Pinheiro Mozdzenski
Universidade Federal de Pernambuco, Brasil

Lidia Oliveira
Universidade de Aveiro, Portugal

Luan Gomes dos Santos de Oliveira
Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Brasil

Luciano Carlos Mendes Freitas Filho
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil

Lucila Romano Tragtenberg
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Brasil

Lucimara Rett
Universidade Metodista de São Paulo, Brasil

Marceli Cherchiglia Aquino
Universidade Federal de Minas Gerais, Brasil

Marcia Raika Silva Lima
Universidade Federal do Piauí, Brasil

Marcos Pereira dos Santos
Universidad Internacional Iberoamericana del Mexico, México

Marcos Uzel Pereira da Silva
Universidade Federal da Bahia, Brasil

Marcus Fernando da Silva Praxedes
Universidade Federal do Recôncavo da Bahia, Brasil

Margareth de Souza Freitas Thomopoulos
Universidade Federal de Uberlândia, Brasil

Maria Angelica Penatti Pipitone
Universidade Estadual de Campinas, Brasil

Maria Cristina Giorgi
*Centro Federal de Educação Tecnológica
Celso Suckow da Fonseca, Brasil*

Maria de Fátima Scaffo
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Brasil

Maria Isabel Imbrônio
Universidade de São Paulo, Brasil

Maria Luzia da Silva Santana
Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Brasil

Maria Sandra Montenegro Silva Leão
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Brasil

Michele Marcelo Silva Bortolai
Universidade de São Paulo, Brasil

Miguel Rodrigues Netto
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Brasil

Nara Oliveira Salles
Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Brasil

Neli Maria Mengalli
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Brasil

Patricia Biegging
Universidade de São Paulo, Brasil

Patricia Helena dos Santos Carneiro
Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil

Patricia Oliveira
Universidade de Aveiro, Portugal

Patricia Mara de Carvalho Costa Leite
Universidade Federal de São João del-Rei, Brasil

Paulo Augusto Tamanini
Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil

Priscilla Stuart da Silva
Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil

Radamés Mesquita Rogério
Universidade Federal do Ceará, Brasil

Ramofly Bicalho Dos Santos
Universidade de Campinas, Brasil

Ramon Taniguchi Pretti Brandao
Universidade Federal de Goiás, Brasil

Rarielle Rodrigues Lima
Universidade Federal do Maranhão, Brasil

Raul Inácio Busarello
Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil

Renatto Cesar Marcondes
Universidade de São Paulo, Brasil

Ricardo Luiz de Bittencourt
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Brasil

Rita Oliveira
Universidade de Aveiro, Portugal

Robson Teles Gomes
Universidade Federal da Paraíba, Brasil

Rodiney Marcelo Braga dos Santos
Universidade Federal de Roraima, Brasil

Rodrigo Amancio de Assis
Universidade Federal de Mato Grosso, Brasil

Rodrigo Sarruge Molina
Universidade Federal do Espírito Santo, Brasil

Rosane de Fatima Antunes Obregon
Universidade Federal do Maranhão, Brasil

Sebastião Silva Soares
Universidade Federal do Tocantins, Brasil

Simone Alves de Carvalho
Universidade de São Paulo, Brasil

Stela Maris Vaucher Farias
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Brasil

Tadeu João Ribeiro Baptista
Universidade Federal de Goiás, Brasil

Taiza da Silva Gama
Universidade de São Paulo, Brasil

Tania Micheline Miorando
Universidade Federal de Santa Maria, Brasil

Tarcisio Vanzin
Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil

Thiago Barbosa Soares
Universidade Federal de São Carlos, Brasil

Thiago Camargo Iwamoto
Universidade de Brasília, Brasil

Thiago Guerreiro Bastos
Universidade Estácio de Sá e Centro Universitário Carioca, Brasil

Thyana Farias Galvão
Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Brasil

Valdir Lamim Guedes Junior
Universidade de São Paulo, Brasil

Valeska Maria Fortes de Oliveira
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Brasil

Vanessa Elisabete Raue Rodrigues
Universidade Estadual de Ponta Grossa, Brasil

Vania Ribas Ulbricht
Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil

Walter de Carvalho Braga Júnior
Universidade Estadual do Ceará, Brasil

Wagner Corsino Enedino
Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Brasil

Wanderson Souza Rabello
Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro, Brasil

Washington Sales do Monte
Universidade Federal de Sergipe, Brasil

Wellington Furtado Ramos
Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Brasil

PARECERISTAS E REVISORES(AS) POR PARES

Avaliadores e avaliadoras Ad-Hoc

Adilson Cristiano Habowski <i>Universidade La Salle - Canoas, Brasil</i>	Antônia de Jesus Alves dos Santos <i>Universidade Federal da Bahia, Brasil</i>
Adriana Flavia Neu <i>Universidade Federal de Santa Maria, Brasil</i>	Antonio Edson Alves da Silva <i>Universidade Estadual do Ceará, Brasil</i>
Aguimario Pimentel Silva <i>Instituto Federal de Alagoas, Brasil</i>	Ariane Maria Peronio Maria Fortes <i>Universidade de Passo Fundo, Brasil</i>
Alessandra Dale Giacomin Terra <i>Universidade Federal Fluminense, Brasil</i>	Ary Albuquerque Cavalcanti Junior <i>Universidade do Estado da Bahia, Brasil</i>
Alessandra Figueiró Thornton <i>Universidade Luterana do Brasil, Brasil</i>	Bianca Gabriely Ferreira Silva <i>Universidade Federal de Pernambuco, Brasil</i>
Alessandro Pinto Ribeiro <i>Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Brasil</i>	Bianka de Abreu Severo <i>Universidade Federal de Santa Maria, Brasil</i>
Alexandre João Appio <i>Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Brasil</i>	Bruna Carolina de Lima Siqueira dos Santos <i>Universidade do Vale do Itajaí, Brasil</i>
Aline Corso <i>Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Brasil</i>	Bruna Donato Reche <i>Universidade Estadual de Londrina, Brasil</i>
Aline Marques Marino <i>Centro Universitário Salesiano de São Paulo, Brasil</i>	Bruno Rafael Silva Nogueira Barbosa <i>Universidade Federal da Paraíba, Brasil</i>
Aline Patricia Campos de Tolentino Lima <i>Centro Universitário Moura Lacerda, Brasil</i>	Camila Amaral Pereira <i>Universidade Estadual de Campinas, Brasil</i>
Ana Emídia Sousa Rocha <i>Universidade do Estado da Bahia, Brasil</i>	Carlos Eduardo Damian Leite <i>Universidade de São Paulo, Brasil</i>
Ana Iara Silva Deus <i>Universidade de Passo Fundo, Brasil</i>	Carlos Jordan Lapa Alves <i>Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro, Brasil</i>
Ana Julia Bonzanini Bernardi <i>Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Brasil</i>	Carolina Fontana da Silva <i>Universidade Federal de Santa Maria, Brasil</i>
Ana Rosa Gonçalves De Paula Guimarães <i>Universidade Federal de Uberlândia, Brasil</i>	Carolina Fragoço Gonçalves <i>Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro, Brasil</i>
André Gobbo <i>Universidade Federal da Paraíba, Brasil</i>	Cássio Michel dos Santos Camargo <i>Universidade Federal do Rio Grande do Sul-Faced, Brasil</i>
André Luis Cardoso Tropiano <i>Universidade Nova de Lisboa, Portugal</i>	Cecilia Machado Henriques <i>Universidade Federal de Santa Maria, Brasil</i>
André Ricardo Gan <i>Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil</i>	Cintia Moralles Camillo <i>Universidade Federal de Santa Maria, Brasil</i>
Andressa Antonio de Oliveira <i>Universidade Federal do Espírito Santo, Brasil</i>	Claudia Dourado de Salces <i>Universidade Estadual de Campinas, Brasil</i>
Andressa Wiebusch <i>Universidade Federal de Santa Maria, Brasil</i>	Cleonice de Fátima Martins <i>Universidade Estadual de Ponta Grossa, Brasil</i>
Angela Maria Farah <i>Universidade de São Paulo, Brasil</i>	Cristiane Silva Fontes <i>Universidade Federal de Minas Gerais, Brasil</i>
Anísio Batista Pereira <i>Universidade Federal de Uberlândia, Brasil</i>	Cristiano das Neves Vilela <i>Universidade Federal de Sergipe, Brasil</i>
Anne Karynne da Silva Barbosa <i>Universidade Federal do Maranhão, Brasil</i>	Daniele Cristine Rodrigues <i>Universidade de São Paulo, Brasil</i>

Daniella de Jesus Lima
Universidade Tiradentes, Brasil

Dayara Rosa Silva Vieira
Universidade Federal de Goiás, Brasil

Dayse Rodrigues dos Santos
Universidade Federal de Goiás, Brasil

Dayse Sampaio Lopes Borges
Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro, Brasil

Deborah Susane Sampaio Sousa Lima
Universidade Tuiuti do Paraná, Brasil

Diego Pizarro
Instituto Federal de Brasília, Brasil

Diogo Luiz Lima Augusto
Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Brasil

Ederson Silveira
Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil

Elaine Santana de Souza
*Universidade Estadual do Norte Fluminense
Darcy Ribeiro, Brasil*

Eleonora das Neves Simões
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Brasil

Elias Theodoro Mateus
Universidade Federal de Ouro Preto, Brasil

Eliisene Borges Leal
Universidade Federal do Piauí, Brasil

Elizabeth de Paula Pacheco
Universidade Federal de Uberlândia, Brasil

Elizânia Sousa do Nascimento
Universidade Federal do Piauí, Brasil

Elton Simomukay
Universidade Estadual de Ponta Grossa, Brasil

Elvira Rodrigues de Santana
Universidade Federal da Bahia, Brasil

Emanuella Silveira Vasconcelos
Universidade Estadual de Roraima, Brasil

Érika Catarina de Melo Alves
Universidade Federal da Paraíba, Brasil

Everton Boff
Universidade Federal de Santa Maria, Brasil

Fabiana Aparecida Vilaça
Universidade Cruzeiro do Sul, Brasil

Fabiano Antonio Melo
Universidade Nova de Lisboa, Portugal

Fabricia Lopes Pinheiro
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Brasil

Fabício Nascimento da Cruz
Universidade Federal da Bahia, Brasil

Fabício Tonetto Londero
Universidade Federal de Santa Maria, Brasil

Francisco Geová Gouveia Silva Júnior
Universidade Potiguar, Brasil

Francisco Isaac Dantas de Oliveira
Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Brasil

Francisco Jeimes de Oliveira Paiva
Universidade Estadual do Ceará, Brasil

Gabriella Eldereti Machado
Universidade Federal de Santa Maria, Brasil

Gean Breda Queiros
Universidade Federal do Espírito Santo, Brasil

Germano Ehleret Pollnow
Universidade Federal de Pelotas, Brasil

Giovanna Ofretorio de Oliveira Martin Franchi
Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil

Glaucio Martins da Silva Bandeira
Universidade Federal Fluminense, Brasil

Handerson Leylton Costa Damasceno
Universidade Federal da Bahia, Brasil

Helena Azevedo Paulo de Almeida
Universidade Federal de Ouro Preto, Brasil

Heliton Diego Lau
Universidade Estadual de Ponta Grossa, Brasil

Hendy Barbosa Santos
Faculdade de Artes do Paraná, Brasil

Inara Antunes Vieira Willerding
Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil

Ivan Farias Barreto
Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Brasil

Jacqueline de Castro Rimá
Universidade Federal da Paraíba, Brasil

Jeanne Carla Oliveira de Melo
Universidade Federal do Maranhão, Brasil

João Eudes Portela de Sousa
Universidade Tuiuti do Paraná, Brasil

João Henriques de Sousa Junior
Universidade Federal de Pernambuco, Brasil

Joelson Alves Onofre
Universidade Estadual de Santa Cruz, Brasil

Juliana da Silva Paiva
Universidade Federal da Paraíba, Brasil

Junior César Ferreira de Castro
Universidade Federal de Goiás, Brasil

Lais Braga Costa
Universidade de Cruz Alta, Brasil

Leia Mayer Eyng
Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil

Manoel Augusto Polastrelli Barbosa
Universidade Federal do Espírito Santo, Brasil

Marcio Bernardino Sirino
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Brasil

Marcos de Souza Machado
Universidade Federal da Bahia, Brasil

Marcos dos Reis Batista
Universidade Federal do Pará, Brasil

Maria Aparecida da Silva Santandel
Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Brasil

Maria Edith Maroca de Avelar Rivelli de Oliveira
Universidade Federal de Ouro Preto, Brasil

Maurício José de Souza Neto
Universidade Federal da Bahia, Brasil

Michele de Oliveira Sampaio
Universidade Federal do Espírito Santo, Brasil

Miriam Leite Farias
Universidade Federal de Pernambuco, Brasil

Natália de Borba Pugens
Universidade La Salle, Brasil

Patricia Flavia Mota
Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil

Raick de Jesus Souza
Fundação Oswaldo Cruz, Brasil

Railson Pereira Souza
Universidade Federal do Piauí, Brasil

Rogério Rauber
Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Brasil

Samuel André Pompeo
Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Brasil

Simoni Urnau Bonfiglio
Universidade Federal da Paraíba, Brasil

Tayson Ribeiro Teles
Universidade Federal do Acre, Brasil

Valdemar Valente Júnior
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil

Wallace da Silva Mello
Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro, Brasil

Wellton da Silva de Fátima
Universidade Federal Fluminense, Brasil

Weyber Rodrigues de Souza
Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Brasil

Wilder Kleber Fernandes de Santana
Universidade Federal da Paraíba, Brasil

PARECER E REVISÃO POR PARES

Os textos que compõem esta obra foram submetidos para avaliação do Conselho Editorial da Pimenta Cultural, bem como revisados por pares, sendo indicados para a publicação.

Direção editorial	Patricia Bieging Raul Inácio Busarello
Diretor de sistemas	Marcelo Eyng
Editora executiva	Patricia Bieging
Assistente editorial	Landressa Schiefelbein
Diretor de criação	Raul Inácio Busarello
Assistente de arte	Ligia Andrade Machado
Editoração eletrônica	Peter Valmorbida
Imagens da capa	Sergiign - Freepik.com
Revisão	Tauã Lima Verdán Rangel Douglas Souza Guedes
Organizadores	Tauã Lima Verdán Rangel Douglas Souza Guedes

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

D598 Direito em Emergência.

Tauã Lima Verdán Rangel, Douglas Souza Guedes -
organizadores. Volume 2. São Paulo: Pimenta Cultural,
2021. 440p..

Inclui bibliografia.

ISBN: 978-65-5939-194-3 (eBook)

1. Direito. 2. Sexualidade. 3. Direitos humanos.
4. LGBTQIA+. 5. Estado. I. Rangel, Tauã Lima Verdán.
II. Guedes, Douglas Souza. III. Título.

CDU: 340
CDD: 340

DOI: 10.31560/pimentacultural/2021.943

PIMENTA CULTURAL

São Paulo - SP

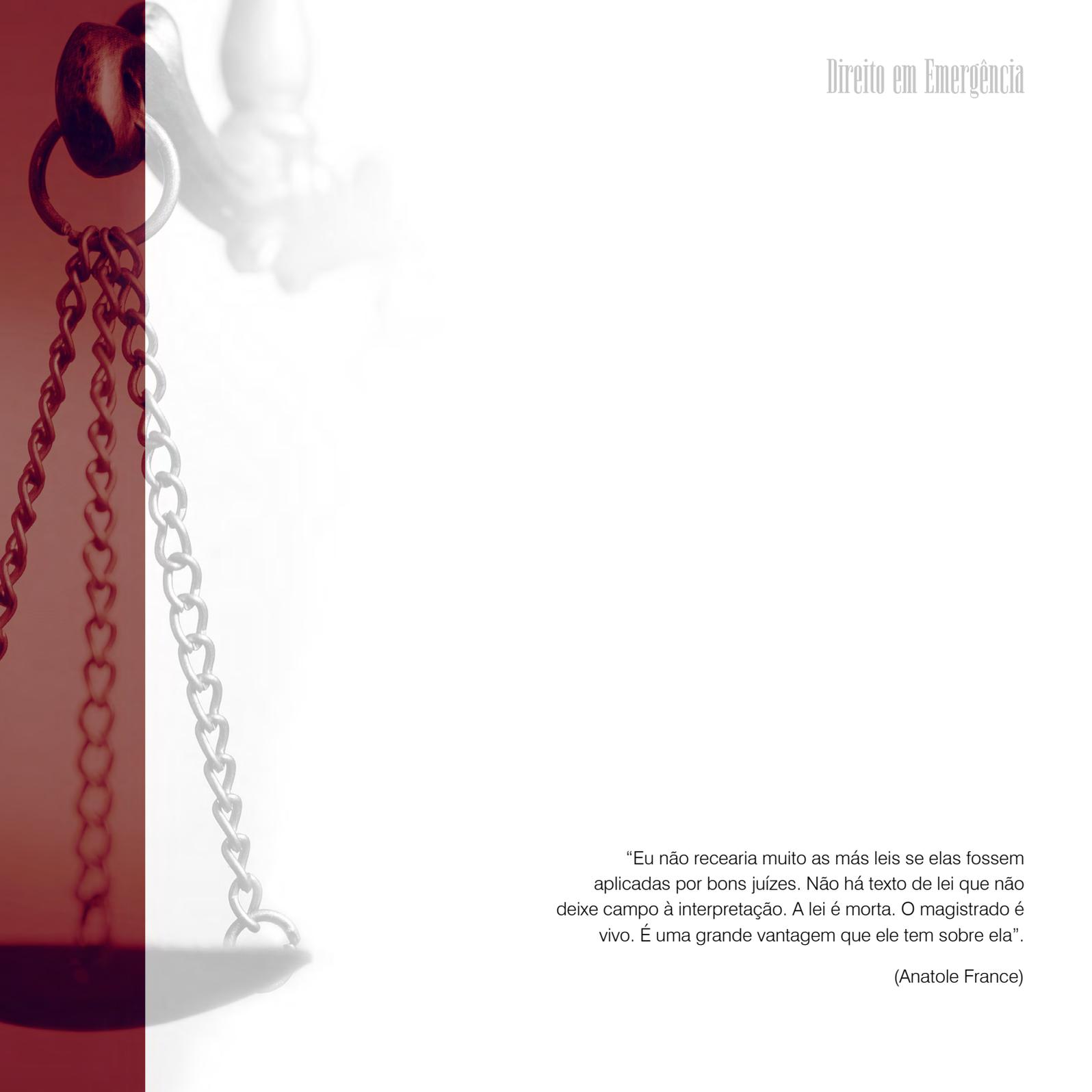
Telefone: +55 (11) 96766 2200

livro@pimentacultural.com

www.pimentacultural.com



2 0 2 1



“Eu não recearia muito as más leis se elas fossem aplicadas por bons juízes. Não há texto de lei que não deixe campo à interpretação. A lei é morta. O magistrado é vivo. É uma grande vantagem que ele tem sobre ela”.

(Anatole France)

APRESENTAÇÃO

A obra intitulada “Direito em Emergência” reúne elementos teóricos, nas diversas áreas do conhecimento, a partir de ações e teorias voltadas para a proteção e promoção à saúde da pessoa humana e, sobretudo, da articulação frente aos desafios interpostos, o seu direito pelo exercício de sua capacidade reprodutiva, da sexualidade e da autonomia, considerando a pluralidade dos diferentes segmentos sociais do país.

O movimento de escrita foi coletivo, e cada autor(a) dentro da perspectiva jurídico-discursiva foi responsável por elaborar, direcionar e agrupar as informações por capítulo. Devido à amplitude relacionada à interdisciplinaridade do contexto em tela, a iniciativa da obra torna-se relevante na medida em que viabiliza um conjunto de informes provenientes e implementados a partir de ampla pesquisa bibliográfica e aplicada, contribuindo para direcionar o estudo acadêmico e social atualizado.

Neste sentido, sob diferentes perspectivas, apontam o papel do direito dado às diferentes dimensões sociais que direta e indiretamente reconhecem o abandono infantil por exemplo, e exposição das crianças a condições insalubres ocasionada por famílias desestruturadas ou mesmo situações inconvenientes como estratégias na construção de um Brasil mais humano, garantindo uma maior qualidade de vida à sua população, e as garantias individuais provenientes de uma república democrática de direito.

A partir de tais variáveis alinhados com um cenário contemporâneo que demanda novas perspectivas e reflexões, a obra destaca de forma clara e instigante que o direito dito humano não exclui, não marginaliza nenhuma pessoa por características, sejam elas singelas, sejam elas motivos de debates acalorados, seja em que época for.



Direito em Emergência

A partir da temática em tela, dividida em dois volumes resultado de esforços acadêmicos, parablenzo os organizadores pela iniciativa de uma abordagem tão profícua e pela publicação tão importante a todos os profissionais que atuam nas diversas áreas, nos encorajando a perseverar nos esforços como uma ferramenta indispensável à construção de um futuro melhor. Que este trabalho compartilhado possa trazer outras ideias, pesquisas e ações.

Desejamos uma excelente leitura a todos.

Fernanda Castro Manhães

SUMÁRIO

Prefácio 18

Parte 1

Direito & sexualidade em emergência

Capítulo 1

Sexualidade, direito e hermenêutica:
a interpretação em prol do alargamento
dos direitos das minorias sexuais 20
Douglas Souza Guedes
Tauã Lima Verdán Rangel

Capítulo 2

Diversidade sexual em debate: o reconhecimento
dos direitos sexuais como elementos da dignidade
da pessoa humana 39
Bruna Medeiros Sobreira
Kamille Gabri Bartolazi
Maysson Azevedo Lacerda
Tauã Lima Verdán Rangel

Capítulo 3

O corpo como espaço de resistência:
uma análise da questão de gênero à luz
da microfísica do poder foucaultiana 55
Carulini Polate Cabral
Tauã Lima Verdán Rangel

Capítulo 4

O parto anônimo enquanto exercício do direito reprodutivo da mulher 82

José Guilherme Campos Barreto Rodrigues

Tauã Lima Verdan Rangel

Capítulo 5

Direitos humanos em emergência em prol da sexualidade: os princípios humanísticos de Yogyakarta enquanto fundamento da liberdade sexual 103

Luís Felipe de Castro Torres

Tauã Lima Verdan Rangel

Capítulo 6

A descriminalização do aborto como garantia fundamental para afirmação dos direitos reprodutivos da mulher..... 131

Douglas Souza Guedes

Tauã Lima Verdan Rangel

Capítulo 7

Teoria queer, sexualidade e dignidade da pessoa humana: ser minoria na minoria 148

Bruna Medeiros Sobreira

Kamille Gabri Bartolazi

Maysson Azevedo Lacerda

Tauã Lima Verdan Rangel

Capítulo 8

Encruzilhadas entre as convergências

da sexualidade e do direito: um exame da locução

“mulher” no âmbito da Lei Maria da Penha..... **162**

Carulini Polate Cabral

Tauã Lima Verdan Rangel

Capítulo 9

Entre o biológico e o psicológico: o reconhecimento

da incidência da Lei Maria da Penha

para uma concepção ampliada do feminino..... **186**

Maurício Borges Dias

Tauã Lima Verdan Rangel

Capítulo 10

Sexualidade em disputa: a tutela

jurídica da sexualidade como manifestação

da dignidade da pessoa humana **203**

Albert Lima Machado

Tauã Lima Verdan Rangel

Parte 2

Direitos humanos em emergência

Capítulo 11

A paz como Direito Humano: uma reflexão

ao alargamento das dimensões de direitos humanos **231**

Alexanderson Zanon de Oliveira Melo

Tauã Lima Verdan Rangel

Capítulo 12

- O direito humano ao estar livre da fome:**
segurança alimentar e nutricional na perspectiva
dos direitos fundamentais 249
José Guilherme Campos Barreto Rodrigues
Tauã Lima Verdan Rangel

Capítulo 13

- O reconhecimento de uma nova dimensão do mínimo
existencial:** o âmbito laboral como integrante
das condições de desenvolvimento humano..... 268
Gabriel Rocha Oliveira
Jessica Ferreira Machado
Tauã Lima Verdan Rangel

Capítulo 14

- Liberdade de expressão em tempos de Fake News:**
a extensão do direito fundamental diante
das incertezas de informações 285
Emanuelly Terra Dias
Gisele Aparecida Martins Moreira
Tauã Lima Verdan Rangel

Capítulo 15

- O Estado Socioambiental de Direito em formação:**
uma nova fronteira de formação do estado 302
Alice Bartholazi França
Kênya França Lima
Tauã Lima Verdan Rangel

Capítulo 16

O Comentário Geral da ONU nº 19 em pauta:

uma análise acerca das premissas principiológicas
acerca da elaboração de orçamentos públicos
para tornar efetivos os direitos da criança **329**

Lucas Nunes Lepre

Tauã Lima Verdan Rangel

Capítulo 17

O direito à informação ambiental em sede de Estado

Socioambiental de Direito: uma análise sobre
a democracia participativa em audiências públicas..... **354**

Alexsanderson Zanon de Oliveira Melo

Tauã Lima Verdan Rangel

Capítulo 18

Entre o Texto Constitucional e a realidade fática:

uma análise sobre o princípio da vedação ao retrocesso
social à luz da teoria da reserva do possível..... **371**

Gabriel Rocha Oliveira

Jessica Ferreira Machado

Tauã Lima Verdan Rangel

Capítulo 19

Direito ao saneamento básico à luz do Estado

Socioambiental de Direito: a materialização do ideário
do meio ambiente ecologicamente equilibrado **389**

Emanuelly Terra Dias

Gisele Aparecida Martins Moreira

Tauã Lima Verdan Rangel

Capítulo 20

**(Re)pensar o Estado em tempos de pandemia
enquanto garantidor de direitos fundamentais:**

em pauta o direito à saúde..... 407

Albert Lima Machado

Tauã Lima Verdan Rangel

Biografias..... 433

Índice remissivo 437

PREFÁCIO

Nessa segunda obra, os autores experimentam o início de uma compreensão compartilhada mais ampla do significado e das implicações da dignidade humana, como princípio fundamental dos direitos humanos, que pode emergir de nossa experiência concreta.

Apresentando composições distintas em conteúdo, os trabalhos aqui apresentados são resultados de estudos e pesquisas interdisciplinares, onde cada qual, com as suas particularidades, possuem a intenção de disseminar as opiniões plurais no que tange as possibilidades dos direitos e ideias quando se trata do debate acerca dos princípios básicos da dignidade humana e fundamental. A obra em seu todo incita a reflexão e o aprofundamento filosófico dos preceitos da dignidade da pessoa humana.

Aqui estão apresentados textos com a construção do fazer interdisciplinar no que tange a complexidade de se trabalhar determinados temas mediante as fronteiras impostas pela sociedade moderna e nosso cotidiano. Trabalhando temas que envolvem as questões de gênero, sexualidade, minorias sociais, segurança alimentar e nutricional, desigualdades sociais, os organizadores e autores desta segunda obra, trazem dados atualizados sob a perspectiva do olhar jurídico, científico e humano.

Finalmente, cabe destacar que as produções trazem reflexões que dialogam entre si e enfatizam os entraves, lacunas e desafios que se revelam nas entrelinhas textuais de temáticas ainda pouco exploradas na literatura mundial, apontando novas vertentes e caminhos de estudos, pautados no questionamento, análises e críticas frente os direitos humanos, a dignidade humana e a experiência humana.

Bianca Magnelli Mangiavacchi



Parte **1**

**DIREITO
& SEXUALIDADE
EM EMERGÊNCIA**

1

Douglas Souza Guedes
Tavã Lima Verdan Rangel

SEXUALIDADE, DIREITO
E HERMENÊUTICA:
a interpretação em prol
do alargamento dos direitos
das minorias sexuais

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Nos dias atuais, pode-se observar na sociedade um caloroso debate envolvendo questões de gênero, sexo, sexualidade e orientação sexual. A definição de sexualidade é bem complexa e não é sinônimo de reprodução como alguns indivíduos insistem em reduzi-la. O modo que a sociedade lida com essas questões foi alterado com o passar dos séculos, sobretudo por conta da influência religiosa, e somente nas últimas décadas é que se pode observar o surgimento de um espaço para discussão.

Os Direitos Sexuais fazem parte dos Direitos Humanos Universais e são essenciais na garantia da dignidade da pessoa humana, a partir dessa discussão pode-se observar a existência de um amplo rol de direitos que se relacionam com tal tema, dentre eles se destacam a liberdade e a integridade sexual, a privacidade sexual, a expressão sexual e o direito a informação sexual.

Quanto aos direitos das minorias sexuais, tem-se observado nos últimos anos um tímido avanço na garantia e promoção de direitos, o que se contrapõe a inércia do legislador em discutir tais temas. Na elaboração desse texto foi de suma importância a leitura de artigos, livros, monografias e pesquisas relacionadas ao tema.

SEXUALIDADE EM DELIMITAÇÃO

Na antiguidade clássica, na Grécia ou Roma, o sexo era tido como algo positivo e muitas vezes influenciado por questões religiosas. Os gregos e romanos tinham na educação de seus progêntos o conhecimento das funções sexuais, as relações homossexuais eram cotidianas, principalmente nas classes mais ricas (AMARAL, 2007).

Com o advento da família patriarcal ocorre uma série de dualismos nas questões envolvendo a sexualidade, as principais mudanças foram, no meio social, o surgimento de um ambiente privado limitado ao âmbito feminino, que tinha como incumbência a reprodução e a educação e o ambiente público, a encargo dos homens, ocorreu o “surgimento das necessidades e exigências sociais: a mulher “boa”, a dona de casa, a mãe, a virgem; e a mulher “má”, a pública, dedicada ao prazer”, outro duplo significado atribuído à sexualidade e a de que existiam socialmente dois tipos: a reprodutiva, lícita e bem vista socialmente, estava ligada ao casamento e a família e a sexualidade que dava origem ao prazer, exclusiva para homens (AMARAL, 2007).

Segundo Giddens (1992 *apud* BRANDÃO; HEILBORN, 1999) a dissociação de sexualidade e reprodução biológica surge a partir do aparecimento dos métodos contraceptivos hormonais, nos anos 60, e o aparecimento da epidemia de HIV/AIDS nos anos 80, que levaram a pesquisas sobre os “sistemas de práticas e apresentações sociais ligadas a sexualidade” deu origem a um campo de investigação marcado pela legitimidade.

A sexualidade é um tema bastante complexo, muito debatido atualmente e cuja conceituação é laboriosa. O conceito de sexualidade tem sido distorcido por tabus e preconceitos, numa tentativa de associar a sexualidade apenas a genitalidade e reprodução (BEARZOTI, 1993). Segundo Amaral (2007) sexo e sexualidade têm conceitos distintos. Sexo é a palavra que qualifica o gênero feminino e masculino, representando uma diferenciação biológica entre homens e mulheres, que leva a uma distinção nos papéis exercidos socialmente, variando de acordo com a cultura.

Sexo é também a atividade que leva a uma sensação de prazer, especialmente, nos órgãos sexuais. Contudo, quando se trata do ser humano, o ato sexual não é apenas um fator biológico como em outros animais. “Ele envolve sentimentos, experiências anteriores, história

familiar, orientação sexual, características físicas e até espiritualidade”, essas características influenciam a concepção sexual das pessoas e sua maneira de se envolver no ato (AMARAL, 2009). De acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS), o conceito de sexualidade seria:

A sexualidade é uma energia que nos motiva para encontrar amor, contato, ternura e intimidade; ela integra-se no modo como sentimos, movemos, tocamos e somos tocados, é ser-se sensual e ao mesmo tempo ser-se sexual. A sexualidade influencia pensamentos, sentimentos, ações e interações e, por isso, influencia também a nossa saúde física e mental (PORTAL JUVENTUDE, s.d., s.p.).

A definição de sexualidade é bem mais ampla, restringindo-se ao ser humano. Por conta dessa definição ampla o tema se torna multidisciplinar, onde a biologia e a medicina observam as características anatômicas e fisiológicas, a história e a sociologia debatem acerca dos comportamentos sexuais e suas origens, a antropologia se atenta à evolução cultural e a psicologia “tem se interessado em analisar os sentimentos envolvidos e como ela se desenvolve no indivíduo (AMARAL, 2009). A definição de sexualidade nos leva a conclusão de que o sexo é um comportamento inato que seria uma necessidade” (AMARAL, 2009).

Ao longo de toda história, a sexualidade sempre foi objeto de reflexão e discussão, seja “através da sua obsessiva negação e repressão ou da sua excessiva exposição e exploração”. Inexistem pessoas, que ao longo de sua vivência, não tenham confrontado sua sexualidade, por conta da inevitável vivência do corpo (PONTES, 2011). Segundo Foucault (1984, 1994 e 1997 *apud* TONELI, 2012), “a sexualidade é da origem do indivíduo”, ela aborda questões como o prazer e fantasias veladas, sendo considerado o âmago individual do ser humano e o centro da identidade sexual, são reflexo das sociedades ocidentais, mesmo que os indivíduos prefiram acreditar que “os movimentos de autoexpressão sexual” são uma objeção as formas de poder que vigoram.

O livre fato de exercer a sexualidade deve ser considerado um direito fundamental, que nasce com o homem, inerente a sua condição humana, sendo caracterizado como inalienável, imprescritível e natural, faz parte da essência humana e abarca a dignidade do homem. É direito do indivíduo, exigir que a sua sexualidade seja respeitada, direito esse previsto como fundamental, faz parte dos princípios basilares previstos na Constituição Federal, sem os quais não há o exercício pleno da cidadania (DIAS; LARRATÉA, s.d.).

Nos dias atuais a discussão em torno da sexualidade humana é tida como tabu nas discussões sociais, pois significativa parcela da população não sabe os seus conceitos, situação essa agravada por conta de fatores culturais, religiosos e territoriais. A sexualidade tem como apoio um tripé formado pelo sexo, pelo gênero e pela orientação sexual (SANTOS; SILVA, s.d.). Ainda segundo Santos e Silva:

O sexo representa características biológicas primárias e secundárias, enquanto o gênero constitui o conceito cultural que a sociedade desenvolveu no decorrer da história, e por fim a orientação afetiva sexual é a manifestação de desejo, seja ele afetivo ou sexual (SANTOS; SILVA, s.d., p. 1).

Segundo Butler (2003), o gênero não deve ser reduzido a apenas “a inscrição cultural de significado num sexo previamente dado”, tem de estabelecer o mecanismo “de produção mediante o qual os próprios sexos são estabelecidos”. Temos então que o “gênero não está para cultura como o sexo para a natureza”, o gênero na sociedade atual produz uma falsa noção de estabilidade, no qual o modelo heterossexual está assegurado por dois sexos fixos e coerentes.

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DIREITOS SEXUAIS

Segundo Barroso (2013 *apud* SANTOS; SILVA, s.d.), a princípio, a definição de dignidade da pessoa humana se encontrava atrelada a posição que o indivíduo se encontrava na sociedade que vivia, “dignidade representava a posição política ou social derivada primariamente da titularidade de determinadas funções públicas, assim como do reconhecimento geral das realizações pessoais”.

A princípio, a dignidade da pessoa humana tinha relação com a nobreza, a posição de hierarquia na qual um homem na qual um homem era superior aos demais. Na atualidade, “a dignidade está vinculada a ideia de que cada pessoa detém um valor intrínseco”, onde o indivíduo possui uma posição única no universo, não sendo considerado meio, mas fim em si mesmo (SANTOS; SILVA, s.d.).

Com o passar dos anos, a definição de dignidade da pessoa humana passou a ter relação com a pessoa e não mais com a condição social que ela se encontra. Quando se trata de um princípio jurídico, essa definição se refere à natureza da pessoa humana, evidenciando seus sentimentos, assim como a distinção entre um ser humano e outro (SANTOS; SILVA, s.d.). De acordo com Santos e Silva (s.d.):

Devido à preocupação em garantir satisfatórias condições de vida para a pessoa, pelo fato da mesma pertencer à condição de ser humano, independente de sua condição social, o princípio da dignidade da pessoa humana tornou-se um dos princípios fundamentais de maior magnitude e importância dentro dos ordenamentos jurídicos de vários países, estando o mesmo transcrito na Constituição do respectivo país, ou não, sendo sempre aplicado (SANTOS; SILVA, s.d., p. 05).

A dignidade da pessoa humana, em um conceito atual, está inerentemente relacionada à dignidade do homem, sendo o mesmo,

possuidor de direitos e garantias fundamentais, “dentro de uma determinada sociedade, devendo o homem ser respeitado por seus pares, como também ter especial proteção por parte do Estado”. A sexualidade é uma das características que compõe a personalidade humana. Para a garantia efetiva do bem estar social é imprescindível que a pessoa humana “tenha liberdade de desenvolver e vivenciar plenamente sua sexualidade”. Os direitos sexuais são apontados como direitos humanos universais, com base na dignidade, igualdade e liberdade de todos os indivíduos (SANTOS; SILVA, s.d.).

Entretanto, mesmo que estabelecido por tratados internacionais que nenhuma pessoa padecerá com a discriminação, “independente de quaisquer particularidades subjetivas”, muitos ainda discriminam e marginalizam aqueles que não condizem com o padrão heteronormativo (SANTOS; SILVA, s.d.). Segundo Dias (2011 *apud* SANTOS; SILVA, s.d.), com o objetivo de promover debates em torno do tema, em 1997 no XIII Congresso Mundial de Sexologia, foi concebida a Declaração dos Direitos Sexuais. Sua aprovação se deu em 1999, em Hong Kong.

Os Direitos Sexuais devem ser vistos “a partir dos princípios fundamentais que caracterizam o paradigma dos Direitos Humanos”, dando origem à base para a discussão jurídica, que vença “as tradicionais tendências repressivas que marcam historicamente as atuações de legisladores, promotores, juízes e advogados nesses domínios”. Desse entendimento, fixam-se bases com escopo de superar regulações repressivas, estabelecerem concretamente os princípios básicos da liberdade, igualdade e respeito ou dignidade da pessoa humana quando se refere à sexualidade (RIOS, 2011).

A partir das discussões sobre diversidade sexual e direitos humanos, pode-se pressupor ampla relação com direitos como a liberdade sexual, a integridade sexual, a segurança do corpo sexual, a privacidade sexual, o direito ao prazer, a expressão sexual, a associação e informação sexual. Quanto a esses direitos os que se mostraram mais

efetivos na promoção de garantias as minorias sexuais e no combate ao heterossexismo foram o direito a privacidade e a igualdade (RIOS, 2011). Ainda segundo Rios (2011):

Com efeito, decisão da Corte Européia de Direitos Humanos, examinando a lei penal da Irlanda do Norte criminalizadora de práticas homossexuais consensuais entre adultos, considerou que tal tratamento viola o artigo 8º da Convenção Européia de Direitos Humanos, na qual se garante o respeito à vida familiar e privada (caso Dudgeon vs. UK 1981). Desde então, predomina no Direito europeu a compreensão de que o direito humano de privacidade protege homossexuais em face de discriminação em virtude de sua orientação sexual. Relacionado de modo indissociável à privacidade está o Direito de liberdade, mesmo porque a privacidade nada mais é do que uma manifestação, no âmbito das relações interpessoais, do próprio Direito de liberdade. Com efeito, o direito de liberdade possibilita aos indivíduos, de forma autônoma, a tomada de decisões quanto aos objetivos e aos estilos de vida. Diante da importância ímpar que a sexualidade assume na construção da subjetividade e no estabelecimento de relações pessoais e sociais, a liberdade sexual, que também se expressa como direito à livre expressão sexual, é concretização mais que necessária do direito humano à liberdade (RIOS, 2011, p. 292).

Não sofrer com a discriminação por conta da orientação sexual é um direito humano primordial na proteção das minorias sexuais em face do heterossexismo (RIOS, 2011).

A HERMENÊUTICA COMO INSTRUMENTO DE ALARGAMENTO DOS DIREITOS DAS MMINORIAS SEXUAIS

De um ponto de vista sociológico, minoria significa inferioridade numérica. Quando se observa apenas o critério quantitativo é simples distinguir a minoria da maioria, porém, no que se refere a pessoas

e seus valores, pensamentos e direitos, a quantidade numérica é irrelevante, pois um grupo pode ser numericamente maior e esses serem excluídos de decisões políticas e sociais, serem marginalizados e sofrerem diversos tipos de discriminação. Portanto, as “minorias são grupos que são considerados inferiores em relação ao restante da sociedade, e que, além disso, sofrem algum tipo de discriminação” (MENEZES JÚNIOR; BRITO; SOUZA, 2014).

A Constituição Federal de 1988 que estabeleceu o Estado Democrático de Direito, com escopo de garantir direitos sociais e individuais, como valores basilares de uma sociedade “fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social”, indicando ao legislador uma preocupação “com as diferenças existentes na sociedade e com a discriminação sofrida por grupos minoritários” (MENEZES JÚNIOR; BRITO; SOUZA, 2014).

Os direitos fundamentais compõem a sustentação da Constituição Federal de 1988 e se encontram atrelados à boa parte do texto constitucional, assegurando “o direito a vida, a igualdade, a liberdade, bem como a dignidade da pessoa humana”. Representam, nesta esteira, um agrupamento de direitos e garantias pertencentes ao ser humano, com objetivo de alcançar o amplo respeito a partir da intervenção do Estado na promoção de condições mínimas de vivência humana digna e de desenvolvimento socioeconômica, “garantir o direito das minorias é uma das funções básicas do Estado Democrático de Direito” (MENEZES JÚNIOR; BRITO; SOUZA, 2014).

Segundo Carvalho (2004 *apud* MENEZES JÚNIOR; BRITO; SOUZA, 2014), “a dignidade da pessoa humana resulta do fato que o ser humano é racional, e desta forma ele tem a capacidade de viver com autonomia e de seguir as leis”. O homem não possui um preço, possui dignidade e como determina sua natureza, como um fim em si mesmo e não meio, o que o limita é seu livre arbítrio. Ainda segundo Menezes Júnior, Brito e Souza (2014) a vulnerabilidade:

A vulnerabilidade está relacionada com a situação das pessoas que estão submetidas à discriminação, preconceito e desigualdade social. Vulneráveis são aqueles que fazem parte de grupos de pessoas que têm seus direitos violados mais facilmente. Numericamente, os grupos vulneráveis formam uma grande quota na sociedade, porém são grupos vulneráveis quando relacionados ao poder, e a exemplo disso temos as crianças, idosos, mulheres e portadores de deficiência. Além disso, esses grupos muitas vezes não têm a noção de que estão sendo vitimados de discriminação ou que seus direitos estão sendo violados, e ainda, muitos não sabem nem mesmo quais são os seus direitos. Com o fito de que esses grupos denominados vulneráveis sejam incluídos socialmente, é necessário que hajam mudanças sociais. A sociedade precisa ter a capacidade de perceber que precisa atender as necessidades de seus membros, e para isso precisa ser modificada. Destarte, a inclusão social é um procedimento a ser desenvolvido visando modificar o ambiente social, sendo o objetivo primordial a participação de toda e qualquer pessoa, não só para que o preconceito e discriminação sejam abolidos, mas também para que os indivíduos vulneráveis participem ativamente na sociedade (MENEZES JÚNIOR; BRITO; SOUZA, 2014, p. 72).

Segundo Bahia e Silva (2015) dentre os vários direitos a serem garantidos pelo Estado Democrático de Direito temos o respeito ao pluralismo e a diversidade. Ao contrário do que era proposto pelos Estados anteriores, que reprimiam as diferenças sociais, religiosas, raciais e/ou de sexualidade, o Estado Democrático de Direito busca a “heterogeneidade, o pluralismo e a diversidade não apenas como dados, mas como elementos essenciais, justamente para a constituição do Estado e para a garantia e efetividade dos direitos fundamentais”. Ainda segundo Bahia e Silva (2015):

A diversidade cria um espaço que possibilita o debate sobre possíveis soluções aos problemas sociais políticos jurídicos de um Estado, e não sobre um problema que deva ser eliminado pela construção da ideia de “um povo homogêneo”. Agora, ao se partir da pluralidade e da diversidade em vez de desconsiderá-las, como os liberais, ou de tentar eliminá-las, como os

defensores do Estado Providência, o Estado Democrático de Direito pode lidar melhor com a luta pelo reconhecimento das minorias, luta que envolve igualdade como isonomia (igualdade perante a lei), igualdade como equidade (ou igualdade material) e igualdade como diversidade (que percebe que grupos se autoatribuem traços distintivos e que tais devem ser preservados). O Estado Democrático de Direito, entendemos, possui melhores condições de responder a demandas de minorias, já que fundado nos marcos da pluralidade e da diversidade. Ao não trabalhar com normalidades padronizadas, parece possuir melhores condições de possibilitar mecanismos de reconhecimento da diversidade de orientações sexuais e identidades de gênero e de justificativa da adoção de instrumentos democráticos para coibir a violência (física ou simbólica) que as minorias aqui representadas sofrem diariamente (BAHIA; SILVA, 2015, p. 182-183).

Quanto ao que se pode intitular como direito a diversidade, existe uma questão que precisa ser discutida mais a fundo: é a diversidade de orientações sexuais e identidades de gênero e ainda a violência, fruto da discriminação e do preconceito, tais problemas exigem do Estado ações que venham a intervir e desmontar esse quadro de segregação. Quanto ao aumento crescente dos casos de violência contra LGBTs, em 2013, foram registradas 9.982 (nove mil, novecentas e oitenta e duas) violações contra grupos LGBTs, o que resultou em 310 (trezentos e dez) homicídios. Apesar do aumento vertiginoso da violência contra as minorias sexuais inexistem “ações concretas, por parte dos poderes públicos, que possam contornar a situação” (BAHIA; SILVA, 2015). Em 2011, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a união estável entre casais do mesmo sexo, o que não é suficiente para combater a discriminação que esse grupo sofre diariamente (MENEZES JÚNIOR; BRITO; SOUZA, 2014).

Segundo Balestero (2010) a omissão do poder legislativo em criar uma legislação específica que puna a homofobia ou a transfobia “parece configurar uma tentativa infrutífera da exclusão de possibilidade

de reconhecimento de direitos e de efeitos jurídicos” para tais relações, a ausência de uma previsão legal não quer dizer que é impossível o emprego da isonomia ou da dignidade da pessoa humana.

De acordo com Melero (2017), em 2014, o Supremo Tribunal da Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF) legitimavam a união homoafetiva. Em 2013 o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) chegou a conclusão que os cartórios deveriam “converter essa união estável em casamento”. Após a aprovação, as uniões homoafetivas foram as que mais cresceram no país, um aumento de 15,7% entre 2014 e 2015. Em 10 de maio de 2017, foi decidido pelo STF que a “união estável e casamento têm o mesmo valor jurídico em termos de direito sucessório”, medida que abrange casais heterossexuais e homoafetivos. Tramita no Senado Federal o projeto de lei 612/2011 de autoria da senadora Marta Suplicy (PMDB-SP), que tem como objetivo mudar alguns pontos do código civil brasileiro “que classifica união estável entre homem e mulher”, segundo o projeto esse trecho deverá ser alterado para “união estável entre duas pessoas”.

O DIREITO A CONSTITUIÇÃO FAMILIAR COMO EXEMPLO DE INTERPRETAÇÃO EM PROL DAS MINORIAS SEXUAIS

Por família entende-se segundo a Constituição Federal em seu artigo 226, § 3º: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento” (BRASIL, 1988). O direito de família é uma parte do Direito Civil constituído por diversas normas que buscam organizar as relações jurídicas no seio familiar, tendo como base o Código Civil de 2002, que se atentou a indicar um novo entendimento quanto ao conceito de família, estabelecendo

equivalência jurídica dos cônjuges e companheiros, assim como a igualdade jurídica entre herdeiros concebidos dentro do casamento ou não. O texto de 2002 recebeu inúmeras críticas, pois a legislação que passaria a vigorar era “defasada em relação às normas que disciplinam o direito de família”, em razão de que não foram atentadas pelo Congresso Nacional as visíveis mudanças ocorridas no comportamento social da família moderna, principalmente no que tange a fertilização assistida (PULLINO, 2012).

Em observação as inúmeras modificações da sociedade brasileira aparecem à necessidade de descodificar o Direito de Família e reorganizar a sua disciplina em uma codificação legal. O Estatuto da Família engloba diferentes projetos de lei sobre o tema que estão tramitando no Congresso Nacional com o escopo de promover a solução das diferenças familiares com base em “valores jurídicos inovadores como o afeto, a solidariedade, o cuidado e a pluralidade, bem como busca proteger os vários entes familiares presente atualmente na sociedade brasileira” (PULLINO, 2012).

É verídico que a Carta Magna de 1988, contempla e o Código Civil de 2002, agrupa o direito de família sob as características dos diferentes grupos familiares, compreendendo assim “o casamento, a união estável e a família monoparental, da igualdade de filiação, ausente de preconceitos e a da igualdade entre homens e mulheres”. Houve aqui um pequeno avanço com relação ao modelo anterior, porém ainda não se fazem presente no texto constitucional as uniões homoafetivas (PULLINO, 2012). Essa definição de família com o passar dos anos sofre mudanças. Um dos efeitos advindos do alargamento do conceito de união estável é levar as relações de compromisso entre pessoas do mesmo sexo a serem consideradas como entidades familiares. Percebem-se nas uniões homoafetivas os elementos determinantes para que sejam reconhecidas como família (BARROSO, 2006). Ainda segundo Barroso:

No cerne da concepção contemporânea de família, situa-se a mútua assistência afetiva, a chamada *affectio maritalis*, conceituada como a vontade específica de firmar uma relação íntima e estável de união, entrelaçando as vidas e gerenciando em parceria os aspectos práticos da existência. A afetividade é o elemento central desse novo paradigma, substituindo a consangüinidade e as antigas definições assentadas em noções como normalidade e capacidade de ter filhos. A nova família, entendida como “comunidade de afeto”, foi consagrada pelo texto constitucional de 1988, (BARROSO, 2006, p. 29).

Reconhecendo novos valores nas relações familiares como, por exemplo, a manifestação do afeto, o Estado Democrático de Direito, com base na conservação integral e indiscriminada da Dignidade da Pessoa Humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, não podendo limitar a proteção do Estado somente ao “casamento, união estável e família monoparental”, devendo garantir no Estado Democrático a liberdade e a felicidade de qualquer modelo familiar presente na realidade social brasileira, (PULLINO, 2012).

Família caracteriza-se como um evento sociocultural organizado pelo Direito. Envolve fatores psicológicos que se exteriorizam sexualmente e afetivamente, contudo faz-se necessário que as mudanças presenciadas atualmente na sociedade tenham acolhida no Direito e a essas transformações sejam dadas o tratamento adequado. Englobando a família constituída pelo casamento tradicional, atualmente novas categorias de família são reconhecidas pelo Direito. Entretanto, nos dias atuais a maior dificuldade verificada pelo direito de família é a de “incorporar o pluralismo e corresponder aos objetivos que lhes são confiados” (BARROSO, 2006).

A família moderna foi originada como resultado de longo período de evolução, onde a jurisprudência colaborou dando grande impulso passando a admitir com a evolução cultural e social efeitos jurídicos para as uniões livres. Ocorreram nesse processo

significativos avanços nas legislações internas do Brasil (BARROSO, 2006). Ainda como elucida Barroso (2006):

a) Primeiramente, negava-se eficácia jurídica ao concubinato, estigmatizado pelo Código Civil de 1916 como relação insuscetível de qualquer proteção; b) Em uma segunda etapa, parte dos dissídios começa a ser resolvida no plano do direito a um salário ou indenização por serviços domésticos prestados a seu par; c) Em seguida, insere-se este tipo de relação no direito obrigacional, de modo a impedir o enriquecimento injustificado de um dos concubinos em detrimento do outro. Reconhece-se, então, a existência de sociedade de fato; d) Num momento posterior, passou-se a reconhecer verdadeira união-de-fato entre companheiros, prevendo-se efeitos jurídicos na esfera assistencial, previdenciária, locatícia etc.; e) Por fim, a Constituição de 1988 recepciona e aprofunda essa evolução, prevendo expressamente a figura da união estável como entidade familiar e afastando qualquer resquício de hierarquização entre tais uniões e o casamento (BARROSO, 2006, p. 31-32).

É notório que o Texto Constitucional de 1988 faz referência à união estável entre o homem e a mulher, essa alusão feita pela lei máxima do país foi repetida em todo o restante da legislação ordinária vigente. Percebe-se que o constituinte “deixou o tema aberto à evolução dos costumes e do Direito”, preocupando em evidenciar que a união entre pessoas do mesmo sexo possui características fundamentais de família que são apresentadas por toda a doutrina moderna, que resultam na vida comum com vínculos afetivos. Não cabe mais negar as diferentes formas de estrutura familiar presentes atualmente na sociedade brasileira. Defender o padrão tradicional de família e fechar os olhos para os novos modelos de relacionamento é inaceitável, “não há incompatibilidade entre a união estável entre pessoas do mesmo sexo e a união estável entre pessoas de sexos diferentes, ou entre estas e o casamento”, reconhecer juridicamente as uniões homoafetivas não afeta em nada os casamentos tradicionais e não atinge os valores que a Constituição Federal protege (BARROSO, 2006).

Houve o reconhecimento da união homoafetiva pelo Supremo Tribunal Federal por meio da ADPF 132, “recebida como ação direta de inconstitucionalidade”, julgado em efeito *erga omnes* e caráter vinculante, para que o artigo 1723, do Código Civil de 2002, fosse interpretado conforme a Constituição Federal, com intuito de retirar os termos “homem” e “mulher” desse artigo em função da característica discriminatória que ele apresenta, possibilitando assim sua extensão ao instituto da união homoafetiva. O referido item elucida que: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”. Não fazendo mais referência a homem e mulher, o dispositivo passa a ser empregado às uniões homoafetivas, sem reservas, podendo até mesmo a admissão do casamento, vinculando a resolução aos órgãos do judiciário (SANTANA, 2012).

O método de resolução do STF conforme a Constituição, não escusa o legislador de em função das presentes mudanças percebidas nos costumes da sociedade brasileira, não mais se furtar em reconhecer e expressar na lei constitucional a existência da família no seio da relação homoafetiva. Tendo em vista que é função do Legislativo e não do Judiciário o papel de reorganizar e fazer as atualizações indispensáveis no diploma legal máximo do país (SANTANA, 2012). Um impedimento para o reconhecimento do direito não pode ocorrer em função do vácuo verificado na lei. Consta-se isso na extraordinária prescrição de Claudia Tome Toni:

Na realidade, o legislador constitucional, ao se referir a essas espécies de entidades familiares, não previu qualquer proibição à instituição de outros tipos de formações familiares. Ao contrário, pela leitura do texto, podemos concluir claramente que o legislador, ao dizer que a família é base da sociedade, ressaltou sua importância em nosso meio e, portanto, a sua imprescindibilidade para nossa sociedade e para o próprio Estado, independentemente do modo como foi constituída. Esse fundamento é invoca-

do pelos juristas que defendem que a união entre homossexuais também deve ser considerada forma legítima de constituição de família e que, por isso, pode ser equiparada à união estável, estabelecida entre casais heterossexuais, sem o formalismo do casamento (TONI, 2008, p.50-51 *apud* PULLINO, 2012).

O entendimento sobre o casamento, união estável e família monoparental, não elimina as diversas outras formas de uniões que se estabelecem com a vivência afetiva, tendo como fim e objetivo a constituição da família, se colocando de maneira constante e partilhando seus sentimentos em sociedade (PULLINO, 2012).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É de suma importância um debate saudável em torno do tema proposto, pois faz parte dos Direitos Humanos Universais o reconhecimento das diferenças e o respeito a essas. Constata-se, portanto, que os relacionamentos homoafetivos já fazem parte da realidade social brasileira, não podendo mais serem ignorados. Na visão jurídica, a sexualidade do indivíduo é própria da sua personalidade devendo ser assegurado pela Constituição Federal.

O Brasil avançou pouco na garantia de direitos as minorias sexuais, o que se busca é a igualdade. A inércia proposital do Congresso Nacional em discutir temas de tal relevância reflete o conservadorismo retrogrado de parte da sociedade. O reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo já é um avanço, porém é de suma importância que essa seja inserida no texto da lei.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Vera Lúcia do. *Psicologia da Educação: Sexualidade*. Natal: EDUFRN, 2007. Disponível em: <http://www.ead.uepb.edu.br/arquivos/cursos/Geografia_PAR_UAB/Fasciculos%20-%20Material/Psicologia_Educacao/Psi_Ed_A13_J_GR_20112007.pdf>. Acesso em 04 dez. 2017.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes; SILVA, Diogo Bacha e. *Necessidade de criminalizar a homofobia no Brasil: porvir democrático e inclusão das minorias*. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/282465145_NECESSIDADE_DE_CRIMINALIZAR_A_HOMOFOBIA_NO_BRASIL_PORVIR_DEMOCRATICO_E_INCLUSAO_DAS_MINORIAS> Acesso em 10 dez. 2017.

BALESTERO, Gabriela Soares. A inércia do legislador: a necessidade de proteção legal as minorias sexuais. *In: Revista Eletrônica Direito e Políticas*, Itajaí, v. 5, n. 3, 3 quad. 2010. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/6095/3362>> Acesso em 10 dez. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. *Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil*. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/313_Parecer%20Barroso%20-%20Uniao%20homoafetiva.pdf>. Acesso em 11 set. 2017.

BEARZOTI, Paulo. *Sexualidade: um conceito psicanalítico freudiano*. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/anp/v52n1/24.pdf>> Acesso em 04 dez. 2017.

BRANDÃO, Elaine Reis; HEILBORN, Maria Luiza. Introdução: Ciências Sociais e Sexualidade. *In: HEILBORN, Maria Luiza (org.). Sexualidade: o olhar das ciências sociais*, IMS/UERJ. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 1999. Disponível em: <http://www.clam.org.br/biblioteca/digital/uploads/publicacoes/108_1042_introducaocienciasociaissexualidade.pdf> Acesso em 04 dez. 2017.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 06 abr. 2017.

BUTLER, Judith. *Problemas de Gênero: feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2003. Disponível em: <<https://cadernoselivros.files.wordpress.com/2017/04/butler-problemasdegenero-ocr.pdf>> Acesso em 06 dez. 2017.

DIAS, Maria Berenice; LARRATÈA, Roberta Vieira. *A constitucionalização das uniões homoafetivas*. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com>>.

com.br/manager/arq/(cod2_641)43__a_constitucionalizacao_das_unioes_homoafetivas.pdf>. Acesso em 11 set. 2017.

MELERO, Maria Beatriz. *AS vitórias LGBT por igualdade nos últimos anos no Brasil*. Disponível em: <<https://claudia.abril.com.br/sua-vida/vitorias-lgbt-igualdade-ultimos-anos-brasil/>> Acesso em 10 dez. 2017.

MENEZES JÚNIOR, Eumar Evangelista de; BRITO, Edson de Sousa; SOUZA, Maria Helena Borges de. Direitos das Minorias e os múltiplos olhares jurídicos e sociais. In: *Revista Cadernos de Ciências Sociais da UFRPE*, v. 1, n. 4, jan.-jul. 2014, p. 65-78. Disponível em: <<http://www.journals.ufrpe.br/index.php/cadernosdecienciasociais/article/view/564>> Acesso em 10 dez. 2017.

PONTES, Ângela Felgueiras. *Sexualidade: vamos conversar sobre isso?* Disponível em: <<https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/24432/2/Sexualidade%20vamos%20conversar%20sobre%20isso.pdf>> Acesso em 04 dez. 2017.

PORTAL JUVENTUDE. *Saúde e Sexualidade Juvenil*. Disponível em: <<https://juventude.gov.pt/SaudeSexualidadeJuvenil/Sexualidade/NossoCorpo/Paginas/Afisiologiadasesexualidade.aspx>> Acesso em 04 dez. 2017.

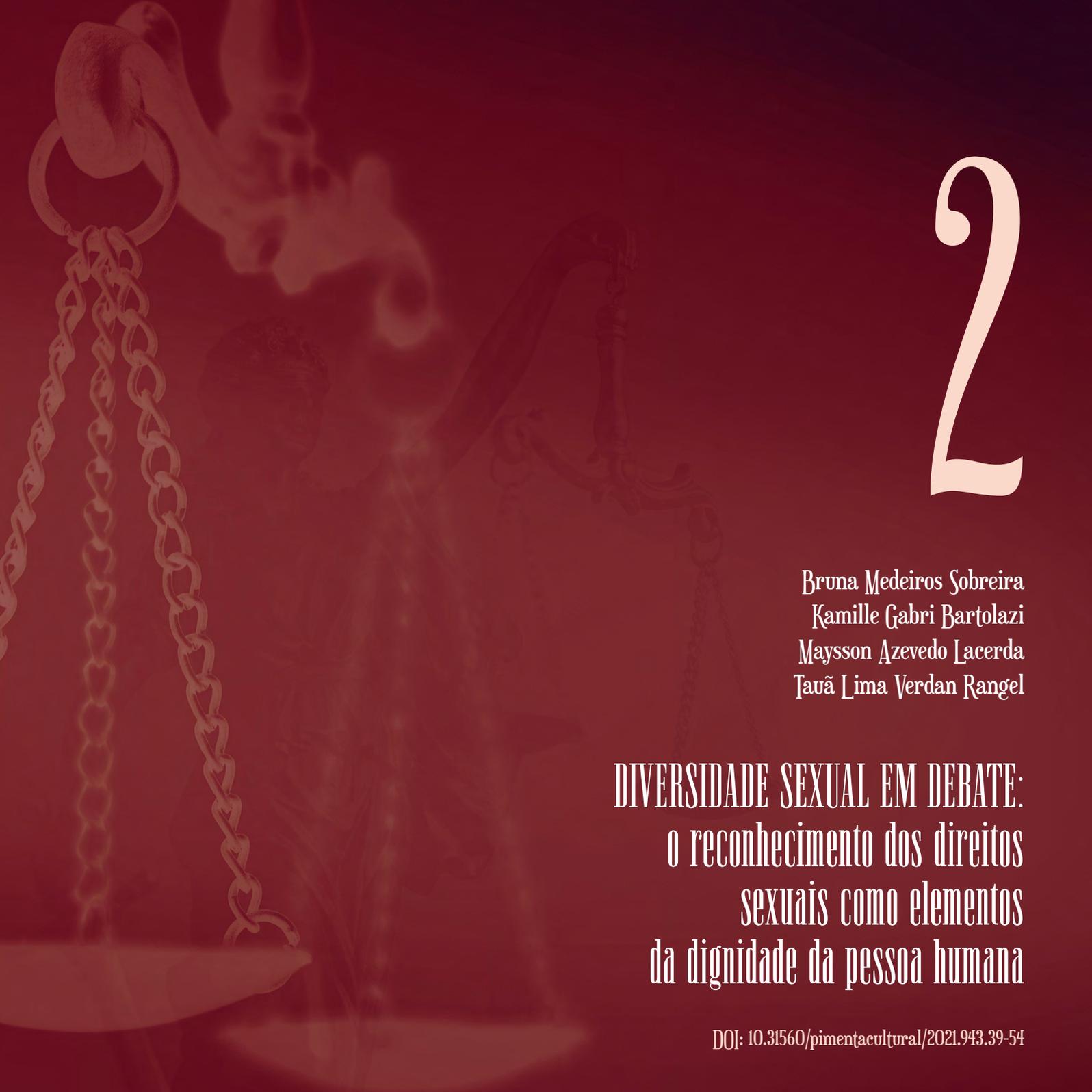
PULLINO, Juliana. As uniões homoafetivas e seu status de entidade familiar. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, a. 15, n. 100, mai. 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11644> Acesso em 11 set. 2017.

RIOS, Roger Raupp. Direitos Humanos, Direitos Sexuais e Homossexualidade. In: *Amazônica: Revista de Antropologia*, v. 3, n. 2, 2011, p. 288-298. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufpa.br/index.php/amazonica/article/view/781/1086>> Acesso em 08 dez. 2017.

SANTANA, Raquel Santos de. Casamento Civil e União Homoafetiva. In: *Direito Net*: portal eletrônico de informações, 2012. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7262/Casamento-civil-e-uniao-homoafetiva>>. Acesso em 11 set. 2017.

SANTOS, Bruno Baltazar dos; SILVA, Sarah Tavares Lopes da. *Da dignidade da pessoa humana e da liberdade do indivíduo em expressar a sua orientação sexual*. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=6546822e37fb3be7>> Acesso em 06 dez. 2017.

TONELI, Maria Juracy Filgueiras. Gênero e Sexualidade: Histórias, Condições e Lugares. In: JACÓ-VILELA, A. M.; SATO, L. (orgs.). *Diálogos em psicologia social*. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2012. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/vfgfh/pdf/jaco-9788579820601-12.pdf>> Acesso em 04 dez. 2017.



2

Bruna Medeiros Sobreira
Kamille Gabri Bartolazi
Maysson Azevedo Lacerda
Tavã Lima Verdan Rangel

DIVERSIDADE SEXUAL EM DEBATE:
o reconhecimento dos direitos
sexuais como elementos
da dignidade da pessoa humana

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A impossibilidade do relato da diversidade sexual sem se deparar com o conceito do debate da relação de gênero. A concepção de gênero não se dá pela caracterização biológica, originada pelas questões sociais e culturais, mas a sociedade faz desse gênero desde seu nascimento a transformação em padrão heteronormativo, em que a mulher nasce com vagina e necessariamente tende a comportamentos femininos e homem nasce com pênis e devem adotar posturas masculinas. Sofrendo desprezo e discriminação ao gênero que não se adequar as normativas estabelecidas.

No seguimento, o gênero compreende de uma construção social sendo necessário um arremetimento com influência da sociedade e da família para a modificação do bebê em “homem” ou “mulher”, acompanhada desde sempre a influência social ao comprimento extenso de toda a vida. O peso do valor social na distinção matiza variedades ao ponto de vista onde a mesma sociedade rotula o espaço delimitado pessoal durante todo o tempo da vida com os interesses próprios e críticas contra toda e qualquer diversidade sexual. A heterossexualidade representa-se como regra social, culturais e pedagógicas, sendo quando nasce “macho” será educado e ensinado a assumir comportamentos masculinos e vice-versa, para expressar condutas certas designadas pela sociedade heteronormativas.

Sexo está nas especificidades biológicas do aparelho reprodutores femininos e masculinos decorrentes hormonais, não definindo por esse a orientação sexual ou a identidade de gênero, conseqüente para uma sociedade justa, livre, diversa e igualitária será o respeito à diversidade humana. A afirmativa da Constituição 1988 de que a República constitui-se como Estado Democrático de Direito, trazendo através de diversas discussões inúmeras indagações

referente às liberdades fundamentais e direitos. Ao lado disso, por essencialidade a relação da confirmação dos Direitos fundamentais, o Estado Democrático de Direito, a tarefa da doutrina e da jurisprudência e os desafios da realidade, novas situações passam a se abranger devido ao progressivo complexo da vida contemporânea. Compreendido a temática e a bioética aos aspectos da vida humana.

Sem embargos, a discussão dessa ideia considera a exigência da abordagem entre cidadania, direitos humanos, democracia e direitos sexuais, proposto através das quais uma referência de entendimento democrático aos direitos sexuais que designa direitos democráticos da sexualidade. Ademais, sucedidas as ideias centrais, a cidadania e a democracia estão em pauta em várias ações sociais contemporâneas. Tratar-se-á, nesta descrição, os princípios básicos para uma sociedade assegurada através da justiça do direito individual, o respeito na defesa dos Direitos Humanos, Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (DHESCA), baseado na democracia contida em todas as formas de injustiças e desigualdades.

A metodologia desse trabalho baseia-se sobre a discussão e difícil aceitação dos núcleos sócios predestinados e “adestrados” há comportamentos de intolerância a diversidade sexual, formulando um espelho social com discriminação e obstinação dos gêneros que não sejam o seu ou aqueles que não se acomodam aos parâmetros da sociedade. Foram realizadas pesquisas para a elaboração desse trabalho em sites, artigos acadêmicos, livro como Foucault. “História da Sexualidade”, nos quais existe a difícil inclusão da diversidade na sociedade, contendo as abordagens no decorrer do texto para afirmar a metodologia enfatizada nessa propositura.

SEXUALIDADE: PRIMEIROS CONTORNOS

Subterfúgio de pertinácia ao aumento dos estudos sobre a exclusão das diversidades sexuais e a homofobia na educação, existindo a mesma quantidade de estudos referentes às mulheres, partindo disso é que os Estudos-Culturais elevam o debate em que não há somente uma oposição simples, como masculino-feminino, heterossexual-homossexual, homem-mulher. Mas nas diversas parencças vindas da educação alicerçadas em menções excludentes e essenciais. Coloca-se em questão a identidade como a ideação histórico-cultural dos gêneros sexuais e das identidades.

A presença e o aprendizado através dos docentes têm por grande influência no aprendizado a tolerância de gêneros, ajudados por esses docentes a descobrirem a possibilidades e limites, sobre julgadas para cada indivíduo estabelecendo e se tornando uma abordagem para um convívio respeitoso para ambas as partes.

Continuar discutindo sobre “homossexualidade”, partindo da premissa de que todos nós somos “por naturezas heterossexuais, bissexuais e homossexuais”, significa tornar-se cúmplice de um jogo de linguagem que se mostrou violento, discriminador, preconceituoso e intolerante, pois levou-nos a crer que pessoas humanas como nós são “moralmente inferiores” só pelo fato de sentirem atração por outras do mesmo sexo biológico (COSTA, 1994, p. 121).

Segundo Jurandir Freire Costa (1992), ao propor o uso da palavra homoerotismo para a substituição dos termos homossexualidade e homossexualismo, onde a forma que dá ao entendimento “estar homossexual”, para uma classe de caráter identitário, como se fosse um estado, uma vontade pessoal, devido ao atributo de ser diferente racionalmente quando não se encaixa nos parâmetros heteronormativos que a sociedade estipula, ensina, orienta e educa. Compreende-

-se por esses tipos de gênero de asexualidade, os heterossexuais, os homossexuais, os bissexuais, os hermafroditas ou interssexuais, os pedófilos, os transexuais, os bigêneros ou transgêneros, os pansexuais, as *dragqueens* e *kings* (travestis), os autoerótico, os que não são mencionados sem julgar que têm prazer por meios anormais (sodomasoquistas), entre outros. Estes pela grande maioria, não compreendidos devido ao seguimento do ensinamento passado por diversas gerações conseguintes, a aplicabilidade do Cristianismo o que, atualmente, passa a ser o assunto com maior ascensão a ser discutidos e resolvidos com grandes influências religiosas.

Vivemos em uma sociedade que, há mais de um século, “fala prolixamente de seu próprio silêncio, obstina-se em detalhar o que não diz; denuncia os poderes que exerce e promete libertar-se das leis que a fazem funcionar” (FOUCAULT, 2005, p.14).

A afirmação de Foucault diz que a sexualidade não é proibida. A exposição e estudo sobre a análise do homossexual mostram que as identidades sexuais e sociais partem do conhecimento, os efeitos de como é organizado e a naturalização dessa construção social de identidades. Essas questões sexuais tornaram-se uma forma de ser descrita, sanada e regulada, sendo restrita de objeto para educadores, psiquiatras, psicanalistas. Formando uma normativa delimitada e suas formas aceitáveis e perversas. Ao lado disso, é interessante pontuar que o convívio em sociedade com os parâmetros sexuais diferentes gera repudia, ocasionando a exclusão e não respeito ao mesmo tempo. A diversidade sexual abrange muitas formas de ser como pessoa, torna-se difícil o convívio por outros, a partir do bem estar social em que este é criado e incluído desde seu nascimento dificulta a aceitação para com outras formas estabelecidas de sociedade.

DA DELIMITAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: SER DIFERENTE É NORMAL

A associação entre a sexualidade e o ordenamento jurídico não é novidade. O Direito foi criado para atuar como instrumento de conservação e de reforço dos padrões morais sexuais dominantes e majoritários. Esse deve atuar no contexto para a afirmação aos Direitos Humanos, o indivíduo tem direito a suas próprias escolhas como, relacionamento, sentimentos, preferências, modo de vida, entre outros. Acabando por muitas vezes delimitar suas escolhas por não se incluir tão facilmente aos parâmetros normativos pré-estabelecidos reivindicando a emergência de movimentos sociais de revelações e práticas separadas de modelos preponderantes. A partir dessas discussões pautadas sobre os direitos sexuais passa a compreender também os direitos dos transexuais, lésbicas, travestis e gays.

A proposição segundo a qual o direito da sexualidade não deve fixar-se somente em identidades e práticas sexuais predefinidas, evitando rótulos e imposições heterônomas, atenta para o perigo de que classificações rígidas, fundadas em distinções sexuais monolíticas, acabem reforçando a lógica que engendra machismo ou heterossexismo no direito vigente (CALHOUN, 1993, p. 267).

Torna-se emblemático a proteção é a luta pelo reconhecimento dos Direitos Homossexuais, as diversas diferenças sexuais e aceitação sexual tratando a pertinente afirmação para a proteção aos Direitos Humanos, extraindo compreensão política e jurídica para a extração da discriminação e de preconceitos incumbidos a essas formas menosprezadas que são voltadas contra todas as identidades ou comportamentos sexuais que desafie o heterossexismo, entendido como um entendimento de mundo que subordina e hierarquiza todas as expressões da sexualidade através da idealização de “normalidade” e de “superioridade” da heterossexualidade.

A proteção da dignidade da pessoa humana também compreendida como direito básico para os indivíduos. A vida humana merecedora de consideração e respeito onde ninguém seja injuriado, vilipendiado ou qualificado como ignominioso em relação às normativas heteros estabelecidas. Violando essas normativas, os princípios fundamentados tornam-se recorrentes, basta atentar as imposições e os constrangimentos versado por aqueles que não aceitam os costumes, valores e tradições, de ordem religiosa ou secular, que grupos sociais reclamam e empunham submissão.

DIREITOS SEXUAIS EM PAUTA

O basilar do âmbito descrito à sexualidade necessita a abordagem dos princípios básicos. Igualdade e liberdade para o constitucionalismo clássico e para os direitos humanos têm esses como alguns de seus princípios, ao que se refere ao ser humano ter a capacidade de se orientar e construir através dessas dogmáticas sua personalidade, sabendo reconhecer a dignidade pessoal para que através dessa possa se orientar de modo merecedor e livre de igualdade e respeito quando se trata da sua sexualidade. Segundo Collier (1995), o direito democrático da sexualidade por princípio rompe com o tratamento submisso referente às mulheres, soropositivos, homossexuais, crianças ou adolescentes, tendo como objetos de reajuste, percebidos através de uma visão tradicional ao invés de sujeitos de direito. Estes considerados inferiores por suas condições e opções de escolha referente ao seu modo de vida.

A situação de vulnerabilidade, diferentemente da vitimização, assume a perspectiva da igualdade e da dignidade, contextualizando-as nos cenários de injustiça, discriminação, opressão, exploração e violência que assolam inúmeras identidades e práticas sexuais subalternas ou outras condições a elas associadas, como a soro positividade para HIV-Aids (PARKER, 2000, p. 103).

As vítimas dessas opressões e discriminação têm por vezes seus direitos pessoais ignorados, esses que devem ser respeitados, como todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, previsto no artigo quinto da nossa Constituição Federal. Resultando por essa postura consequências psicológicas, confirmadas pelos princípios democráticos no âmbito da sexualidade. Igualdade e liberdade, nesse ponto de vista, são garantias e proteção da dignidade, aplicadas como alegação de “pura igualdade”, “pura liberdade” e “interferência discriminatória na liberdade”. (TRIBE; DORF, 1990, p.1094; WINTEMUTE, 1995, p. 185). A descriminalização em compreensão, jurídicas sedimentadas fornece diretrizes jurídicas estáveis, fundadas através do sexo e da orientação sexual.

Diante do fenômeno da desassociação entre sexualidade e reprodução, realizar, no campo jurídico, o movimento verificado nas ciências sociais, dotando de legitimidade e dando consistência a um saber jurídico sobre a sexualidade, esfera da vida fundamental no contexto da sociedade ocidental contemporânea (HEILBORN; BRANDÃO, 1999, p. 7).

Princípios fundamentais da liberdade e da igualdade que possuem os direitos da sexualidade, com desdobramentos a esses o direito à autonomia sexual, direito a liberdade sexual, segurança do corpo sexual e a integridade sexual, direito ao prazer, direito à privacidade sexual, direito a associação sexual, direito a expressão sexual, direito a informação sexual livre de discriminação, direitos as escolhas reprodutivas responsáveis e livres. Segurança e autonomia, liberdade e igualdade são por sua vez, princípios essenciais que fixam de forma direta ao direito a não sofrer exploração sexual e o direito à vida.

O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS SEXUAIS COMO ELEMENTOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Com muitas peculiaridades a natureza humana, em relação às relações sexuais. O oposto de outras naturezas, trazendo grandes diversidades que concede que o sexo feminino seja sensível às aproximações da sexualidade com seus companheiros, ficando ou não no estágio produtivo. Passamos por ser resistentes, em estarmos sempre posicionados por elementos psíquicos e gerais. Parcela expressiva da coletividade ignora o conhecimento da temática sexualidade humana. Levando em consideração, ela é formada por três elementos: o gênero, a orientação sexual e o sexo.

O gênero é a definição de educativa que a coletividade aperfeiçoou no transcórrer do tempo. Enquanto o sexo exprime os traços biológicos primordiais e secundários. Já a orientação sexual com o surgimento da vontade tanto sexual quanto sentimental. Neste sentido, a isonomia é assegurada para cada cidadão, podendo ele expressar a sua opção sexual, permitindo enquanto seu crescimento durante pessoa. No mais, a dignidade da pessoa humana tem um significado muito grande. Ela é uma característica humana de senso e elaboração pelo indivíduo. Sendo ele criado e compreendido pelo homem, tornando-se parte da humanidade desde seu surgimento.

Plácido e Silva consigna que: "Dignidade é a palavra derivada do latim *dignitas* (virtude, honra e consideração)". Assim, em regra, entende-se a dignidade moral, que, possuída por uma pessoa, serve de base ao próprio respeito em que é tida. Compreende-se, também, como o próprio procedimento da pessoa pelo qual se faz merecedor do conceito público, em sentido jurídico, também se estende como a dignidade a distinção ou a honraria conferida a uma pessoa, consiste

a um cargo ou título de alta graduação, no Direito canônico, indica-se o benefício ou prerrogativa de um cargo eclesiástico. Este alicerce ético que o escritor menciona, dá o destino a serem usados, seus comportamentos serão citados neste marco. Enfim, todas as pessoas almejam a aceitação e o respeito de seus similares.

A dignidade da pessoa humana foi arduamente discutida em seguida a Segunda Guerra Mundial, o período que sucedeu a elaboração de muitos acordos, que possuíam o propósito de incumbir-se a uma aceitação nos diversos âmbitos, uma vivência mais respeitável para todos. Neste sentido, ainda, é importante frisar que mesmo certificando que nenhuma pessoa passará por qualquer tipo de preconceito ou discriminação, sendo este de língua, raça, religião, cor, sexo e tantos outros, a sugestão do governo ou outrem, de acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos já retificados pelo Brasil na carta Constitucional, muitos integrantes da sociedade continuam a marginalizar aqueles que fogem dos seus padrões.

No campo internacional, o começo da dignidade humana foi introduzido em diversas redações constitucionais, acordos e documento, tais como: a Declaração universal dos Direitos do Homem; Convenções Americana de Direito Humano; Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia; dentre vários outros. A independência do ser humano é uma das partes de sua decência, de sua dignidade, sua honra. A Declaração Universal dos direitos humanos (DUDH) foi reconhecida em 1948. Essa declaração é o suporte do combate em oposição ao abuso e a discriminação, protege a diferença a uniformidade e a honra de cada um e assume os direitos essenciais que precisam ser empenhados a cada ser humano. Quando ela começou a ser refletida, o planeta ainda passava pelas turbulências da segunda guerra mundial, encerrada em 1945. Esse tratado foi exibido na primeira Assembleia Geral da ONU, no ano de 1946 e regressado a Comissão dos Direitos Humanos, para que se tornasse utilizado na organização de uns documentos internacionais de direitos.

Este Direito reflete a aceitação geral de que todo indivíduo deve ter direitos, os quais todos os Estados devem respeitar e proteger. “Logo, a observância dos direitos humanos é não apenas um assunto de interesse particular do Estado (e relacionado à jurisdição doméstica), mas é matéria de interesse internacional e objeto próprio de regulação do Direito Internacional”. (HENKIN, 1993. p. 375).

Os acordos Internacionais de Direitos Humanos criam responsabilidades e obrigações para o Estado, a intervenção aos direitos garantidos por esse já que todos os direitos devem estar assegurados por ele, como, o direito de ir e vir, o direito ao respeito e a tolerância as diferenças ao próximo. Assegura os direitos dos indivíduos que poderá ser submetido a qualquer tipo de jurisdição imposta pelo ordenamento jurídico. Este papel para assegurar os direitos de todos não deverá ser papel apenas do órgão superior e sim o respeito a todo tipo de diferença tanto sexual, como de raça, entre outras. Todos são iguais perante a lei.

O âmbito escolar enfrenta rotineiramente essa situação em que o indivíduo com sua posição e identidade sexual, e encaixe na sociedade sinte-se superior à aquele que não se encaixa nos parâmetros pré-estabelecidos. Este núcleo educativo enfrenta em seu ensinamento rotineiro, passando pela grande influência da sociedade ao educar. Nesses métodos normativos, com ensino no lúdico com a dança, teatro e música devem existir a designação da forma em que a criança deve ser tratada, a cor azul para os meninos e rosa para as meninas, a dança muitas vezes são recriminadas por serem “coisas de meninas”, logo essas necessidades de separação culturalmente impostas.

Existindo aludida diferenciação normativa imposta pela sociedade, a menina se escreve no time de futebol e o menino para a aula de balé, essas crianças são tratadas de forma pejorativas preconceituosa pelos outros que convivem com elas na escola, pois ferem de maneira ampla a “masculinidade” e a “feminilidade”, estipulada como regra deposta do juízo do valor social, criando uma desonra, depreciações,

fofocas, dúvidas, rótulos e julgamentos sem precedentes. O preconceito sexual se estabelece pela repugnância de um indivíduo que se sente superior, causando aos outros que não se encaixam nas suas normalidades, gestos como, brincadeiras, piadas, humilhações e muitas das vezes agressões, formando através dessa intolerância o *Bullying*.

Através da latente discriminação, piadas, olhares, atitudes preconceituosas em um contexto no geral, lésbicas, homossexuais, transexuais, bissexuais, negros, indígenas, meninos e meninas tímidos a escola detém o papel da discussão e a apresentação dessas diversidades aos alunos como eventos de conscientização para a sociedade, falando e discorrendo abertamente os temas sobre preconceitos, usando sutilmente a ênfase em questão sem ofender aquele que oprime as outras classes diferentes da sua. A argumentação e afetividade são capazes de reter e mostrar aos preconceituosos como esses são ingênuos ou ideologicamente conduzidos a reproduzir o que a sociedade lhe transparece, direcionando este ao caminho do respeito mútuo e tolerância para com as outras formas de desejo e satisfação pessoal.

Os direitos sexuais e reprodutivos constituem um campo de grandes tensões históricas. Remetem a temas que tem sido por séculos, alvo de muitos embates na área dos direitos humanos, como o direito à autodeterminação da mulher na vivência de sua sexualidade, à anticoncepção e à homossexualidade (MATTAR, 2008, p.335).

Indagamos os Direitos Reprodutivos como um direito primordial que a humanidade tem por cada cidadão de ter o livre arbítrio, a responsabilidade de decidir a quantidade e a comodidade de ter filhos (a), e a ciência e recursos de conceberem. Segundo Flávia Piovesan: “trata-se de direito de autodeterminação, privacidade, intimidade, liberdade e autonomia individual, em que se clama pela não interferência do Estado, pela não discriminação, pela não coerção e pela não violência” (PIOVESAN, 1994, p.36). Gênero e cidadania incluem o direito dos indivíduos como, mulheres e homens decidirem

sobre se querem, ou não, ter filhos/as, em que momento de suas vidas e quantos/as filhos/as desejam ter, tomarem decisões sobre a reprodução, livre de discriminação, coerção ou violência, homens e mulheres participarem com iguais responsabilidades na criação dos/as filhos/as, serviços de saúde pública de qualidade e acessível, durante todas as etapas da vida, a doação e ao tratamento para a infertilidade.

Na plataforma de ação adotada por 189 delegações participantes da IV Conferência Internacional da Mulher, realizada em Beijing na China em 1995, na qual o Brasil participou, reafirmou-se a definição de saúde sexual e reprodutiva que se estabelece no seu parágrafo 96.

Os direitos humanos das mulheres inserem seu direito de decisão e controle, de forma responsável e independente, sobre as indagações relativas à sexualidade, incluindo-se a saúde reprodutiva e sexual, livre da opressão, violência e discriminação. A igualdade entre homens e mulheres no que se refere ao respeito da relação reprodutiva e sexual, incluindo-se o respeito à integridade, requer respeito bilateral, concordância e compartilhamento de responsabilidades pelos comportamentos sexuais e suas consequências (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1995).

Dispõe-se da Lei N° 9.263, de 12 de janeiro de 1996, que trata do Planejamento Familiar e o Projeto de Lei N.º 891, de 2015, que estabelece as políticas públicas no âmbito da saúde sexual e dos direitos reprodutivos e dá outras providências. A refusão dos direitos reprodutivos e sexuais tem por estrutura a convicção de que as mulheres são consideradas uma classe abaixo dos homens como a heterossexualidade é superior à homossexualidade, o que denomina a essas crenças o sexismo e o heterossexismo, onde as outras classes não podem possuir os mesmos direitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O enredamento ao tema da homofobia discutido no decorrer desse trabalho, com a dificuldade de este ser incluído e aceito na sociedade, não só para esse gênero como, lésbicas, transexuais, transgêneros, bissexuais, entre outros. Com grande discriminação a esses por não se encaixar as normas heteronormativas, existindo o diálogo sobre os direitos humanos para a inclusão e respeito a esses gêneros.

Portanto, a prática sob a perspectiva dos direitos humanos dá feita dos direitos reprodutivos e sexuais, requerendo uma atuação político-jurídica libertária a esse conceito, transformando e encarando os tabus tarjados a diversidade sexual. Mostrando aos indivíduos o seu direito pelo exercício de sua capacidade reprodutiva, sexualidade e autonomia.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996*. Regula o §7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9263.htm>. Acesso em 22 abr. 2017.

BRASIL. *Projeto de Lei nº 891, de 24 de março de 2015*. Estabelece as políticas públicas no âmbito da saúde sexual e dos direitos reprodutivos e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1105078>>. Acesso em 22 abr. 2017.

BRASIL. *Senado Federal: Homofobia*. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/entenda-o-assunto/homofobia>>. Acesso em: 04 abr. 2017.

BUERGENTHAL, Thomas. Prólogo. *In: TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991.

CALHOUN, Cheshire. *Denaturalizing and desexualizing lesbian and gay identity*. Virginia Law Review, Oct. 1993.

COLLIER, Richard. *Masculinity, law and family*, London: Routledge, 1995.

DINIZ, Debora. A vulnerabilidade na bioética. In: COSTA, Sérgio Ibiapina F.; DINIZ, Debora (Org.). *Bioética: ensaios*. Brasília: Letras Livres, 2001.

FOUCAULT, M. *Da amizade como modo de vida*. Disponível em: <<http://www.unb.br/fe/tef/filoesco/foucault/amitie.html>>. Acesso em 27 fev. 2003.

FOUCAULT, M. *História da sexualidade I: a vontade de saber*. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

FOUCAULT, M. *História da sexualidade II: o uso dos prazeres*. Rio de Janeiro: Graal, 1984.

FOUCAULT, M. *História da sexualidade III: o cuidado de si*. Rio de Janeiro: Graal, 1985.

FOUCAULT, M. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal, 1992.

FOUCAULT, M. O sujeito e o poder. In: DREYFUS, H.; RABINOW, P. *Michel Foucault, uma trajetória filosófica: para além do estruturalismo e da hermenêutica*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

GIFFIN, Karem; COSTA, Sara Hawker. *Questão da Saúde Reprodutiva*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 1999. Disponível em: <<http://static.scielo.org/scielobooks/t4s9t/pdf/giffin-9788575412916.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2017.

HEILBORN, Maria Luiza; BRANDÃO, Elaine Reis. Ciências sociais e sexualidade. In: HEILBORN, Maria Luiza (Org.). *Sexualidade: o olhar das ciências sociais*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

HENKIN, Louis et al. *International law: cases and materials*. 3. ed. Minnesota: West Publishing, 1993.

JONES, Peter. *The God of sex: how spirituality defines your sexuality*. Colorado Springs: Victor, 2006.

KOTLINSKI, Kelly. *Diversidade Sexual: Uma breve introdução*. Disponível em: <http://www.mpggo.mp.br/portalweb/hp/41/docs/diversidade_sexual-artigo_-_diversidade_sexual_-_artigos_e_teses.pdf>. Acesso: 07 abr. 2017.

LOURO, Guacira Lopes. *Gênero, sexualidade e educação: uma perspectiva pós-estruturalista*. Petrópolis: Vozes, 1997.

LOURO, Guacira Lopes; NECKEL, Jane Felipe; GOELLNER, Silvana Vilodre (Org.). *Corpo, gênero e sexualidade: um debate contemporâneo na educação*. Petrópolis: Vozes, 2003.

MATTAR, Laura Davis. Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais: uma análise comparativa com os direitos reprodutivos. *In: Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 5, n. 8, jun. 2008, p. 60-83.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial sobre a mulher*. Disponível em: <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/declaracao_beijing.pdf>. Acesso em 22 abr. 2017.

PARKER, Richard. *Na contramão da AIDS: sexualidade, intervenção, política*. Rio de Janeiro: Editora 34, 2000.

SOS CORPO. *Vivendo a Sexualidade: Direitos Reprodutivos*. Disponível em: <<http://www.adolescencia.org.br/site-pt-br/direitos-reprodutivos>>. Acesso: 19 abr. 2017.

TRIBE, Laurence; DORF, Michael. *Levels of generality in the definition of rights*. *University of Chicago Law Review*, Autumn 1990.

VENTURA, Miriam. *Direitos Reprodutivos no Brasil*. 3 ed., rev. e atual. até 30 de setembro de 2009. Brasília: UNFPA, 2009. Disponível em: <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos_reprodutivos3.pdf>. Acesso: 19 abr. 2017.

WINTEMUTE, Robert. *Sexual orientation and human rights: the United States Constitution, the European Convention and the Canadian Charter*. Oxford: Clarendon Press, 1995.

3

Carulini Polate Cabral
Tavã Lima Verdan Rangel

O CORPO COMO ESPAÇO
DE RESISTÊNCIA:
Uma Análise da Questão
de Gênero à Luz da Microfísica
do Poder Foucaultiana

DOI: 10.31560/pimentacultural/2021.943.55-81

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

As relações de poder envolvem todas as classes das sociedades. Foucault define o poder como algo que funciona em cadeia, ou seja, funciona em rede. O poder aqui, é derivado de uma relação de forças, onde ele é reproduzido e transmitido de uma maneira invisível, se tornando perpétuo entre os indivíduos. Na perspectiva de Bourdieu, o poder se torna simbólico e faz com que as classes mais desfavorecidas aceitem e naturalizem sua subordinação. Fazendo-se assim, reféns da dominação.

Um exemplo que demonstra claramente essa ideia de poder é a dominação masculina. Exemplo este que é, por excelência, exercido por meios meramente simbólicos através do conhecimento e da comunicação. Até mesmo nos países defensores da igualdade de gênero, ainda existem alguns comportamentos que evidenciam a maneira como a desigualdade está intrínseca dentro das relações. É diante dessa desigualdade que o presente trabalho tem por objetivo analisar as relações de poder partindo da premissa da luta por efetivação dos direitos femininos bem como evidenciar os avanços e retrocessos desses direitos com o passar dos anos.

Também comporão os objetivos, debater a polêmica questão relacionada à interrupção da gravidez como um direito da gestante, ressaltando os debates acerca do início da vida e da (in)violação do princípio da dignidade humana e dos direitos reprodutivos da mulher. É interessante dizer que o tema é atual e abarca uma ampla rede de discussões e debates que se dividem em dois polos distintos. De um lado, tem-se a proteção da vida em formação e a dignidade do feto e de outro, tem-se o planejamento familiar, autonomia corporal e diversos outros direitos e princípios que estão ligados, direta ou indiretamente, a este ou aquele ponto de vista.

O que não se pode negar é que a legislação brasileira ainda é extremamente tímida sobre o assunto. A falta de legislação sobre o tema evidencia a carência de atenção que acomete o debate, ficando este à mercê das interpretações jurisdicionais. Os únicos dispositivos que trazem alguma previsão relacionada à prática da interrupção da gravidez estão elencados nos artigos 126, 127 e 128 do Código Penal, que por sua vez, é do ano de 1940 o que o torna ultrapassado quando o assunto é a autonomia da mulher.

Diante disso, é necessário se discutir a interrupção da gravidez abordando os riscos da gestante bem como a maneira como esses procedimentos são realizados no país. O ministro Luiz Roberto Barroso, recentemente, deu uma decisão relativa ao assunto, porém o tema não pode ficar à espera das decisões do poder judiciário. É salutar ressaltar que neste século as mulheres ainda sejam discriminadas em decorrência de padrões morais e religiosos impregnados de uma cultura patriarcal e machista que muito habita no interior de muitos indivíduos. A própria ideia de que “a mulher é igual ao homem” já acaba por evidenciar uma referência ao homem, onde o feminino é comparado ao masculino, sendo difícil o contrário acontecer.

Para tanto, o presente texto pauta-se no método historiográfico, com o fito de analisar toda a evolução histórica das conquistas das mulheres bem como os progressos das legislações no que tange a abordagem da interrupção da gravidez dentro do ordenamento jurídico do país. Ademais, empregou-se ainda, o método dedutivo partindo de toda a complexidade do tema posto em debate. Diante do explicitado, foram empregadas como técnicas de pesquisa como a revisão de literatura sistemática, a partir da leitura e análise de trabalhos acadêmicos, bem como sítios jurídicos com temáticas similares, foram de suma importância para o desenvolvimento do presente.

A MICROFÍSICA FOUCAULTIANA DO PODER EM ANÁLISE

Inicialmente cuida apontar a significância do termo *poder* para melhor compreender o debate posto em discussão. Apoiado pelos dizeres de Brígido (2013, p. 58), o termo *poder* deriva do latim *potere*, que quer dizer, “o direito de deliberar, agir e mandar e também, dependendo do contexto, a faculdade de exercer a autoridade, a soberania, ou o império de dada circunstância ou a posse do domínio, da influência ou da força”. Para Brígido (2013) a sociologia define o termo como a imposição de uma vontade sobre a dos outros, mesmo tendo que enfrentar alguma forma de resistência. “É algo que vem de uma esfera superior e penetra numa camada inferior, geralmente dominada e comandada pelos que detém o poder” (BRÍGIDO, 2013, p. 58).

Bobbio (1999, *apud* BRÍGIDO, 2013, p. 58), reforçando o exposto acima, diz a definição de poder levando em conta que o presente se refere à possibilidade ou capacidade de agir ou até mesmo, de produzir efeitos, e ainda “pode ser referida a indivíduos ou a grupos humanos”. Brígido (2013) afirma que ao se analisar o poder sob um viés político, pode-se definir o poder como uma “capacidade de impor algo para ser obedecido e sem alternativa para a desobediência” (BRÍGIDO, 2013, p. 58-59). Em outras palavras é reconhecido como legítimo. O poder é instituído para executar uma ordem que foi estabelecida.

Partindo de um outro viés, as contribuições da filosofia para o termo *poder* estão relacionadas à uma entidade presente desde sempre na história da humanidade. Para Brígido (2013, p. 59), “onde há seres humanos, homens e mulheres que se relacionam e dividem os mesmos espaços, o poder se faz presente nessas relações”. Contudo, foi na idade moderna que a filosofia deu uma grande contribuição para se compreender melhor a ideia de poder. Nesse enfoque, pode-se

verificar a construção de uma gama de definições utilitárias para se refletir e repensar a ideia e o conceito de poder (BRÍGIDO, 2013, p. 59).

Foucault (2004) discorre acerca do poder de uma maneira diferente. Para Brígido (2013, p. 59-60), “ele rompe com as concepções clássicas deste termo”. Nesse sentido, o poder não pode ser analisado e encontrado em uma determinada instituição ou no Estado. Nos dizeres do próprio Foucault:

O poder deve ser analisado como algo que circula, ou melhor, como algo que só funciona em cadeia. Nunca está localizado aqui ou ali, nunca está nas mãos de alguns, nunca é apropriado como uma riqueza ou um bem. O poder funciona e se exerce em rede. Nas suas malhas os indivíduos não só circulam mas estão sempre em posição de exercer este poder e de sofrer sua ação; nunca são o alvo inerte ou consentido do poder, são sempre centros de transmissão. Em outros termos, o poder não se aplica aos indivíduos, passa por eles. Não se trata de conceber o indivíduo como uma espécie de núcleo elementar, átomo primitivo, matéria múltipla e inerte que o poder golpearia e sobre o qual se aplicaria, submetendo os indivíduos ou estraçalhando-os. Efetivamente, aquilo que faz com que um corpo, gestos, discursos e desejos sejam identificados e constituídos enquanto indivíduos é um dos primeiros efeitos de poder. Ou seja, o indivíduo não é o outro do poder: é um de seus primeiros efeitos (FOUCAULT, 2004, p. 162-163).

Nota-se que o poder não é visto aqui como algo que os indivíduos cedem aos seus governantes como pode ser observado nas ideias dos contratualistas (BRÍGIDO, 2013, p. 59-60). Tal ideia pode ser reforçada pelos dizeres de Pereira, Oliveira e Carrieri, que afirmam que ao fazer esse questionamento, Foucault volta suas críticas “para a visão contratualista do poder, baseada, principalmente nas obras de Thomas Hobbes (*O Leviatã*), John Locke (*Segundo Tratado sobre o Governo Civil*) e JeanJacques Rousseau (*O Contrato Social*)” (PEREIRA; OLIVEIRA; CARRIERI, 2013, p. 630).

Para Pogrebinschi (2004), Foucault afirma que é necessário estudar e se pensar o poder fora da figura do Leviatã, ou seja, fora do Estado, em especial fora das instituições da soberania. Tal medida não significa que o poder deve ser estudado através do prisma dos marxistas. Até mesmo “a noção de dominação também não é suficiente para dar conta do conceito de poder” (POGREBINSCHI, 2004, p. 183). Portanto, o ponto de partida de Foucault é, para Pogrebinschi (2004, p. 183), analisar o poder a partir do desejo de se romper com aquilo que ele chama de “teorias jurídicas do poder”. É o rompimento de todo o material teórico proposto pela filosofia política moderna que justifica o poder pelo contratualismo.

O poder, nesse enfoque, “acontece como uma relação de forças” (BRÍGIDO, 2013, p. 60). Nessa relação, o poder ocorre em todos os lugares, todos são envolvidos por essas relações e não são considerados independentes ou alheios à ela. Dando maior embasamento e ainda reforçando a ideia dessa relação de força, pode-se mencionar os dizeres do próprio autor, “o poder não se dá, não se troca nem se retoma, mas se exerce, só existe em ação, [...] o poder não é principalmente manutenção e reprodução das relações econômicas, mas acima de tudo uma relação de força” (FOUCAULT, 2004, p. 156).

Ao discorrer sobre o poder disciplinar Foucault (2004) faz uma crítica às relações de poder, além de discorrer sobre algumas técnicas e práticas de poder que acabam por caracterizar toda a sociedade capitalista. O objetivo de Foucault é “captar o poder em suas extremidades, nas quais ele se torna capilar, longe das formas regulamentares, centrais e legítimas por meio das quais ele normalmente é estudado” (CAPPELLE *et al*, 2004, p. 08). O poder é transmitido e reproduzido, de forma invisível se perpetuando por meio dos indivíduos. Dessa forma, o poder atua de uma maneira sutil e sofisticada. Esse poder disciplinar acaba por adestrar os indivíduos objetivando a multiplicação da força e amenizar a capacidade de “resistência política” (BRÍGIDO, 2013, p. 61).

Brígido explica como Foucault faz essa análise do poder:

Foucault centra sua atenção primeiramente no que chamou de poder disciplinar e depois, aprofundando sua conceitualização, num campo mais vasto definido como biopoder [...] Foucault estuda também os dispositivos da loucura e da sexualidade. Segundo ele, a finalidade das práticas de adestramento era disciplina e reclusão, tendo em vista a docilidade dos corpos. Para chegar a essas conclusões que adentram o interior das relações humanas, em vez de analisar a história de origem única e causal, ele realiza uma genealogia, ou seja, um olhar sobre as multiplicidades e as lutas (BRÍGIDO, 2013, p. 61).

Assim, todos estão envolvidos nessa rede de recebimento, geração e distribuição do poder. Os seres humanos são sociáveis, relacionáveis e a partir disso, todos são envolvidos pelas relações de poder (BRÍGIDO, 2013, p. 61). Em sua análise sobre o assunto, Foucault (1988, *apud* PEREIRA; OLIVEIRA; CARRIERI; 2013, p. 630-631) problematiza a concepção de poder dentro da sociedade atual, chamando-a de “jurídico-discursiva” por estar presente dentro da enunciação das leis. Nessa perspectiva, o poder surge como uma materialização presente dentro dos limites de um cargo, onde este se torna capaz de proibir, reprimir e conduzir de forma racional.

Sob o enfoque dessa apresentação jurídico-discursiva, o poder seria derivado de grandes instituições que ilustram os princípios do direito e as instâncias de arbitragem e regulação que se desenvolveram no decorrer da Idade Média (PEREIRA; OLIVEIRA; CARRIERI, 2013, p. 630). Nesse viés, os autores explicam que Foucault designava que a relação de poder se dava pelo contrato social entre homens e soberanos, e que era através dele que os sujeitos eram submetidos “ao jugo do Estado, renunciando parcialmente à liberdade em troca de segurança e justiça” (PEREIRA; OLIVEIRA; CARRIERI, 2013, p. 630-631).

Esse poder, na concepção jurídico-discursiva, é analisado a partir de dois traços essenciais, como é defendido pela fala dos próprios autores:

O poder analisado sob o prisma da concepção “jurídico-discursiva” apresenta dois traços essenciais: a relação negativa, em que o poder sempre apresenta um caráter de rejeição, repressão ou exclusão e; a instância da regra, ou seja, o poder seria essencialmente o que preconiza a lei, submetendo tudo a um regime binário: lícito ou ilícito. Além disso, o poder prescreveria uma ordem que funcionaria como forma de inteligibilidade em que tudo se decifraria a partir de sua relação com a lei (PEREIRA; OLIVEIRA; CARRIERI, 2013, p. 631).

Diante disso, a representação do poder persistiu por um vasto período histórico estando intimamente relacionado ao Estado e/ou à lei, caracterizando-se pela capacidade de interdição e repressão objetivando um “bem comum” (PEREIRA; OLIVEIRA; CARRIERI, 2013, p. 631). Contudo, ao se discutir as mudanças nas formas de punição provocadas pelas mudanças socioeconômicas no século XVIII, Foucault afirma que a ascensão da técnica, do controle e da disciplina eram utilizados para “docilizar os corpos, em detrimento do papel da lei (PEREIRA; OLIVEIRA; CARRIERI, 2013, p. 631). Tal argumento pode ser evidenciado nas falas abaixo:

[...] os novos mecanismos de poder funcionam não pelo Direito, mas pela técnica, não pela lei, mas pela normalização, não pelo castigo, mas pelo controle que se exerce em níveis e formas que extravasam do Estado e de seus aparelhos. Entramos, já há séculos, num tipo de sociedade em que o jurídico pode codificar cada vez menos o poder ou servir-lhe de sistema de representação (FOUCAULT, 1988, *apud* PEREIRA; OLIVEIRA; CARRIERI, 2013, p. 631).

Para Pereira, Oliveira e Carrieri (2013) o poder passou a ser destinado para a produção de forças, dentro do tecido social. Principalmente para a sua ordenação e crescimento “muito mais do que para sua supressão ou destruição, ou seja, o poder focou-se na disciplina para tornar os corpos dóceis e produtivos” (PEREIRA; OLIVEIRA; CARRIERI, 2013, p. 631).

Esse poder foi disseminado pelo tecido social, se alastrando e se transformando em “capilarizado”. Os mecanismos de poder se tornaram micropoderes distribuídos por todas as camadas sociais, ao invés de um poder usurpador e maciço (PEREIRA; OLIVEIRA; CARRIERI, 2013, p. 631). Se faz interessante destacar que antes de substituírem os macropoderes, os micropoderes “servem de sustentáculo aos mesmos e multiplicam seus efeitos” (PEREIRA; OLIVEIRA; CARRIERI, 2013, p. 632).

Diante disso, Brígido (2013) afirma que Foucault foca e complementa seu ponto de vista em uma nova frente, começando a se interessar “pelo poder enquanto elemento capaz de gerar explicações sobre como são produzidos os saberes e como a articulação entre saber e poder podem influenciar, ou até constituir o que somos” (BRÍGIDO, 2013, p. 71). Antes de se olhar para os saberes já existentes é necessário descobrir que estes apresentam uma origem, raiz e criação. Em outras palavras, em todas as culturas, classes e sociedades existem relações de poder, pois em todas elas existem as relações de saber e “se precisamos de uma personificação dessas relações de poder, elas estão personificadas nos indivíduos” (BRÍGIDO, 2013, p. 72).

Foucault, na visão de Brígido (2013) propõe uma concepção não jurídica do termo poder. Em suma, não se pode observar o poder somente do ponto de vista da negatividade, repressão e lei. Seria até considerado um erro dar as características de repressivo, negativo ou castigador ao poder. Assim, as relações de poder não são negativas pois elas geram novos saberes. Todos os sujeitos estão expostos e participam dessa relação, pois “todos produzem saber a partir das relações de poder” (BRÍGIDO, 2013, p. 72). Ainda para o autor em comentário, Foucault realiza um recorte histórico procurando analisar o “como” do poder que está ligado às práticas desenvolvidas na vivência em sociedade (BRÍGIDO, 2013, p. 72).

PATRIARCADO E DOMINAÇÃO MASCULINA CULTURAL NO BRASIL: UM CAMINHO PELA HISTÓRIA

Ao analisar o prisma do poder definido por Bourdieu, Burckhart (2017, p. 208) afirma que este buscava analisar o poder a partir de uma relação informal, o que acabou por chamar de “poder simbólico”. Essas relações que não eram comumente estudadas em âmbito acadêmico faziam parte de uma “estrutura estruturante” de modo que pode ser encontrada nas “relações socioculturais implicitamente e subjetivamente” (BURCKHART, 2017, p. 208). Nas palavras de Bourdieu (1989, *apud* BURCKHART, 2017, p. 209), “o poder simbólico é, com efeito, esse poder invisível o qual só pode ser conhecido com a cumplicidade daqueles que não querem saber que lhe estão sujeitos ou mesmo que o exercem”.

Para Burckhart (2017), esse modo de entender o mundo ocasionado pelo poder simbólico, faz com que as classes sociais menos favorecidas passem pela aceitação de sua condição de dominada, ou seja, passa a aceitar e a naturalizar sua situação de subordinados, se fazendo reféns da própria dominação. A autoridade jurídica enquanto instituição social também exerce um poder simbólico na sociedade, “a forma por excelência da palavra autorizada, palavra pública, oficial, enunciada em nome de todos e perante todos” (BOURDIEU, 1989, *apud* BURCKHART, 2017, p. 210).

Assim, Burckhart (2017) o Direito, como meio de dominação social, serviria de instrumento para manter os interesses das classes dominantes, como pode ser evidenciado pelas falas do próprio:

Em razão disso, o Direito – enquanto meio de dominação social – seria um importante instrumento das classes dominantes para a produção de um mundo em que seus privilégios estivessem assegurados. Isso ocorre porque em sua visão o Estado possui

o direito de monopólio da violência simbólica, e é por meio deste que ela se reproduz. O poder simbólico seria, portanto, legitimado pelo Estado e pelas demais formas de poder que imperam, como o capital (mercado). A partir disso, o poder simbólico passa a se desenvolver nos mais variados “campos” da vida, gerando representações, discursos e práticas sociais (BURCKHART, 2017, p. 210).

Nesse cenário, exemplo de uma recorrente forma de violência e poder simbólico é a dominação masculina. Nas falas de Burckhart (2017, p. 210), “trata-se do exemplo por excelência da submissão paradoxal da violência simbólica [...] que se exerce essencialmente pelas vias puramente simbólicas da comunicação e do conhecimento”.

No mundo Ocidental, até mesmo nos países defensores dos direitos universais entre mulheres e homens, a desigualdade entre os sexos ainda existe. Até mesmo o modelo de igualdade que afirma que “a mulher é igual ao homem” já evidencia a superioridade ao usar “o homem” como referência (SANTOS, 2009, p. 02). Sem embargos, o regime patriarcal fez com que as mulheres se tornassem inferiores e subalternas, onde o homem é visto como modelo de referência, “o ser perfeito”, enquanto a mulher será “o ser menos perfeito” (SANTOS, 2009, p. 02).

Mesmo que a construção social da visão naturalista dos gêneros seja desligada, em separação com o determinismo biológico, o masculino e feminino se encontram permeados por uma cultura patriarcal e machista. A virilidade sexual é uma marca desse fato. Esse modelo masculino tradicional exige um homem frio, insensível, altivo, opressor, poderoso, forte, viril, enfim, são exigidas diversas características que evidenciam uma superioridade intelectual e física (SANTOS, 2009, p. 02).

Ainda em conformidade com os argumentos de Santos (2009), o homem é desde cedo ensinado, até mesmo pelas mulheres, a ser competitivo, agressivo, provedor e intolerante com a exposição de sentimentos e emoções, como pode ser destacado no exposto do próprio autor:

Há certo temor de serem rotulados como “fracos”, caso manifestem algum comportamento que lembre o campo emotivo feminino. O primado masculino organiza-se de tal forma que as instituições reproduzem as diferenças entre os gêneros. A educação viril masculina não é reproduzida apenas na esfera doméstica, mas na família, na igreja, na escola e no Estado (SANTOS, 2009, p. 02).

Assim, o masculino se impõe e se constrói em um espaço diferente do das mulheres, e a ordem social das atividades e das coisas se organizam a partir dessa diferenciação: “Do lado masculino, temos o direito, o seco, o fora, o branco, o dia, o alto etc. Do lado feminino, em contrapartida, o esquerdo, o úmido, o dentro, o preto, a noite, o baixo etc.” (SANTOS, 2009, p. 02). O masculino remete à superioridade, independência e privilégios, enquanto o lado feminino representa a fraqueza e a inferioridade.

Reforçando tais argumentos, cita-se o exposto por Rezende (2015, p. 08) que enuncia que essa dominação é um caso especial de poder, que se caracteriza pela possibilidade de imposição da vontade própria à terceiros. Essa dominação passa por uma série de mitologias e representações que acabam por construir, socialmente, os corpos nesse contexto social. Para Burckhart (2017, p. 210), os discursos moldam a estruturação da dominação de forma a conformar as sexualidades e o gênero em conformidade com a “determinação cultural, estabelecendo hierarquia entre eles e fazendo com que o macho se sobreponha à fêmea”.

Para o autor, essa visão patriarcal acaba por ocasionar a criação de um conjunto de oposição entre sexos, estabelecendo uma divisão entre o masculino e o feminino (BURCKHART, 2017, p. 210). Nesse enfoque, “o mundo social constrói o corpo como realidade sexuada e como depositário de princípios de visão e de divisão sexualizantes” (BOURDIEU, 2002, *apud* BURCKHART, 2017, p. 211). A masculinidade foi construída em decorrência “do medo dos homens pelo feminino”, ou seja, pelo medo de serem identificados como representações

oriundas do gênero feminino. Essa identificação coloca a posição de “macho” em xeque e este se torna inferiorizado. Essa distinção da cultura entre corpos está inscrita nas coisas, onde “as regularidades da ordem física e da ordem social impõem e inculcam as medidas que excluem as mulheres das tarefas mais nobres” (BOURDIEU, 2002, *apud* BURCKHART, 2017, p. 211).

Burckhart (2017, p. 212) ainda afirma que ao se naturalizar essa racionalidade patriarcal sobre as coisas, as mulheres acabam por também reproduzirem essa ideia de dominação, o que acaba por as levar a ter uma negativa representação sobre seu próprio sexo, perpetuando ainda mais as práticas e os discursos machistas. Para Aguiar (2000, p. 305) a impunidade da violência contra as mulheres como “legítima defesa da honra masculina”, também evidencia a relação patriarcal. E de acordo com ele, essas relações de arbítrio de poder foram muito documentadas nos pensamentos da sociedade brasileira.

Narvaz e Koller (2006, p. 49-50) afirmam que a família não é algo biológico, natural, e sim fruto de formas históricas de organização entre os seres humanos. Para eles as diferentes formas de organização familiar foram inventadas e desenvolvidas no decorrer da história. Um desses modelos foi a família patriarcal, onde a figura masculina é posta no centro das relações. Os autores salientam a existência de grupos familiares onde as mulheres exercem funções de maior relevância, porém, esses grupos são bem menores quando comparado às famílias patriarcais.

A instituição da família se consolidou no período da Roma Antiga, para Narvaz e Koller (2006), a família romana tinha o homem como centro e as mulheres eram postas como coadjuvantes nesse cenário. O patriarca detinha o poder sobre sua esposa, filhos, vassalos e escravos, além de contar com o poder de vida e morte sobre todos esses. Nas palavras dos autores, “cabe destacar que o patriarcado não designa o poder do pai, mas o poder dos homens, ou do masculino, enquanto categoria social” (NARVAZ; KOLLER; 2006, p. 50).

Nesse cenário, a supremacia do masculino acabou por atribuir um valor maior às tarefas masculinas em relação às femininas, legitimando o controle do corpo, da sexualidade e da autonomia das mulheres, estabelecendo ainda, papéis sociais e sexuais onde o masculino teria prerrogativas e vantagens (NARVAZ; KOLLER, 2006, p. 50). Salienta-se que, no final do século XVII, ocorreu um declínio do modelo de patriarcado, e nesse momento deixa de existir “os direitos de um pai sobre as mulheres na sociedade civil” (NARVAZ; KOLLER, 2006, p. 50).

Contudo, o direito e o poder conjugal dos homens ainda foram mantidos sobre as mulheres, como se cada homem obtivesse um direito natural sobre a esposa, ou seja, é um patriarcado moderno (NARVAZ; KOLLER; 2006, p. 50). Para Rezende (2015, p. 09), essa estrutura patriarcal de dominação se refere ao estabelecimento do vínculo pessoal entre senhor e os demais membros de sua família. Isso se fundamenta na autoridade do chefe de família que se baseia na tradição, isto é, na não violação daquilo “que foi assim desde sempre” (WEBER, 1991, *apud* REZENDE, 2015, p. 09).

Essa autoridade doméstica é reforçada pelas falas de Weber (1991), que assim expõe:

No caso da autoridade doméstica, antiquíssimas situações naturalmente surgidas são a fonte da crença na autoridade, baseada em piedade, para todos os submetidos da comunidade doméstica, a convivência especificamente íntima, pessoal e duradoura no mesmo lar, com sua comunidade de destino externa e interna; para a mulher submetida à autoridade doméstica, a superioridade da norma e da energia física e psíquica do homem; para a criança, sua necessidade objetiva de apoio; para o filho adulto, o hábito, a influência persistente da educação e lembranças arraigadas da juventude; para o servo, a falta de proteção fora da esfera de poder de seu amo, a cuja autoridade os fatos da vida lhe ensinaram submeter-se desde pequeno (WEBER, 1991 *apud* REZENDE, 2015, p. 09).

Esse poder se caracterizava por um poder de autoridade que o homem detinha sobre os seus, pois “o chefe de família detinha a posse de seus filhos, escravos, esposa e servos, como bens de que poderia dispor sempre que achasse necessário” (REZENDE, 2015, p. 09). Todas essas ideias ajudam a refletir essa perspectiva que se coloca diante dessa divisão entre sexos como algo naturalizado. Esses são sistemas de imposição social que são inevitáveis a todos os indivíduos (REZENDE, 2015, p. 09).

Em território brasileiro, a família patriarcal é figura central na constituição do país. Rezende (2015) afirma, baseado nas palavras de Vianna (1974), que a composição da sociedade que se formava era predominantemente rural e quase não havia cidades. Tal fato por si só já evidencia certa superioridade no homem como fazendeiro, “o latifúndio conforma uma organização familiar específica, a exemplo da família romana, sendo a nobreza rural uma classe preponderantemente doméstica” (REZENDE, 2015, p. 12).

Para Holanda (2002 *apud* REZENDE, 2015, p. 17), a “civilização de raízes rurais” se desenvolveu no país fazendo com que o modelo de família patriarcal e de dominação tradicional se tornassem dominantes e se perpetuassem. O chefe de família detinha inquestionável autoridade e poder ilimitado. Nas falas, ainda, do próprio autor:

Nos domínios rurais é o tipo de família organizada segundo as normas clássicas do velho direito romano-canônico, mantidas na península Ibérica através de inúmeras gerações, que prevalece como base e centro de toda a organização. Os escravos das plantações e das casas, e não somente os agregados, dilatam o círculo familiar e, com ele, a autoridade imensa do pater-famílias. Esse núcleo bem característico em tudo se comporta como seu modelo da Antiguidade, [...] em que mesmo os filhos são apenas os membros livres do vasto corpo, inteiramente subordinado ao patriarca, os *liberi* (HOLANDA, 2002 *apud* REZENDE, 2015, p. 17).

Rezende (2015) ainda afirma que este modelo ultrapassou o âmbito doméstico e se estendeu até a esfera política e pública. Ocorrendo, nas palavras de Holanda (2002, *apud* REZENDE, 2015, p. 17-18), “uma invasão do público pelo privado, do estado pela família”. Para Rezende (2015), tanto as análises de Vianna como as de Holanda destacam o caráter rural de organização política, econômica e social do país. Para o autor, “exercia-se nesses domínios um tipo de dominação tradicional em que o chefe da família ou o senhor de terras era o elemento que detinha a autoridade incontestável em torno da qual gravitavam sua esposa, filhos, agregados e escravos” (REZENDE, 2015, p. 18). É importante dizer ainda que esse poder não se limitava na esfera doméstica, ele se estendeu por toda vida pública que, mesmo sendo descentralizada e repleta de fragmentos, se encontrava em dominação pelas facções ou grupos familiares (REZENDE, 2015, p. 19).

O CORPO COMO ESPAÇO DE RESISTÊNCIA: A INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ COMO DIREITO?

A vida é definida por Cunha (2017) como um contínuo funcionamento comum ao ser organizado, isto é, como o lapso decorrente entre o nascimento e morte de um indivíduo. Contudo, no que tange o início da vida, existem diversas correntes que defendem esses momentos em fases distintas do desenvolvimento, “a partir da fecundação, nidação ou a partir da atividade neuronal” (CUNHA, 2017, s.p.). Alguns defendem que a vida começa na fecundação, onde ocorre a união dos gametas masculino e feminino, formando o zigoto. Já outros defendem que esse início se dá com o processo de nidação, onde o embrião se implanta na parede uterina. E por fim, tem-se aqueles que defendem a vida a partir do momento em que há a formação do sistema nervoso central, que se dá a partir do segundo mês de gestação (CUNHA, 2017, s.p.).

São posicionamentos como esse que servem de palco para amplos conflitos sobre a interrupção da gravidez. As discussões sobre quando se inicia a vida servem de base para esse conflito fazendo com que desponte aspectos éticos, religiosos e morais como forma de coibição dessa prática (CUNHA, 2017, s.p.). Nesse enfoque, a dignidade da pessoa humana e o direito à vida são preceitos de grande abrangência e de difícil conceituação. Acerca dessa dificuldade de conceituação, Sturza e Albarello (2015, p. 73), salientam que esse não é o único questionamento sobre a vida, debates sobre o término e o início desta são atuais e intensos, “talvez não seja no exato momento do nascimento que ela surja e também, talvez, não seja somente com a parada das atividades corporais que ela se encerre” (STURZA; ALBARELLO; 2015, p. 73).

É fato que a vida é necessária para que os direitos possam existir e acima disso, possam fazer sentido. Esse é um dos motivos que eleva a vida como o mais fundamental e importante bem tutelado dentro do ordenamento. Nesse contexto, a proteção à dignidade da pessoa exerce um papel importantíssimo, visto que ela é extremamente necessária e imprescindível para o bom funcionamento da vida possibilitando ao sujeito as devidas condições e garantias (STURZA; ALBARELLO; 2015, p. 74) Se não há vida, não há que se falar em dignidade, não existe uma sem a outra, “ambos os direitos estão intimamente conectados” (STURZA; ALBARELLO; 2015, p. 74).

Neste viés, a interrupção da gravidez não se trata mais de uma discussão exclusiva do campo ético, pois ela não envolve apenas os valores e princípios morais. Assim, tudo que se relaciona com moral e ética deve ser analisado sob um prisma isento de preconceitos. Na interrupção de gravidez, a sociedade já tem um pré-conceito definido, o que acaba por dificultar ainda mais a discussão sobre o tema (CUNHA, 2017, s.p.). Nos anos de 1890, as mulheres detinham muito menos direitos do que se tem hoje, para Cunha (2017) naquela época o aborto era

permitido para proteger a integridade e honra da família, não mostrando nenhum tipo de preocupação com a principal interessada no fato: a própria mulher. Segundo o autor, “a cada fase da sociedade um argumento será desenvolvido para proibir ou não tal ato” (CUNHA, 2017, s.p.).

Aqui, infere-se a dificuldade de discussão sobre o tema em comento, pelo fato de envolver questões éticas, morais, religiosas, socioculturais, políticas e legais. Em decorrência disso, surgem dois movimentos diferentes um “pró-escolha” e o outro “pró-vida” (CUNHA, 2017, s.p.). O primeiro visa a liberdade da mulher, o direito de ela dispor do próprio corpo, o que acaba por permitir a realização da interrupção da gravidez, o segundo, por sua vez, afirma que a vida se inicia depois da fecundação.

Em consonância com os dizeres acima, Sturza e Albarello (2015) reforçam que a questão não é pacífica:

Doutrinadores, juristas, religiosos, cientistas e cidadãos divergem entre si. O embate envolve a existência ou não de vida intrauterina, há alguns que afirmam existir vida desde a concepção, outros defendem que apenas após determinado período gestacional, e, ainda, há aqueles que sustentam que a vida inicia-se somente após o nascimento. Logo, a conceituação do instituto do aborto não é facilmente encontrada em todas as doutrinas, devido à demasiada amplitude da temática (STURZA; ALBARELLO; 2015, p. 79).

Com o entendimento que se tem hoje, pode-se afirmar que o bem ofendido na prática do aborto é a vida em desenvolvimento (FERRAZ; COUTO, 2019, p. 1820). Embora tenham ocorrido vários avanços no que tange os direitos sociais e no campo dos direitos reprodutivos e sexuais, no Brasil o aborto só é permitido, como enuncia Paula *et al.* (2018, p. 04), nas hipóteses de estupro ou de risco à vida da gestante. Contudo, desde o ano de 2012, outra hipótese vem sendo amplamente discutida em relação à realização do aborto, os casos de anencefalia ou de impossibilidade de vida extrauterina comprovada

também passaram a ser consideradas como exceções “por não serem mais considerado como crime” (PAULA *et al.*, 2018, p. 04).

Como reforçam Ferraz e Couto,

Há, no Código Penal pátrio, a figura do aborto provocado pela gestante ou com o seu consentimento (art. 124) e o aborto provocado por terceiro (artigos 125 e 126) – sendo os artigos 127 e 128 voltados a explicitar, respectivamente, a forma qualificada do crime e as hipóteses de autorização à prática. Conforme dicção do art. 128 do Código Penal, não se pune o aborto que é realizado por médico em duas circunstâncias: se a vida da gestante se encontra em risco (sendo esta modalidade conhecida como “aborto necessário”) e se a gravidez resulta de estupro (FERRAZ; COUTO, 2019, p. 1820).

Para os autores, essa autorização trazida pelo dispositivo legal traz consigo uma análise consideravelmente relevante. Se a vida intrauterina e a da mulher estiverem em jogo, essa última deve prevalecer. Em contrapartida, nos casos de violência sexual é possível que o aborto seja realizado sem que a mulher esteja sob risco de vida (FERRAZ; COUTO, 2019, p. 1820). Nesse ponto, nota-se que as circunstâncias do aborto em decorrência da prática do estupro estão estritamente ligadas ao não consentimento/voluntariedade da conduta sexual que ocasionou a concepção e a possível interrupção da mesma (FERRAZ; COUTO; 2019, p. 1820).

Diante de todas as possibilidades expostas, ainda é possível dizer, com base nos argumentos de Ferraz e Couto (2019, p. 1821), os corpos femininos ainda são controlados pela legislação. É possível perceber que “em dado limite, percebe-se que não se busca proteger a vida em desenvolvimento, mas sim regulamentar sob que circunstâncias deve a mulher arcar com uma gravidez no Brasil” (FERRAZ; COUTO; 2019, p. 1821). O Estado mostra que, dentro da legalidade e se a gestação for decorrente de uma iniciativa sexual satisfatória para ambas as pessoas envolvidas, a mulher deve carregar o ônus de uma gravidez mesmo que não for desejada.

Para melhor embasar os argumentos expostos anteriormente, Cunha (2017, s.p.) discorre sobre cada uma das hipóteses que acabam por excluir a ilicitude do crime de aborto. O aborto terapêutico ou necessário é aquele com a finalidade de salvaguardar a vida da mulher, assim o médico realiza o procedimento. A doutrina entende que não é necessário haver o consentimento da gestante, nem tão pouco autorização judicial (CUNHA, 2017, s.p.). Para Hungria (2008 *apud* STURZA; ALBARELLO, 2015, p. 80), “trata-se de uma espécie de estado de necessidade, mas sem a exigência de que o perigo de vida seja atual”. Salienta Cunha (2017, s.p.) que o risco de vida da gestante deve ser eminente, não bastando ser apenas um problema de saúde, “se houver alguma possibilidade de a gestante continuar sua gestação por meio de outros tratamentos que assegurem sua vida este deverá (*sic*) ser realizado”.

O aborto comunitário, por sua vez, é resultado da violência sexual. Nesse caso, explica Cunha (2017, s.p.), que a lei é omissa sobre algum termo que comprove o crime contra a dignidade sexual da vítima. Diante disso, “entende-se que não é necessária nenhuma comprovação, e por último é indispensável o consentimento da gestante uma vez que cabe a ela decidir sobre seu futuro e sobre suas condições psicológicas” (CUNHA, 2017, s.p.). Reforçando essa ideia, Bitencourt (2011 *apud* STURZA; ALBARELLO, 2015, p. 81), afirma que também “é desnecessário autorização judicial, sentença condenatória ou mesmo processo criminal contra o autor do crime sexual”.

A interrupção da gravidez em decorrência de feto anencefálico não tem previsão legal. Para Sturza e Albarello (2015, p. 83) esse tema sempre foi de grande divergência entre religiosos, doutrinadores, cientistas e legisladores. Com a ADPF de nº 54, “a gestante pode optar por interromper ou prosseguir com a gestação de um feto anencéfalo” (STURZA; ALBARELLO, 2015, p. 84). Nesse momento, objetiva-se a proteção da dignidade da gestante e seu direito de escolha. Cunha salienta a importância de tal decisão:

A discussão por meio da ADPF foi de suma importância, pois os juízes, até no ano de 2005, julgaram mais de 4 (quatro) mil casos de aborto anencefálico, sendo assim considerado uma tese de repercussão geral e que a partir da decisão desta ADPF, passaria a ser reconhecido crime ou não o aborto do anencefálico. [...] Através da discussão do tema foi decidido que a ação seria procedente e que o caso de aborto de anencefálicos seria lícito e facultado as mulheres gestantes decidir sobre o destino da gestação, uma vez que após o nascimento não haveria perspectiva de vida. Deixando claro que se alguns setores da sociedade considerarem moralmente reprovável o aborto terapêutico, as crenças não podem punir tais mulheres que desejarem a realização do aborto terapêutico (CUNHA, 2017, s.p.).

No ano de 2016, bem como destaca Ferraz e Couto (2019, p. 1824), o Habeas Corpus (HC) 124.306, pelo voto-vista de Luís Roberto Barroso, conclui a inconstitucionalidade do crime de aborto voluntário até o terceiro mês de gravidez, por violar os direitos fundamentais da mulher, incluindo-se aqui os reprodutivos e sexuais, além de autonomia e integridade psíquica e física (FERRAZ; COUTO; 2019, p. 1824).

Ainda com base no exposto pelo Ministro Luís Roberto Barroso, a população feminina é a que mais sofre por causa dessa criminalização, uma vez que elas não podem recorrer à clínicas especializadas fazendo com que recorram à procedimentos precários, “a criminalização não impede a pratica abortiva apenas priva as mulheres que desejam realiza-lo que faça de forma segura” (CUNHA, 2017, s.p.). Cunha (2017, s.p.) defende que a forma mais eficaz para a atenuação dos casos de interrupção de gravidez é a “conscientização sexual” além do amparo das mulheres que desejam ter um filho, porém não tem estrutura para isso. Dessa forma, a decisão do ministro veio como uma conscientização de um tema tão debatido.

Aqui se insere a grande imposição de questões de gênero, moralidade e patriarcalismo na sociedade do país (FERRAZ; COUTO, 2019, p. 1821). Para Oliveira, Montenegro e Garrafa (2005, p. 83), a

autonomia da vontade da mulher deve ser respeitada, pois “o crime de aborto parte da premissa de que o feto, para ser objeto de bem tutelável, terá vida extra-uterina, presumindo-se sua continuidade, importando a real possibilidade de vir a ser viável.

Reforçando as falas acima, Ferraz e Couto (2019) dissertam sobre os direitos postos em debate nesse contexto:

É possível citar: o direito à vida em formação; a disponibilidade do direito à vida; a dignidade do feto; a dignidade da mulher; o direito da mulher ao seu corpo; sua liberdade e autonomia reprodutiva; sua autodeterminação sexual; e, por fim, a igualdade de gênero na sociedade (FERRAZ; COUTO; 2019, p. 1821).

Nos anos de 60 e 70 os movimentos socioculturais fizeram com que emergissem determinados grupos sociais com moralidades diferentes. Soma-se a isso, o fato da perda de espaço da igreja (OLIVEIRA; MONTENEGRO; GARRAFA, 2005, p. 83). Já na década de 1980, na redemocratização do Estado, houve a conquista de diversos direitos relativos à saúde e junto com essas conquistas e com algumas reivindicações houve em 1990 a criação do SUS, o Sistema Único de Saúde.

Para Paula *et al.* (2018, p. 04-05), esse momento é organizado em meio à reivindicações das mulheres nos movimentos feministas, o autor defende que “por isso o SUS integra em sua legislação a oferta de serviços e ações de saúde capazes de atender, de forma integral, a assistência à mulher em todas as fases de seu ciclo vital”. É importante dizer que todos esses movimentos feministas não foram aceitos de imediato por determinados grupos da sociedade, e assim acabou por envolver o tema em diversas disputas e polêmicas no campo político.

Por fim, apoiado pelos argumentos de Ferraz e Couto (2019, p. 1824), é interessante dizer que existem duas ações em julgamento para tratar desse assunto. Também do ano de 2016, tem-se a ADI 5581 proposta pela ANADEP (Associação Nacional de Defensores Públicos),

que demanda a interpretação, de acordo com a Constituição, dos artigos 124, 126 e 128 do CP que julgam como inconstitucional a configuração do crime de aborto nos casos em que a gestante for infectada pelo Zika vírus. A associação requer que haja interpretação com base no art. 128, inciso I e II da CF/88 e ainda “obteve parecer favorável pela Procuradoria Geral da República” (FERRAZ; COUTO; 2019, p. 1824).

Os autores ainda afirmam que a outra ação, de 2017, foi proposta pelo PSOL, que pediu a “declaração de não recepção parcial dos artigos 124 e 126 do Código Penal para excluir do âmbito de incidência a interrupção da gestação induzida e voluntária realizada nas primeiras 12 semanas, sem necessidade de qualquer forma de permissão específica do Estado” (FERRAZ; COUTO, 2019, p. 1824).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da temática exposta, pode-se dizer que o aborto, ao longo da história, sofreu diversas alterações no que se refere à sua finalidade. Nos anos de 1890, por exemplo, a finalidade da interrupção da gravidez representava a proteção da honra da família, pouco se importando com a vontade da gestante. Com o passar do tempo essa prática veio sofrendo alterações ora por uma sociedade mais conservadora, ora por uma sociedade mais progressiva. Junto com essa evolução, vieram os debates e as discussões sobre o tema, o que gera até os dias atuais diversas críticas sobre a permissão ou não da prática da interrupção da gravidez.

Por muito tempo, as mulheres foram consideradas como um ser inferior, subordinado e omissa à dominação masculina. Aos poucos, algumas dessas ideias vieram sendo quebradas e digeridas pela população que, passou então a enxergar a mulher como um ser

humano portador de direitos e deveres. Entretanto, é importantíssimo destacar que ainda nesses mesmos dias atuais, as mulheres possuem uma carga maior de deveres do que de direitos, pois ao mesmo tempo em que os direitos reprodutivos e de disposição do corpo são dados à ela, o Estado se nega à dar-lhes um parecer favorável à prática da interrupção da gravidez.

Se a ela é garantido os direitos de liberdade, dignidade, autonomia e diversos outros, por que então deve carregar o ônus de uma gravidez indesejada? É justamente nesse ponto que se pode encontrar a grande problemática do tema. Quais seriam os casos em que a interrupção será lícita ou ilícita. O poder judiciário já reconheceu que nos casos de estupro, de fetos anencefálicos, a interrupção é permitida. E há dois projetos de lei tramitando no que se refere a possibilidade também de interrupção nos casos de gestantes infectadas pelo *Zica vírus* e o outro, que permite a interrupção até a 12^o semana de gestação.

Desta feita, o que não se pode negar é que a pessoa que mais sofre com tudo isso é a mulher, que fica desprotegida tanto pela lei quanto pela saúde, uma vez que ela acaba por recorrer à meios clandestinos para essa interrupção da gestação. É necessário que o Estado manifeste um parecer razoável no que se refere esse assunto, o poder legislativo precisa, urgentemente, tratar sobre essa demanda, pois o judiciário não pode, a todo e qualquer tempo, interpretar da maneira que bem entender sobre temas como esse.

A opinião da mulher deve ser ouvida e acima disso, a mulher deve ser auxiliada por uma equipe multidisciplinar que a auxiliará nessa escolha. Além disso, é preciso que haja uma equipe médica que realize de maneira segura o procedimento, caso essa for a decisão definitiva da mulher. Os padrões éticos e morais devem ser equilibrados, pois o que se discute aqui não é apenas a interrupção da gestação, o que é posto em debate são também as consequências psicológicas tanto para a mulher tanto para aquela criança em formação.

É necessário se pensar muito sobre o tema, mas essa reflexão não pode ser eterna. Pois sendo crime ou não, a interrupção de gravidez é uma realidade muito evidente no Brasil. São diversas as situações e os procedimentos que à mulher é submetida. E na pior das hipóteses, são duas vidas que acabam sendo interrompidas, então porque não proporcionar, pelo menos, um aparato mais seguro. Diante desse cenário, é necessário que a mulher tenha autonomia sobre seu corpo e acima disso, essa autonomia deve ser respeitada. Daí extrai-se a necessidade de positivação do tema em debate.

Com base em todo o texto discorrido, pode-se levar em consideração que a igualdade entre homens e mulheres está longe de se concretizar de fato. Pois se a mulher for vítima de um estupro, ou se for uma gravidez indesejada, ao realizar o procedimento de interrupção da gestação é mal vista pela sociedade, tendo sua conduta, em algumas dessas hipóteses, considerada como crime. Enquanto isso, o pai que abandona seus filhos não sofre nenhum tipo de sanção. São questões assim que mostram que reflexões sobre o tema precisam ser feitas e acima disso, precisam ser compreendidas.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Neuma. Patriarcado, sociedade e patrimonialismo. *In: Soc. Estado*. Brasília, v. 15, n. 2, Brasília, jun.-dez. 2000. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922000000200006>. Acesso em: 07 jun. 2020.

BRÍGIDO, Edimar Inocêncio. Michel Foucault. Uma análise do Poder. *In: Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, v. 4, n. 1, 2013. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6172849>>. Acesso em: 06 jun. 2020.

BURCKHART, Thiago. Gênero, dominação masculina e feminismo: Por uma teoria feminista do Direito. *In: Direito em Debate*, revista do Departamento e Ciências Jurídicas e Sociais de Unijuí, Ijuí, 2017. Disponível em: <<https://>

www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/6619>. Acesso em: 07 jun. 2020.

CAPPELLE, Mônica Carvalho Alves *et al.* Uma análise da dinâmica do poder e das relações de gênero no espaço organizacional. *In: RAE electron.*, São Paulo, v. 3, n. 2, jul.-dez.2004. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1676-56482004000200006&script=sci_arttext>. Acesso em: 15 mai. 2020.

CUNHA, Loren Santini da. A interrupção da gestação como direito da mulher: uma análise crítica da decisão do ministro Luis Roberto Barroso. *In: Brasil Escola*, portal eletrônico de informações, 2017. Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/a-interruptao-gestacao-como-direito-mulher-uma-analise-critica-decisao-ministro-luis-roberto-barroso.htm#indice_22>. Acesso em: 08 jun. 2020.

FERRAZ, Hamilton Gonçalves. COUTO, Maria Claudia Giroto do. O aborto e o NCLA: O caso brasileiro. *In: Revista Direito Práx.*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 03, 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S2179-89662019000301812&script=sci_arttext&tlng=pt>. Acesso em: 08 jun. 2020.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. MACHADO, Roberto Machado (trad.). 4 ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1984.

NARVAZ, Martha Giudice. KOLLER, Sílvia Helena. Famílias e patriarcado: da prescrição normativa à subversão criativa. *In: Psicol. Soc.*, Porto Alegre, v. 18, n. 1, jan.-abr. 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-71822006000100007>. Acesso em: 07 jun. 2020.

OLIVEIRA, Aline Albuquerque S. de. MONTENEGRO, Sandra. GARRAFA, Volnei. Supremo Tribunal Federal do Brasil e o aborto do anencéfalo. *In: Revista Bioética*, Brasília, v. 13, n. 1, 2005. Disponível em: <http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/94/100>. Acesso em: 08 jun. 2020.

PAULA, Sílvia Helena Bastos de *et al.* Interfaces entre aborto e legislação em direito e saúde sexual e reprodutiva no Brasil: situação atual e tentativas de retrocesso. *In: Brilhante*, interfaces entre saúde mental, gênero e violência. Fortaleza: EdUECE, 2018. Disponível em: <https://www.researchgate.net/profile/Silvia_Bastos_de_Paula/publication/325742662_INTERFACES_ENTRE_ABORTO_E_LEGISLACAO_EM_DIREITO_E_SAUDE_SEXUAL_E_REPRODUTIVA_NO_BRASIL_SITUACAO_ATUAL_E_TENTATIVAS_DE_RETROCESSO/links/5b279bfbaca2723fbee76f/INTERFACES-ENTRE-ABORTO-E-LEGISLACAO-EM-DIREITO-E-SAUDE-

SEXUAL-E-REPRODUTIVA-NO-BRASIL-SITUACAO-ATUAL-E-TENTATIVAS-DE-RETROCESSO.pdf> . Acesso em: 08 jun. 2020.

PEREIRA, Rafael Diogo. OLIVEIRA, Janete Lara de. CARRIERI, Alexandre de Pádua. O poder, a analítica foucaultiana e possíveis (des)caminhos: uma reflexão sobre as relações de poder em organizações familiares. *In: Revista Eletrônica de Gestão Organizacional*, Recife, 2013. Disponível em: <<https://periodicos.ufpe.br/revistas/gestaoorg/article/viewFile/21787/18377>> . Acesso em: 06 jun. 2020.

POGREBINSCHI, Thamy. Foucault, para além do poder disciplinar e do biopoder. *In: Lua Nova*, São Paulo, n. 63, 2004. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64452004000300008&script=sci_arttext> . Acesso em: 15 mai. 2020.

REZENDE, Daniela Leandro. Patriarcado e formação do Brasil: uma leitura feminista de Oliveira Vianna e Sérgio Buarque de Holanda. *In: Revista Pensamento Plural*, Pelotas, jul.-dez. 2015. Disponível em: <<https://periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/pensamentoplural/article/view/6568>> . Acesso em: 07 jun. 2020.

SANTOS, Simone Cabral Marinho dos. A herança patriarcal de dominação masculina em questão. *In: XXVII Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología e VIII Jornadas de Sociología de la Universidad de Buenos Aires, ANAIS...*, Buenos Aires, 2009. Disponível em: <<http://cdsa.academica.org/000-062/864.pdf>> . Acesso em: 07 jun. 2020.

STURZA, Janaína Machado. ALBARELLO, Jessica. A proteção ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana: controvérsias acerca do aborto de Anencéfalos. *In: Direito em debate*, revista do Departamento e Ciências Jurídicas e Sociais de Unijuí, Ijuí, 2015. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/3047/4828>> . Acesso em: 08 jun. 2020.

4

José Guilherme Campos Barreto Rodrigues
Tavã Lima Verdan Rangel

O PARTO ANÔNIMO ENQUANTO EXERCÍCIO DO DIREITO REPRODUTIVO DA MULHER

DOI: 10.31560/pimentacultural/2021.943.82-102

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Direito não permanece estático ao longo do tempo, ou seja, é um processo alimentado por lutas sociais das quais acontecem em vários momentos. Em primeiro momento, para jogar luz sobre um problema social e em um segundo momento, para o problema seja colocado na agenda do Estado, na agenda do poder público. Depois, em um terceiro momento, para colocar o direito no papel, ou seja, fazer com que este direito possa estar na legislação. O último momento, e o mais desafiador, é o de retirar o direito que já está colocado no papel e transforma-lo em realidade.

O instituto do parto anônimo é um direito que a genitora possui de permanecer anônima, sem que para esta haja quaisquer penalização civil ou penal no ato de entregar a criança para adoção, podendo realizar todos os cuidados médicos antes, durante ou após o parto. Desta forma a genitora recebe cuidados relacionados a sua saúde enquanto o recém-nascido é passa a estar sob tutela do Estado, no qual lhe garante proteção e uma possibilidade de adoção, sem que este tenha que ser enviada para um abrigo ou seja abortado.

É extremamente possível compreender que as situações do ponto de vista econômico, social e psicológico para muitas mulheres, sendo estes possíveis impecilios para que possam assumir sua maternidade. Sendo assim, uma forma eficaz de apresentar uma saída digna para estas mulheres e também para que as crianças tenham uma possibilidade de vida, seria de o Estado implantar políticas públicas que visem garantir e respeitar o direito das mulheres para que estas tenham amparo econômico, social e psicológico.

Nos centros assistenciais, quando uma mulher dá a luz a uma criança, esta deve registrar seu parto, entretanto, muitas mulheres que não querem que este seja registrado. Sendo assim, o Direito surge para

garantir a aplicação do instituto do parto anônimo e ratificar o exercício do direito reprodutivo da mulher. O parto anônimo é uma política pública já adotada em diversos países como por exemplo, França, Holanda e Bélgica, o Japão reconhece o instituto do parto anônimo, garantindo assim o exercício do direito reprodutivo da mulher e a segurança e bem estar do recém nascido, como por exemplo berços aquecidos. Práticas semelhantes a esta eram adotadas desde a antiguidade por meio da roda dos expostos, instituto cuja responsabilidade era da Igreja Católica.

O presente visa traçar um liame histórico-social entre o surgimento do parto anônimo e a conquista dos direitos reprodutivos das mulheres, haja vista que com o alvorecer do princípio da dignidade da pessoa humana, surgem uma série de outros direitos que precisam ser consolidados e inclusos no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, a metodologia empregada para a confecção do presente baseou-se pelo método historiográfico, a partir de toda a construção e evolução histórica do conceito de família ao longo dos anos. E dedutivo, pois utilizou-se do desenvolvimento de um tema repleto de fundamentalidade. Ademais, como técnicas de pesquisa, optou-se pela revisão bibliográfica bem como a leitura e fichamento de textos, trabalhos acadêmicos e sites jurídicos com temática semelhante, para melhor elucidar o assunto em discussão.

O RECONHECIMENTO DA SEXUALIDADE COMO ELEMENTO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

De início, há que se reconhecer que a sexualidade, ainda, é um tema que se reveste de ampla complexidade na cultura brasileira. No entanto, é de extrema necessidade que esse tabu seja colocado em foco nas discussões, pois o desconhecimento faz com que o

processo de perpetuação do sofrimento que milhares de pessoas vivem diariamente (SILVA, 2014, s.p.).

A sexualidade humana se manifesta de diversas formas. Para que haja uma maior abordagem sobre tal tema, é necessário saber a diferença entre sexo, identidade de gênero e orientação sexual. O sexo é a identidade biológica, que se divide entre macho, fêmea e inter-sexo. Sendo assim, ele é definido pelos seus cromossomos, por características como órgãos reprodutivos internos e externos (REIS, 2018. p. 22). Ainda assim, definir o sexo de alguém não é tão fácil, pois uma pessoa biologicamente inter-sexo, pode nascer com características sexuais de macho e de fêmea (SILVA, 2014, s.p.).

Os gêneros, por sua vez, são as categorias de masculino e feminino que são construídos socialmente, logo, os gêneros englobam todas as práticas arbitrariamente atribuídas as pessoas que nascem com um aparelho genital ou outro. Cada cultura incentiva para que os indivíduos nela inseridos possuam certos comportamentos, vestuários, profissões e valores de acordo com o gênero que lhe foi atribuído desde o seu nascimento (SILVA, 2014, s.p.).

A identidade de gênero tem a ver com qual gênero o indivíduo se identifica, ou seja, um indivíduo, biologicamente macho, pode se identificar com o gênero masculino ou com o gênero feminino; e uma pessoa, biologicamente fêmea, pode se identificar com quaisquer gêneros (REIS, 2018. p. 27). Transgêneros, por seu turno, são pessoas cuja identidade de gênero ou expressão desta identidade, difere do gênero relacionado com seu sexo biológico. Assim, um exemplo seria de uma pessoa biologicamente macho, mas que se identifica com o gênero feminino, se veste, se comporta de um modo coerente com o gênero feminino. Quando a identidade e expressão de gênero são coerentes com o gênero atribuído a uma pessoa, é conhecida como cisgêneros (PÁDUA, 2016. s.p.).

Já a orientação sexual descreve por qual tipo de pessoa o indivíduo sente atração afetiva ou sexual; esta geralmente se divide entre: orientação heterossexual, homossexual ou bissexual. Apesar destas divisões, atualmente, a orientação sexual é vista mais como um contínuo, variando de um extremo ao outro. Neste aspecto, a orientação sexual de um indivíduo, não é necessariamente fixa e pode variar por diferentes razões (PÁDUA, 2016. s.p.).

Tanto a orientação sexual quanto a identidade de gênero podem se manifestar no indivíduo desde bem cedo, independente dos pais ou de pessoas próximas deste serem homo ou heterossexuais, transgêneros ou cisgêneros. Todas as características da sexualidade são determinadas por diversos fatores como; herança genética passada pelos pais, o funcionamento das glândulas e hormônios do corpo, as primeiras experiências de socialização, a cultura vigente e as suas experiências durante a vida (PÁDUA, 2016. s.p.).

A sociedade brasileira, incentiva algumas orientações e identidades sexuais enquanto discrimina outras; por esse motivo os pais de um indivíduo costumam incentivar ou reprimir manifestações de sexualidade a partir das normas culturais das quais eles concordam. Tais atos ocorrem com enorme frequência, no Brasil; homossexuais e pessoas com identidade destoante do gênero associado a seu sexo, são alvos de discriminação e violência (GUERRA, 2007, p.31).

Em países como a Arábia Saudita e Irã, o ato de manter relações sexuais com indivíduos do mesmo sexo é considerado crime e tem como punição a morte (MANTOVANI, 2019. s.p.). O resultado disso é que, quem não é heterossexual ou com uma identidade coerente com o gênero relacionado ao seu sexo vivem em um mundo muito hostil, e o pior é que isso ocorre por motivos que estão além do domínio da pessoa (BOBBIO, 2004, p.19).

Assim sendo, é comum que haja o julgamento, ainda que pessoal, acerca das diversas formas de manifestações sexuais ou de gênero, que por meio de cativeiros sociais, acabam por aderir ao que lhes é imposto como ser o “certo” e o “errado” segundo a sociedade. Em consonância a tais fatos, a Organização Das Nações Unidas retrata que:

Muitos Estados e sociedades impõem normas de gênero e orientação sexual às pessoas por meio de costumes, legislação, violência e exercem controle sobre o modo como elas vivenciam seus relacionamentos pessoais e como se identificam. O policiamento da sexualidade continua a ser poderosa força subjacente à persistente violência de gênero, bem como à desigualdade entre os gêneros. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1999, p. 07).

No ordenamento jurídico brasileiro, através da Constituição Federal de 1988 estabelece como fundamento o princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Posto isto, tais valores morais, razões públicas que a Constituição Federal aborda de forma dessemelhante às Constituições anteriores, das quais estabeleciam apenas a forma de Estado, a forma de governo, a estrutura política dos partidos, a estrutura política do país. A Constituição de 1988, sendo pós-positivista, lavrada com os valores neoconstitucionais e interpretando o Direito de forma mais humanizada garante a manifestação da sexualidade de diversas formas. (BONAVIDES, 2006. s.p)

Ademais, não se podem interpretar direitos fundamentais sem que se passe pelas lentes da Constituição que tem como princípio fundante a Dignidade da Pessoa Humana. Isto é, a Constituição Federal permite a criação judicial do Direito por parte do judiciário, de forma que o Direito não é apenas o que está disposto nas leis, mas também é fruto de uma interpretação que conspire em prol dos direitos fundamentais estabelecidos. (BONAVIDES, 2006, s.p.)

A DELIMITAÇÃO DOS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS COMO UMA NOVA DIMENSÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Com a aparição e o desenvolvimento dos direitos sexuais e reprodutivos, foram vinculados inúmeros movimentos de cunho social, em especial o movimento de mulheres e de minorias sexuais LGBTT's (Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais), cujo objetivo primário era tecer uma articulada crítica às políticas sociais e ao gerenciamento da sexualidade. (REIS, 2018. p. 21)

Contudo, antes de verticalizar acerca de tal assunto, é de extrema pertinência abordar alguns contextos históricos que influenciaram e influenciam na formação do conceito de cidadania. O primeiro e mais notório fato histórico se desdobra no final do século XVIII, a Revolução Francesa, haja vista que no período anterior a esta revolução as mulheres e as minorias sexuais sofriam inúmeras sanções por parte da sociedade patriarcal e do regime absolutista da época. (MALHEIROS, 2015, s.p.)

Surge, assim, o movimento feminista entre os séculos XIX e XX, movimento este que tinha como principal intuito romper com o processo social opressório no qual as mulheres estavam inseridas. Dentre este movimento e inúmeros outros, vale destacar os ideais marxistas que determinavam os meios de dominação entre os indivíduos de uma mesma sociedade. A partir de então, diversas outras formas de dominação e opressão foram evidenciadas e trabalhadas pelo movimento das mulheres. (MALHEIROS, 2015, s.p.)

Para transformar essa situação de discriminação e opressão, os movimentos de mulheres e também os movimentos de gays e lésbicas se organizaram e têm lutado muito para mudar essa sociedade discriminatória e opressora, organizada em relações de

poder, cujo um de seus eixos mais importantes, que atravessa todas as outras relações, é o determinado pela sexualidade, que traz consigo todas as conseqüências das relações de gênero. Essa luta tem reivindicado não somente eqüidade de direitos e oportunidades, mas que as questões ligadas à sexualidade e reprodução sejam tratadas como questões de direito e cidadania, preservando a autonomia e autodeterminação das mulheres e das pessoas discriminadas sem distinção de raça, cor ou credo (BORGES, 2018, s.p.).

Segundo Maria Bethania de Melo Ávila, entende-se por direitos sexuais

Direitos sexuais, são direitos a uma vida sexual com prazer e livre de discriminação”. Incluem o direito: de viver a sexualidade sem medo, vergonha, culpa, falsas crenças e outros impedimentos à livre expressão dos desejos; de viver a sua sexualidade independente do estado civil, idade ou condição física; a escolher o/a parceiro/a sexual sem discriminações; e com liberdade e autonomia para expressar sua orientação sexual se assim desejar; de viver a sexualidade livre de violência, discriminação e coerção; e com o respeito pleno pela integridade corporal do/a outro/a; praticar a sexualidade independente de penetração. – a insistir sobre a pratica do sexo seguro para prevenir gravidez não desejada e as doenças sexualmente transmissíveis, incluindo HIV/AIDS; à saúde sexual, o qual exige o acesso a todo tipo de informação, educação e a serviços confidenciais de alta qualidade sobre sexualidade e saúde sexual (ÁVILA, 2004, s.p.).

Já sobre direitos reprodutivos, a autora leciona que:

Os direitos reprodutivos abrangem certos direitos humanos já reconhecidos em leis nacionais sobre direitos humanos e em outros documentos consensuais. Esses direitos se ancoram no reconhecimento do direito básico de todo casal e de todo indivíduo de decidir livre e responsavelmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de ter filhos e de ter a informação e os meios de assim o fazer, e o direito de gozar do mais elevado padrão de saúde sexual e reprodutiva. Inclui também seu direito de tomar decisões sobre a reprodução, livre de discriminação, coerção ou violência (ÁVILA, 2004, s.p.).

Vale destacar, ainda, que a proteção à maternidade foi a norma precursora de uma série de outros direitos internacionais adquiridos pelas mulheres por meio da OIT (Organização Internacional do Trabalho) em 1919. No período entre a década de 1930 e a década de 1950, mais um direito foi creditado às mulheres brasileiras, o direito ao voto, por meio da promulgação do código eleitoral na era Vargas. Já na década de 1970, a Organização das Nações Unidas, por meio do Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, o qual eliminava quaisquer meios e formas de discriminação contra as mulheres, marco este que simbolizou uma enorme conquista para o movimento social (BOBBIO, 2004, p.43).

Este documento obrigou, diretamente, os países-membros às ações concretas, caracterizando como uma Convenção com poder delegado, além de discricionário. Na década de 1990, ocorreu a segunda conferência de Direitos Humanos, em Viena, na qual assegurou a universalidade dos Direitos Humanos. Esta mesma conferência incluiu que constituía violação dos Direitos Humanos a violência contra a mulher (GUERRA, 2007, p.12).

Inúmeras discussões e indagações circundavam o direito sexual e reprodutivo, havendo por parte de algumas falácias hiperbólicas acerca do tema em pauta, havia também a dúvida se o Estado deveria ou não impor limites ao crescimento ou diminuição das populações. Ainda se discutiu se a definição de aumento ou diminuição seria feita pela sociedade, pela família ou pelo indivíduo. (GUERRA, 2007, p.12). Ademais, a ideia acerca do planejamento familiar já existia no Brasil desde o período colonial, perpassando pelos contextos histórico-sociais até os dias atuais, haja vista que os princípios cristãos tendem a ir na contramão das lutas sociais, promovendo a mentalidade de subserviência da mulher em detrimento do homem (PÁDUA, 2016. s.p.).

Nos anos 1930, com o Estado novo, o desenvolvimento posterior a Segunda Guerra Mundial e por influência do governo Vargas, existia

uma predisposição pró-natalista (LEITE, 2018, s.p.). Já nos anos 1960 e 1970, o governo militar brasileiro, apresentava um discurso pró-segurança nacional, no qual dispunha da ideia de sub-raças brasileiras, na década de 1980 no Congresso Internacional de Saúde e Direitos Reprodutivos, em Amsterdã, denunciaram as políticas demográficas do Sul, e incremento de técnicas conceptivas no Norte. (REIS, 2018, p. 24)

Freud, no século XX, desmistificou a sexualidade, assunto que antes era tabu, nos três ensaios acerca da sexualidade infantil, discorrendo sobre a separação entre sexualidade e relação sexual genital; havendo uma interrupção na inocência das crianças. Ao falar do processo de erotização que ocorre desde o nascimento, Freud diz que a sua independência frente ao objeto de desejo, ou seja, a singularidade admite a existência da bissexualidade (PÁDUA, 2016, s.p.).

Foucault, por sua vez, abordou que há uma estreita relação entre corpo e poder, promovendo assim uma desnaturalização e compreensão da dimensão sociocultural (CARVALHO, 2016, s.p.). Os anos 1960 influenciaram nas décadas posteriores, instigando o surgimento de inúmeros movimentos de cunho social, como: a separação da relação sexual e da reprodução por meio da pílula anticoncepcional, a emergência da cultura gay e lésbica havendo, assim, uma mudança na prática sexual e visando uma construção social, com o direito à livre orientação sexual (BORGES, 2018, s.p.).

No tocante ao conceito de direitos sexuais, vale ressaltar a quarta Conferência do Cairo, que abordou acerca da igualdade dos sexos e também sobre os direitos da mulher. Sendo assim, a concepção de gêneros diante de diferenças que, mais do que o aspecto biológico, alcançam os âmbitos psíquico e moral, deve ser analisada sob a perspectiva das relações sociais, do emprego das culturas e seus efeitos nas instituições e organizações sociais, econômicas e políticas através dos tempos (MANTOVANI, 2019, s.p.).

Ainda sobre os direitos sexuais, podem ser interpretados como direitos sociais, havendo necessidade de perceber as práticas e garantir direitos. Assim, as pessoas exercerão anticoncepção pelo serviço de saúde ou outro qualquer, por esterilização, comprarão pílulas no mercado e nas farmácias. Para resolver isso, dependerão da forma como o Estado desenvolve suas políticas neste setor (MANTOVANI, 2019, s.p.).

Ademais, em respeito à legislação, pode-se apontar a Constituição Federal de 1988, em seus artigos 1º, 4º e 5º. Há uma preponderância na qual a Constituição Federal de 1988 engloba os postulados internacionais referentes ao tema em destaque, sendo uma delas a Conferência sobre população e desenvolvimento, realizada pela Organização das Nações Unidas, em 1994, realizada no Cairo, Egito (REIS, 2018, p. 24).

Estando ainda sob a óptica das convenções internacionais, pode-se ver uma maior observância sobre a Convenção Americana dos Direitos Humanos, o Pacto de San José da Costa Rica, que trata de direitos fundamentais nos artigos 4º e 5º. A Convenção para Eliminação de todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, de 1979, no seu artigo 1º orienta para novas práticas sobre sexualidade e reprodução. Por seu turno, os artigos 4º e 5º dispõem:

Artigo 4º - Direito à vida

Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

Artigo 5º - Direito à integridade pessoal

Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral (BRASIL, 1988, p. 09).

Ademais, se os direitos sexuais já não fossem motivo suficiente para uma reflexão mais complexa sobre a temática; além da união homoafetiva, há a discussão acerca dos transexuais. Neste sentido, o

transexual se identifica psicológica e socialmente com o sexo oposto, e há uma necessidade de harmonização psicosssexual, pois se refere a direitos personalíssimos, que existem muito antes da formação do Estado (BORGES, 2018. s.p.)

Neste caso, a pessoa detém todas as características físicas do sexo biológico que consta em sua certidão de nascimento, todavia o indivíduo sente-se pertencente ao sexo oposto, ou seja, um homem vivendo em corpo de mulher e vice-versa. O Conselho Federal de Medicina, por meio do conteúdo da Resolução N° 1.955/2010, dispõe que, para a cirurgia de mudança de sexo (cirurgia de redesignação sexual), o paciente deve: “ser portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência a automutilação ou autoextermínio” (LOPES, 2009. p. 03)

Uma alternativa que pode proporcionar bem-estar se dá pela cirurgia de redesignação sexual. Assim sendo, pode-se citar dentre inúmeros outros tratados que asseguram o referido Direito, especialmente a Declaração dos Direitos do Homem/Mulher de 2000 (LOPES, 2009. p. 03)

No ano de 1989, no Brasil, ocorreu uma emblemática situação que chamou a atenção de toda a sociedade para esta realidade, foi o caso Roberta Close, que realizou a cirurgia de mudança de sexo na Inglaterra. Assim, ao deixar a identidade de Luís Roberto Gambine Moreira, Roberta Close passou a lutar direito a um novo nome que foi adquirido após quinze anos pela 9ª Vara de Família do Estado do Rio de Janeiro. Contudo, para que ela adquirisse tal Direito, Roberta teve de passar por inúmeros médicos especialistas para constatar que possuía os hormônios femininos, garantindo-lhe o Direito ao nome (BORGES, 2018. s.p.).

Para basear as referidas decisões acerca da mudança do nome, foi utilizado o apontamento do artigo 3º, IV, da CRFB/1988, no qual dispõe que:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...]

IV – Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988, p. 09).

Outro dispositivo que é reconhecido às pessoas transexuais é o casamento. Contudo, ainda é vigente a discussão sobre a possibilidade de um dos parceiros descobrir sobre a condição de transexual após o casamento somente e pleitear a anulação (GUERRA, 2007. p.12). O objetivo jurídico de proteger o direito à sexualidade como direito fundamental é de atender e tutelar os direitos das pessoas, não importando as condições físicas e/ou psicológicas, tratando-se apenas de reconhecimento do direito de liberdade das pessoas. Trata-se de humanos que precisam ser reconhecidos de fato e juridicamente no que optarem. O que resta, portanto, é o reconhecimento das diferenças e do multiculturalismo, e não da leitura sensacionalista carregada de julgamentos morais, ainda mais quando se trata de inclusão para proteção na ordem jurídica. (LOPES, 2009. p. 05)

O PARTO ANÔNIMO ENQUANTO EXERCÍCIO DO DIREITO REPRODUTIVO DA MULHER

O conceito de gênero, frente às grandes diferenças, mas que biologicamente alcança diversos âmbitos, como o moral, o psíquico, dentre outros. Tais diferenças devem ser analisadas sob a óptica das relações socioculturais, e também o impacto cultural nas instituições e organizações sociais, políticas e econômicas ao longo do tempo (ARAÚJO, 2005. s.p.)

Partindo-se de uma análise social da História, o parto anônimo é uma denominação atualizada de um antigo instituto que é a roda dos

rejeitados ou roda dos expostos. Tal fato histórico teria surgido como uma iniciativa que visava proteger os recém-nascidos da morte pós-parto. Sendo assim, a origem deste instituto tem origem em Roma, durante a Idade Média por volta do século XII, pelo Papa Inocêncio III, pois haviam muitas criança que eram jogadas no rio por mães que não os desejavam (GOZZO, 2007. p.02).

Já na Idade Média, o instituto ganhou a forma que podia ser identificada no Brasil até o final do século XX, em alguns hospitais e igrejas. Ao analisar tal instituto, atualmente, pode-se presumir a crueldade ou descabido, pois seria negado ao recém nascido o reconhecimento de seus genitores. Entretanto, tal prática obedecia de forma fiel à moral e aos bons costumes da épocas, haja vista que, para muitas mulheres que concebiam seus filhos fora do casamento, sendo estes filhos ilegítimos, possuiriam uma vida marcada por estigmas de serem filhos adulterinos (GOZZO, 2007. p.02).

Ademais, esta era a única forma de poupá-los, colocando-os na “roda”, contudo não eram apenas as mães que davam à luz a filhos fora do casamento que adotavam tal prática, mas também pais que não tinham condições econômicas para criar seus filhos ou crianças que eram rejeitadas por terem alguma deficiência aparente.(ALVES, 2011. p.164). Ao observar a literatura clássica, pode-se identificar na obra Notre-Dame de Paris, do autor francês Victor Hugo, Quasimodo era um jovem que havia sido colocado na roda dos degredados por possuir anomalias físicas, tornando-se assim sineiro da catedral de Notre Dame. Aliás, a França é, atualmente, um dos países que mais adotam o sistema do parto anônimo. (LEITE, 2018. s.p.)

A Corte Européia dos Direitos Humanos, no ano de 2003, ratificou a eficácia do parto anônimo na França, sendo, como discorrido anteriormente, um dos países que mais permite a exclusão dos traços de identidade, principalmente na identidade destas crianças, sendo colocado um “X” no nome dos genitores. Nos Estados Unidos, desde

1999, está em vigor tal prática; na Alemanha existe uma instituição um tanto quanto evoluída que tem como base a roda dos expostos, cujo lema é: “entregar ao invés de abortar as crianças”. (ALVES, 2011. p.172). Nesse sentido, Albuquerque ressalta que:

O parto anônimo diz respeito a um instituto que busca equalizar dois interesses contrapostos, de um lado garantir que uma criança indesejada pela mãe não seja vítima de abandono, aborto ou infanticídio e, de outro, que à mãe, que não quer ser mãe, seja assegurado o direito ao anonimato e a não formação da relação materno-filial (ALBUQUERQUE, 2007, p.11).

Motta (2001, p.71) enfatiza que: “a decisão de entregar um filho em adoção ou a ideia de fazê-lo pode ter vários significados, desde aceitar a impossibilidade de criá-lo, sua rejeição à criança ou aceitar a frustração do amor e do desejo de maternar”. Assim, percebe-se, nesse contexto, a necessidade da implementação do parto anônimo, evitando-se o número recorrente de abortos e possibilitando a constituição de vínculo paterno à criança.

Em países que adotaram a prática do parto anônimo, o número de infanticídios foi reduzido drasticamente, assim como o índice de morte de mães que cometiam aborto. Analisando o estudo de Engels, revela como marco ideológico dessa “escravização do sexo feminino” ao elucidar que as primeiras noções de propriedade privada. Haja vista que, por se tratar de momento em que se procedeu à divisão sexual do trabalho e conseqüentemente de posses. Sendo imprescindível para os homens, agora proprietários uma descendência segura para herdar seus bens e, para tanto, mulheres subservientes, guardadas como fiéis reprodutoras, estabelecendo-se a monogamia como coincidente à primeira luta de classes, qual seja, a opressão do sexo masculino sobre o feminino (BORGES, 2018. s.p.).

De outro lado, o pensamento legislativo conservador colocava somente o homem no centro de proteção, como único detentor dos direitos, fato que motivou o surgimento do movimento feminista na

ruptura dos obstáculos filosóficos e psicológicos e despontar da mulher como agente transformador, através de um processo lento e constante de conscientização que começou na Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948 (ALVES, 2011. p.175)

O marco brasileiro de reconhecimento substancial da isonomia foi a Constituição Federal de 1988, que buscou adequar-se à nova situação da mulher, positivando demandas tão antigas como a isonomia entre os cônjuges na sociedade conjugal, a não discriminação da mão-de-obra feminina, a proteção à gestante e à empregada-mãe, dentre outras tantas. (ALVES, 2011. p.175)

No ordenamento jurídico brasileiro, o que mais próximo se tem do parto anônimo é um instituto que foi disposto pela Lei nº 13.504/2017, introduzindo no Estatuto da Criança e do Adolescente o artigo 19-A que define uma forma “anônima” de a gestante entregar o recém nascido. Neste sentido, veja-se:

§ 2º A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 18 (dezoito meses), salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária (BRASIL, 2017).

No entanto, o dispositivo legal aborda que a mãe pode optar por deixar a criança para adoção antes ou depois do parto, passando, assim, por uma série de programas para que o ato seja realizada, deturpando assim o conceito do anonimato (LEITE, 2018. s.p.). No dia 19 de fevereiro de 2008 foi disposto por Carlos Bezerra deputado filiado ao partido do Movimento Democrático Brasileiro de Mato Grosso, o Projeto de Lei 2.834/2008. No qual propunha a instituição do Parto Anônimo no Brasil, objetivando alterar o Código Civil (BRASIL, 2008. s.p.).

Como discorrido, a ideia do parto anônimo surge nesta abordagem, retida à flexibilização do Código Civil, o qual trazia em seu artigo 1.638, as condições em que pai ou mãe perderiam o poder

familiar perante os filhos (CARVALHO, 2016, s.p.). O objetivo era de que a lei disponibilizasse que o consentimento formal da genitora, exteriorizado através da assinatura de um termo de responsabilidade, amparasse todos os meios de se concretizar o ato de vontade para que o instituto do parto anônimo pudesse enfim ser aplicado, conforme podemos ver no artigo 2º do projeto citado acima:

Art. 2º. O art. 1.638 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil, passa a vigorar acrescido do inciso V e do parágrafo único, com a seguinte redação:

“Art.1.638 {...}.

V – Optar pela realização de parto anônimo.

Parágrafo único. Considera-se parto anônimo aquele em que a mãe, assinando termo de responsabilidade, deixará a criança na maternidade, logo após o parto, a qual será encaminhada à Vara da Infância e da Adolescência para adoção” (BRASIL, 2008. s.p.).

O projeto justificava-se no fato de seu proponente enxergar no instituto do parto anônimo uma saída legal e eficaz, para que a situação do abandono infantil e exposição das crianças a condições insalubres ocasionada por famílias desestruturadas ou mesmo situações inconvenientes, possa ser atenuada ou mesmo solucionada (CARVALHO, 2016, s.p.). Contudo, no ano de 2011, o projeto de lei foi arquivado. A temática, ainda, se reveste de complexidade e isso se externa na ausência de produção legislativa capaz de abarcar a questão e regulamentar o instituto colocado em exame.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a evolução histórica do Direito, ocorreu para com o mesmo um processo de alomorfia. No qual se desenvolveu, proporcionando desta forma o surgimento de outros direitos e princípios que agora se

desdobram para promover justiça e equidade a todos. No tocante ao instituto do parto anônimo quanto direito reprodutivo da mulher traz a tona inúmeras discussões e controvérsias, dos mais variados ramos pontos de vista. No entanto, este é o único modo que por hora se apresenta com função pertinente, visto que este visa a garantia da vida do nascituro, a integridade e da mulher parturiente que não tenha desejado ou podido criar o filho e a dignidade de ambos os indivíduos.

Ademais, o parto anônimo encontra eco no direito de família, comprometido com uma nova pauta na qual estão imbuidos princípios socioafetivos em razão de uma base biológica. Busca-se então ratificar a concretização de novos meios no tocante as relações socioculturais, haja vista que se torna indiscutível privilegiar as razões do biológico em prejuízo da afetividade das relações estabelecidas no tempo.

Os primeiros debates sobre o presente tema, surgiram no início dos anos 2000, observando um novo refletindo o novo contexto da sociedade brasileira, onde passou então a existir maior exposição nas diversas mídias do abandono clandestino de crianças, o que na realidade já vem de longa data, inclusive com o nome de roda dos expostos no continente europeu. Ademais, os dispositivos legais, sobretudo a partir da Constituição Federal, passaram a exercer um papel mais protetivo acerca dos direitos da mulher, sobretudo no que se refere ao seu bem-estar, das crianças e seu desenvolvimento saudável com vistas a respeitar os princípios gerais do Direito.

Esse contexto foi de grande relevância para o presente estudo caracterizar o parto anônimo quanto direito reprodutivo da mulher, do melhor interesse da criança, e da liberdade como verdadeiros norteadores no caminho da cristalização do parto anônimo no ordenamento jurídico. Deste modo, através da busca baseada em princípios acima percorridos, para que o bem-estar da mulher fosse visto como o ponto central do esforço jurídico estatal, que o recém-nascido deixasse de fazer parte meramente do corpo familiar passando então a ser tratada de

forma individualizada na seara jurídica e, por fim, que fosse respeitada a liberdade de escolha em todo o trâmite legal do instituto em análise.

Haja vista que é imprescindível ressaltar que esse tema é de grande relevância para a atualidade, em que existe uma grande necessidade por parte das minorias e daqueles que se encontram as margens do direito, para que tenham seus direitos reconhecidos e protegidos pelo Estado. Sendo assim, ao observar o liame traçado entre o instituto do parto anônimo e a construção de opções para as genitoras que não desejam sua prole, preservando assim a vida da mãe e do filho que sem estes meios teria uma vida marcada pelo abandono clandestino dos mesmos em condições subumanas. O estudo é de suma importância para um país que visa proporcionar e garantir uma maior qualidade de vida à sua população, sobretudo para os recém-nascidos, e, além disso, resguardar o direito reprodutivo das mulheres e as garantias individuais provenientes de uma república democrática de direito.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Maria Bethania de Melo. *O movimento de saúde e direitos reprodutivos no Brasil: revisitando percursos*. Disponível em: <http://adolescencia.org.br/upl/ckfinder/files/pdf/Os_direitos_sexuais_e_direitos_reprodutivos.pdf> Acesso em: 15 de fev. 2020.

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. O Instituto do Parto Anônimo à luz dos princípios constitucionais. *Leituras Complementares de Direito Civil – Direitos das Famílias*. Em busca da consolidação de um novo paradigma baseado na dignidade, no afeto, na responsabilidade e na solidariedade. In: Revista Jus Navigandi, Teresina, 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/71887/o-instituto-do-parto-anonimo-e-sua-efetividade-no-direito-brasileiro>> Acesso em: 15 fev. 2020.

ALVES, Graziela Ferreira. *Adoção no Brasil à luz do neoconstitucionalismo*. 207f. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2011. Disponível em: <<https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/13180/1/d.pdf>> Acesso em: 15 fev. 2020.

ARAÚJO, Maria de Fátima. Diferença e igualdade nas relações de gênero: revisitando o debate. *In: Psicol. clin.*, São Paulo, v.17, n.2, 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-56652005000200004> Acesso em: 17 fev. 2020.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. rev., atua. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

BORGES, Rafaela Oliveira. Pânico moral e ideologia de gênero articulados na supressão de diretrizes sobre questões de gênero e sexualidade nas escolas. *In: Revista Brasileira de Educação*, Rio de Janeiro, v. 23, 2018. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/s1413-24782018230039>> Acesso em: 17 fev. 2020.

BRASIL. *Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 2834*. Deputado Carlos Bezerra. Brasília, DF, 2008. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=538683&filename=PL+2834/2008>. Acesso em: 22 mar. 2020.

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

CARVALHO, D. L. Parto anônimo e sua consonância com o moderno Direito de Família. *In Revista Conteúdo Jurídico*, Brasília, 19 jul. 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.56260&seo=1>>. Acesso em: 22 mar. 2020.

GOZZO, Débora. Falta lei para garantir anonimato de recém-nascido. *In Revista Conjur*, portal eletrônico de informações, 2007. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2007-out-26/falta_leio_garantir_anonimato_recem-nascido> Acesso em: 17 fev. 2020.

GUERRA, Sidney. *Hermenêutica, ponderação e colisão de direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LEITE, Gisele. Quasímodo. *In Revista Jornal Jurid*, Bauru, 2018. Disponível em: <<https://www.jornaljurid.com.br/colunas/gisele-leite/quasimodo>> Acesso em: 19 fev. 2020.

MALHEIROS, Rogério Guimarães. O debate francês acerca da instrução pública e seus desdobramentos no Brasil. *In Revista Brasileira de Educação*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 63, out.-dez. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-24782015000401009> Acesso em: 12 fev. 2020.

MANTOVANI, Flávia. Relação homossexual é crime em 70 países, mostra relatório mundial. *In: Folha Uol*, portal eletrônico de informações, 2019. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2019/03/relacao-homossexual-e-crime-em-70-paises-mostra-relatorio-mundial.shtml>> Acesso em: 12 fev. 2020.

MOTTA, Maria Antonieta Pisano. *Mães abandonadas: a entrega de um filho em adoção*. São Paulo: Lumen Juris, 2001. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/71887/o-instituto-do-parto-anonimo-e-sua-efetividade-no-direito-brasileiro>> Acesso em: 15 de fev. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Comentário Geral Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do Alto Comissariado de Direitos Humanos*, 1999. Disponível em: <<http://www.abrandh.org.br/downloads/Comentario12.pdf>> Acesso em: 05 fev. 2020.

PÁDUA, J. A. *Direitos humanos no Brasil: diagnóstico e perspectivas olhar dos parceiros de Misereor*. Rio de Janeiro: CERIS/ MAUAD; 2016. Disponível em: <http://cdhpf.org.br/wp-content/uploads/2016/12/diagnosticos_perspectivas.pdf> Acesso em: 03 fev. 2020.

REIS, Tony. *Manual de Comunicação LGBTI+*. Brasília: Aliança Nacional LGBTI, 2018. Disponível em: <<https://unaids.org.br/wp-content/uploads/2018/05/manual-comunicacao-LGBTI.pdf>> Acesso em: 15 fev. 2020.

SILVA, Sarah Tavares Lopes da. *Da dignidade da pessoa humana e da liberdade do indivíduo em expressar a sua orientação sexual*. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=6546822e37fb3be7>>. Acesso em: 03 fev. 2020.

5

Luís Felipe de Castro Torres
Tauã Lima Verdan Rangel

DIREITOS HUMANOS
EM EMERGÊNCIA
EM PROL DA SEXUALIDADE:
Os Princípios Humanísticos de Yogyakarta
enquanto fundamento da liberdade sexual

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Partir do pressuposto que toda conquista que foram adquiridas pelos indivíduos, no decorrer do curso nem sempre linear da humanidade, sempre foi mediante lutas é necessário. E essas lutas tendo como sujeito ativo não líderes ou grandes estadistas de renome, mas sim os interessados, o povo em seu cotidiano. Diante desse fato, todo aparato que se refere aos direitos humanos são vistos como essenciais para a devida atuação desses indivíduos como cidadãos. Dessa forma, no que concerne aos direitos que se dirigem a tutelar um dos bens mais caros para todos os cidadãos, qual seja, direitos relacionados a sua sexualidade, conceitos como liberdade, privacidade são exaltados e elevados a fontes inesgotáveis de conceitos em que se deve todo ordenamento jurídico beber.

Começar explicando a medida do valor que deve ser dada à luta de minorias sexuais, falar do direito à privacidade combinado com o direito à liberdade de exercer dentro de sua intimidade práticas que fogem da mão reguladora de um Estado patriarcal, que caso não existisse a luta cotidiana citada acima bem poderia e se sentiria detentor do poder de tutelar esse princípio tão caro a todos os indivíduos. A autodeterminação em todas as escolhas requer um respeito ainda maior para a privacidade como princípio, como direito adquirido.

Medir e concluir todo o exposto acima é um árduo caminho a ser seguido, em função disso especialistas autoridades em suas respectivas áreas, reunidos na Universidade Gadjah Mada, em Yogyakarta, Indonésia, entre 6 e 9 de novembro de 2006, e guiados por um espírito fundado na legalidade, notadamente em todo aparato internacional de proteção aos direitos humanos decidiram que Princípios deveriam nortear Estados ao redor do mundo, direitos humanos ligados essencialmente a liberdades sexuais, e direito à

identidade de gênero, são os Princípios de Yogyakarta. Eles se aplicam a ordens relacionadas à Orientação Sexual e Identidade de Gênero.

Deve-se, para o intuito do que foi explanado no decurso deste, perpassar por alguns aspectos relacionados aos direitos humanos, especialmente os que dirigem a tutela a direitos sexuais, e sua importância para formulação do ser humano em sua integralidade, oferecer a esse indivíduo acesso a todos os meios necessários para que sua individualidade seja alcançada não somente no plano teórico, mas também e principalmente no plano fático. Sendo assim, à luz de tal contexto, alcançar a autodeterminação que é um dos principais objetivos de todo indivíduo em esfera universal.

Mediante tudo, tem-se uma minoria nesse ambiente em prol da sexualidade que foi alvo de um aparato de princípios denominados Yogyakarta que, pelo fato de serem alvos de grandes desrespeitos na sociedade, bem como um profundo descaso nos ordenamentos jurídicos dos Estados. Para esses grupos é factual plausível que os princípios citados acima sejam recepcionados de forma positiva pelos ordenamentos de cada Estado a fim de garantir acessos antes nem sempre muito claros em sua vivência.

Para a construção e estruturação do trabalho em análise, optou-se pelo método historiográfico e, para tanto, procurou-se abordar todo um contexto e reivindicações que acabaram por resultar no tão importante mecanismo de proteção contra a violência doméstica e familiar: a Lei Maria da Penha. Ademais, o método dedutivo também foi de suma importância ao se analisar todo um tema repleto de fundamentalidade como o debatido. Como técnicas de pesquisa, optou-se pela revisão de literatura sob o formato sistemático conjugada com pesquisa bibliográfica e documental.

A CONCEPÇÃO DE DIREITOS HUMANOS EM ANÁLISE

Debruçar-se sobre concepções que cercam os direitos humanos se confunde com uma pergunta: o que é a dignidade humana? A resposta veio muitas vezes por meio do viés religioso. Um Deus onipresente que tudo vê e que dele nada, nem mesmo a justiça, pode se isentar. Adveio, com a filosofia e a ciência a busca de uma justificativa científica do que seria o homem e em que se enquadraria sua dignidade. Chega-se dessa forma, à conclusão de que dentro da cadeia evolutiva o homem é o centro, e essa cadeia se organiza em função do homem (COMPARATO, 2003, p. 5).

A ideia e convicção que engloba conceitos atinentes a direitos de igualdade se confunde com a elevação do capital como algo a ser alcançado e o valor máximo de uma sociedade. Conseqüentemente, a elevação da lei escrita como instrumento seguro e eficaz desde a experiência judaica e grega para alcançar a igualdade no campo jurídico. E é exatamente essa lei escrita que exerce uma função de escudo contra arbitrariedades do Estado, o que depois se tornou o corolário dos direitos humanos (COMPARATO, 2003, p. 10). Como completa o autor:

Foi durante o período axial da História, como se acaba de assinalar, que despontou a ideia de uma igualdade essencial entre todos os homens. Mas foram necessários vinte e cinco séculos para que a primeira organização internacional a englobar a quase-totalidade dos povos da Terra proclamasse, na abertura de uma Declaração Universal de Direitos Humanos, que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos” (COMPARATO, 2003, p. 10).

Deve-se colocar os direitos humanos como, de fato, uma materialização da dignidade humana, e essa dignidade nele encontra o seio e o ambiente necessário para que todas suas aspirações sejam ouvidas. Buscar a diferença entre os termos direitos fundamentais e

direitos humanos no campo ontológico é desnecessário, inexistente essa diferença, ambos materializam a defesa de direitos intimamente ligados à pessoa humana. No que concerne à positivação dos direitos, nota-se que os fundamentais se encaixam internamente no ordenamento jurídico dos Estados. Enquanto os ditos humanos se encaixam em uma ordem internacional (BARRETO, 2019, p.23). O autor completa:

Ilustrativamente, veja-se que a Constituição brasileira, ao mencionar os direitos nela positivados, se refere aos “Direitos e Garantias Fundamentais” (Título II da Constituição) e, de outro modo, ao se referir aos direitos previstos em tratados internacionais utiliza a expressão “direitos humanos” (CF, art. 5º, § 3º). A diferença entre os direitos humanos e os direitos fundamentais reside no plano de positivação, sendo os direitos humanos positivados em documentos internacionais e os direitos fundamentais positivados na ordem jurídica interna de cada Estado (BARRETO, 2019, p.23).

Para que os Estados que se regem por princípios constitucionais tenham uma aceitação de não arbitrários, os direitos ditos humanos devem ser o ponto central desses ordenamentos. Estados onde a arbitrariedade encontra campo livre para atuação demonstraram, ao longo da história, como uma sociedade pode sofrer desarmonia e sofrer com temores de desrespeito ao mínimo necessário para vida do indivíduo (BARRETO, 2019, p. 25). Seguindo o ensinamento do autor:

Paz social somente é possível em Estados cuja ordem jurídica limite o poder e proclame direitos humanos, permitindo às pessoas o pleno desenvolvimento da dignidade e a busca da felicidade, e, justamente por isso, os Estados Democráticos proclamam a dignidade humana e afirmam direitos fundamentais.

Nessa esteira, o Estado Brasileiro, proclamado Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput) adota a dignidade humana como um dos seus fundamentos, como se verifica logo no primeiro artigo da Constituição (art. 1º, III/CF), o que sinaliza o compromisso do Estado com a afirmação dos direitos humanos (BARRETO, 2019, p. 25).

É inevitável, para Rafael Barreto (2019), uma indagação muito relevante: qual fundamento e amparo filosófico é usado para que esses direitos ditos humanos e fundamentais sejam respeitados e de fato válidos para as pessoas? A fundamentação para a pergunta apresentada pelo autor é encontrada tanto no seio religioso como positivista e jusnaturalista. Dessa forma, o autor, entra em mais detalhes:

Sob uma fundamentação religiosa, o respeito aos direitos humanos decorre de um mandamento divino e nesse ponto vale recordar que, até a Idade Moderna, a justificativa ética que servia de fundamento ao próprio Direito repousava na divindade (teorias do direito divino) e, nessa esteira, a fundamentação dos direitos humanos igualmente repousaria em um mandamento de Deus.

Sob uma fundamentação positivista, a validade dos direitos humanos decorreria do seu reconhecimento enquanto normas de Direito Positivo, isto é, de direito posto, positivado, validamente posto pelo Estado como normas vigentes.

Já sob uma fundamentação jusnaturalista, os direitos humanos extrairiam validade de uma ordem natural própria das coisas, de um Direito natural, de base moral, que antecede ao próprio direito positivo (BARRETO, 2019, p.26).

Todas as citadas fundamentações foram usadas e exerceram suma importância na afirmação dos direitos humanos, mas a fundamentação do direito natural é notada e inegavelmente a que mais se destacou. O direito de ter direito é uma ideia forte e a ordem natural das aspirações humanas (BARRETO, 2019, p. 26). Tem-se o citado aparato de direitos, direitos inerentes à pessoa humana, como um conjunto de ideias de base política e moral. Por essa razão, estão presentes em assuntos caros a todo cidadão, quais sejam, justiça, igualdade e notadamente a democracia. Essa, no âmbito da relação do indivíduo com o Estado. Proteger a dignidade humana é o escopo primeiro dos direitos humanos, e garante ao indivíduo tutela para seus direitos individuais, sociais, econômicos e culturais (BARUFFI, 2006, p.40).

Com a globalização buscou-se valorizar um caráter humanístico e por isso uma sistematização constitucional foi necessária. Mediante o exposto, o constitucionalismo visualizou três níveis para os direitos ditos fundamentais e humanos. Níveis que são divididos em dimensões, notadamente primeira, segunda e terceira dimensões. Pode-se dizer, conforme Elder Baruffi (2006) que a titularidade dos direitos humanos seguiu uma linha lógica, em que se observa seu início no indivíduo e é justamente aí que reside o fundamento da primeira dimensão, onde direitos como liberdades individuais, de expressão, consciência, direito de propriedade e a grande gama de garantias individuais.

Seguindo o caminho lógico traçado pelo autor, os direitos de segunda dimensão que abrangem questões econômicas, sociais e culturais seriam mais ligados ao grupo como um todo. E a terceira dimensão atenderiam às aspirações da solidariedade que reúne direitos ao desenvolvimento sustentável do meio ambiente, direito à paz e a liberdade de povos que ainda se encontravam sob o domínio perverso da colonização (BARUFFI, 2006, p. 41). O autor seque o pensamento:

Bobbio se refere a direitos de primeira geração como aqueles que correspondem aos direitos de liberdade, ou seja, a um não agir do Estado, enquanto que direitos de segunda geração - direitos sociais - correspondem a uma ação positiva do Estado. Os direitos de terceira geração constituem uma categoria ainda excessivamente heterogênea e vaga e referem-se aos direitos do homem no âmbito internacional, destacando-se o direito de viver num ambiente não poluído. Assim, os direitos de primeira geração seriam direitos individuais, da liberdade; os de segunda geração, direitos sociais, da igualdade; e de terceira geração, direitos transindividuais e coletivos, da solidariedade (BARUFFI, 2006, p. 41).

Mostra-se como outra preocupação imediata para a afirmação dos direitos humanos o seu processo de institucionalização. Em como e quando ele é devidamente positivado nos inúmeros ordenamentos jurídicos, bem como vistos com a autenticidade merecida, sem esvair e

limitar sua atuação no campo de pretensões apenas morais. Em outras palavras, o reconhecimento estatal dessas reivindicações morais como direitos positivados (BARRETO, 2019, p. 26). O autor continua:

Pode-se afirmar que muitos dos direitos humanos hoje reconhecidos começaram no processo histórico como meras pretensões de ordem moral das pessoas e foi preciso uma longa caminhada até que houvesse o reconhecimento enquanto direito positivo, isto é, até que ocorresse a positivação.

Veja-se o exemplo do direito à liberdade: durante longo período da História adotou-se a prática da escravidão em relação a milhares de pessoas, cujo reconhecimento da liberdade não passava, à essa época, de mera pretensão de ordem moral (BARRETO, 2019, p. 26).

Rafael Barreto (2019), ainda, leciona de forma muito didática os ramos que compõe os direitos humanos. São eles: civis, políticos, sociais, econômicos, culturais e difusos. Tem-se como fundamento das liberdades mais básicas dos indivíduos. Políticos garantem a participação na vida política, que é em última análise o sufrágio. O Estado buscando melhoramento em questões como saúde, educação e segurança pública se configura como direitos sociais. Os trabalhadores e as relações deles com empregador e o mundo do trabalho em geral é uma característica de direitos econômicos. Se manifestar de forma livre culturalmente é o que configura os direitos culturais. O direito ao meio ambiente e a paz pode ser configurado por direitos difusos (BARRETO, 2019, p. 27). O autor traz ao debate ao debate outros fundamentos:

Direitos e garantias podem ser diferenciados, pois *direitos* representam em si, atrelados ao valor nele existente, enquanto que *garantias* representam bens de caráter instrumental, bens que estão atrelados a outro valor, visando protegê-los, se podendo dizer que as *garantias* são *instrumentos de proteção de direitos*. Em exemplo, a liberdade de locomoção é um bem em si, constituindo, pois, um direito, ao passo que o habeas corpus é um instrumento de proteção desse direito, sendo, portanto, uma garantia da liberdade de locomoção. Para

identificar se determinado bem consagrado na Constituição é um direito ou uma garantia basta perscrutar se é um bem em si ou se é um instrumento de proteção de outro bem; se for um bem em si é direito, se for instrumento de proteção de outro bem é garantia. A inviolabilidade de domicílio, por exemplo, é uma garantia, pois o que se protege não é a casa das pessoas, mas a privacidade delas; é dizer, visando proteger o direito à privacidade das pessoas, a norma constitucional (art. 5º, XI/CF) torna o domicílio inviolável (BARRETO, 2019, p. 28).

Os direitos humanos são detentores de características que fomentam a sua teoria e sistematizam seu entendimento. A historicidade é a mais importante delas, pois define que os direitos humanos são um resultado de um caminhar histórico que é marcado pelo sofrimento e desrespeitos a dignidade do ser humano. Reconhecimento e garantias humanas não surgiram sem luta e meramente do desejo de um homem nutrido de uma alma benevolente, e sim pelas lutas dos povos. Os direitos humanos foram surgindo de forma gradativa em virtude dessas lutas e momentos históricos, e esse é mais uma característica da historicidade (BARRETO, 2019, p. 30). O autor completa:

Direitos foram reconhecidos no momento histórico no qual surgiram condições para que passassem a ser reconhecidos, é dizer, no momento em que se tornou possível que determinada aspiração social deixasse de ser uma mera aspiração e passasse a ser reconhecida como um direito.

Ilustrando, o direito ao ambiente não foi reconhecido no século XVIII, juntamente com os direitos liberais, mas apenas no século XX, e isso porque as condições sociais para o reconhecimento desse direito só surgiram no século XX; no século XVIII proteção ao ambiente não integrava a pauta de reivindicações sociais (BARRETO, 2019, p.30).

Os direitos humanos não são naturais nem atemporais, seguir esse caminho seria dizer exatamente que eles já existiam, sempre estiveram presentes. A luta das pessoas no curso dramático da história foi contra torturas, escravidão, não reconhecimento dos direitos

femininos, e como dito acima essas pretensões foram se tornando direitos reconhecidos internacionalmente como inerentes ao indivíduo (BARRETO, 2019, p. 31). O autor leciona ainda que:

De todo modo, é de reconhecer que a concepção de direitos humanos como direitos naturais, apesar de equivocada, teve importância histórica, pois serviu de base filosófica para as revoluções liberais, que levaram à queda do absolutismo, representando, talvez, o primeiro passo na caminhada da afirmação dos direitos humanos.

Aspecto importante da historicidade dos direitos humanos é que ela é expansiva, o que significa dizer que a caminhada histórica é sempre no sentido de reconhecer novos direitos e ampliar a proteção à pessoa, não se admitindo suprimir direitos já reconhecidos na ordem jurídica, pois isso configuraria um retrocesso (BARRETO, 2019, p. 31).

Observa-se também como característica a universalidade, pois os direitos humanos atingem a todos, indistintamente, sem discriminação de qualquer ordem. Não se busca delimitar o alcance dos direitos humanos a valores étnicos, religiosos ou sexuais, o alcance é universal. Esse valor universal ultrapassa, inclusive, limites territoriais para que a dignidade da pessoa seja alcançada, não é um valor apenas interno dos Estados e seus cidadãos e sim um valor mundial, que consta com a comunidade mundial como agente ativo desse interesse, valores de direito público internacional (BARRETO, 2019, p.32).

UMA NOVA DIMENSÃO DOS DIREITOS HUMANOS: OS DIREITOS SEXUAIS

É oportuno observar que a amplitude dos direitos humanos é tão agigantada, tão cheia de detalhes de conquistas, características e ataques em contrário que mesmo um recorte, como é a proposta do presente estudo, parecerá insuficiente. E a insuficiência reside

principalmente no número de ataques a esses direitos, reconhece-os, combate-os se apresenta como caminho decisivo e fatal para qualquer abordagem. Dessa forma, Wilson Steinmetz e Juliano dos Santos Seger (2015) demonstram que toda importância desses objetivos se encontra no valor dado à vida privada e a elevação desse valor ao *status* de direito fundamental.

A liberdade sempre foi alvo de agressões, e a autodeterminação sexual recebeu atenção especial quando o interesse conservador era sempre limitar a evolução para esses direitos. Aceitando e colocando como uma prática comum, cabe pensar em que residem essas limitações e colocá-las conjunta e peremptoriamente no mesmo patamar de conceituação da autodeterminação sexual, e todos os direitos que dela decorrem (STEINMETZ; SEGER, 2015, p. 277). Os autores elucidam melhor a conceituação:

O ordenamento jurídico-constitucional arrola entre os direitos fundamentais do indivíduo a intimidade e a vida privada, assegurando a sua inviolabilidade. As posições protegidas por esses direitos, somadas à liberdade geral de ação (CF, art. 5º, *caput* e II), fazem parte do núcleo essencial da autonomia da pessoa, do seu poder de autodeterminação.

Essa construção tem como um dos pontos de partida o conceito de exclusividade, segundo o qual existe um espaço em que se faz possível ao indivíduo viver, em sua maior intensidade, aquilo que o diferencia dos demais, mediante a atuação de um direito de livre desenvolvimento da personalidade, num espaço de reserva não compartilhado com os demais. Nessa esfera da privacidade, o compartilhamento da vida com as pessoas em relação às quais se tenha afinidade, seja por empatia pessoal, amizade ou amor, guarda uma singularidade e exclusividade não verificadas nas esferas política ou social (STEINMETZ; SEGER, 2015, p. 279).

A vida privada do indivíduo, reconhecida a duras custas como direito fundamental em ordenamentos jurídicos encontra na sexualidade seu principal caráter de afirmação e de identidade. Objetivamente

os direitos sexuais, que guardam em si a necessidade de praticidade em sua delimitação para não deixar dúvidas quanto a seu campo de atuação e perspectivas, é a livre escolha do indivíduo escolher seus parceiros sem que a mão reguladora e historicamente impositiva de comportamentos padronizados por uma realidade patriarcal do Estado influencie e limite essa escolha. Escolher com quem se relacionar no seio da vida privada, soberanamente, escolhendo o gênero é o direito sexual materializado para todos acessarem livremente (STEINMETZ; SEGER, 2015, p. 279). Os autores concluem:

Assim, entende-se que a autonomia sexual insere-se na esfera de intimidade e vida privada do indivíduo, que pode optar pela orientação sexual que lhe aprouver e, livremente, relacionar-se com quem bem desejar. Como esse direito se configura em nível normativo de princípio, seu atendimento deve ser efetivado, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas, na maior medida social (STEINMETZ; SEGER, 2015, p. 280).

Percebeu-se que não somente no âmbito privado que a luta para se alcançar o respeito e o reconhecimento a longo prazo dos direitos sexuais, mas inclui-se a isso, a ambição de seus protagonistas em não se abster, inclusive, da busca do reconhecimento no âmbito público, com a positivação, contra todas as possibilidades, nas leis. Nesse ínterim, a positivação abarca o devido apoio e comprometimento estatal em punir qualquer violação, mas encontra barreiras na heteronormatividade, um padrão de muitas sociedades, especialmente a brasileira (RÊGO, s.d., p. 6). O autor oferece um complemento:

O reconhecimento da expressão sexual como componente fundamentador para qualquer indivíduo embasa também o reconhecimento de uma parcela historicamente oprimida, como os gays, lésbicas e transexuais. A sexualidade dessa população acaba por vulneralizá-los, por influenciar diretamente na vida em sociedade. A partir do momento em que um grupo que não siga os padrões sexuais estabelecidos em sociedade tem o seu direito afetado em sua objetividade ou subjetividade, uma intervenção equalizadora (e legislativa) faz-se necessária.

Historicamente violentados e julgados moralmente, os que expressam sua sexualidade e se identificavam de modo diferente do padrão são fragilizados e negligenciados, como evidenciado pela negação de direitos à população trans, evidenciando uma violência estatal estruturante, explicitamente visível. A inclusão da sexualidade no direito positivado é um passo importante para que seja alcançado um convívio social mais harmônico e equalitário (RÊGO, s.d., p. 7).

Leva-se em conta que conceitos que regem todo conservadorismo da heteronormatividade não é algo alheio ao conhecimento das pessoas e, tratar qualquer comportamento que seja destituído dessas características como desvirtuante, marginal e antinatural é uma barreira a conquistas de cunho progressistas. Ademais, como ocorre com uma frequência que não pode ser evitada, o padrão héteronormativo influencia e impede que o ordenamento jurídico seja mais receptivo às aspirações de uma sociedade em constante mudança evolutiva (RÊGO, s.d., p.9). Completa o auto:

Tendo em vista a noção focaultiana da imposição de comportamentos sexuais através de normas jurídicas, a relevância da inclusão da liberdade sexual como direitos da personalidade torna-se clara. Se um indivíduo, na construção de sua personalidade, possui uma norma que regula seu modo de ser e de agir em uma questão tão íntima como a sexualidade, não pode, assim, construí-la de modo algum. É preciso que seja dada a este indivíduo a liberdade para a construção da sexualidade, sem quaisquer imposições que o tomem como desvirtuante, como fora da norma (RÊGO, s.d., p. 10).

A dignidade da pessoa humana, escopo primeiro dos direitos ditos fundamentais e humanos observa e contribui de forma decisiva para visualizar a opressão existente no âmbito social quando se trata de sexualidade e seus desdobramentos. Principalmente quando o indivíduo se encontra em posição minoritária perante uma maioria pouco empática, logo, nesse contexto a dignidade da pessoa humana encontra a magnitude de sua atuação. A busca pelo equilíbrio de uma relação so-

cial viciada e injusta faz do princípio da dignidade humana algo impossível de sofrer qualquer retrocesso (RÊGO, s.d, p.10). O autor exemplifica:

Desse modo, em uma visão mais prática, toma-se como exemplo o caso de possuidores de deficiências físicas, que, claramente fragilizados por razões biológicas, possuíam uma legislação especial que os tratem diferentemente, possibilitando seu fortalecimento em sociedade, evitando a ocorrência de situações vulnerabilizantes. Tais fraquezas criam um padrão identitário, como pode ser identificado nos casos de mulheres, negros, indígenas e diversos outros grupos, que, por possuírem diferenças que os colocam em posições enfraquecidas em sociedade, juntam-se no ensejo de haver uma positivação capaz de fortalecê-los. Assim, uma legislação especial para silvícolas não fere, de modo algum, a dignidade da pessoa humana. Pelo contrário, tal legislação apenas a reafirma, não permitindo mais que esses indivíduos sejam tratados de forma opressiva.

Tendo isso em vista, trata-se da sexualidade da mesma forma. Se um indivíduo, por possuir orientação sexual distonante da normativa, é fragilizado em sociedade, deve haver uma norma que o empodere e permita sua vivência isonômica frente aos demais. Nesse caso específico, percebe-se que a situação fragilizante é criada através de normas jurídicas, evidenciando a necessidade de uma mudança também jurídica. Se uma norma impõe essa orientação sexual e põe indivíduos divergentes em posições desfavoráveis, é importante que essa norma seja alterada, de forma que permita o tratamento igual a todos (RÊGO, s.d., p.11).

Mediante todo exposto, é natural notar que todos os direitos ligados à sexualidade perpassam, de forma óbvia, aos olhos a questões relacionadas a gênero e a individualidade de cada um na escolha. As relações de poder demonstram que por mais que o interesse seja individual quando se trata da sexualidade, os interesses socioculturais, religiosos, éticos, políticos, científicos e comerciais, em suma, do interesse público de todas as ramificações da sociedade influenciam de forma determinante. Dessa forma, as relações de poder influenciam taxativamente tanto no ganho, quando, em sua magnitude, no impedimento de medidas garantidoras de direitos (WICHTERICH, 2015, p. 11).

Os direitos sexuais colocados como um paradigma impossível de ser sujeito de retrocessos, mas ainda necessitando de conquistas efetivas nas práxis sociais, foi empreendida pelas mulheres contra toda forma de violência masculina. Violência que resultante do controle patriarcal sob seus corpos e que culminava contra toda a sexualidade desse gênero. O extremo foi muitas vezes usado para que a sexualidade feminina fosse talhada, com uma perversão que era praticada tanto no seio do casamento com estupros, quando em conflitos armados em que a violação era meio constante de punição para o inimigo (WICHTERICH, 2015, p. 12).

Seguindo o ensinamento de Laura Davis Mattar (2008) para que a devida atenção e respeito sejam oferecidos aos direitos sexuais um detalhe não pode ser ignorado: a desvinculação da sexualidade do interesse apenas reprodutivo. Desvinculando o interesse reprodutivo da sexualidade, para autora é de fato a concretização emancipatória da sexualidade (MATTAR, 2008). Diante da busca emancipatória, vislumbra-se o Princípio da dignidade da pessoa humana em sua magnitude e na efetiva aplicabilidade de seus objetivos. Diante disso outro autor pode oferecer sua contribuição:

O Princípio da Dignidade da pessoa humana, tem origem na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e, várias nações do mundo, os Estados Democráticos trataram de constitucionalizar este tema, sendo a Constituição Italiana a primeira a se referir expressamente à dignidade, passando outras nações também a tratar do assunto em suas cartas magnas, e, neste contexto, a constituição brasileira. Importante lição sobre o tema é trazido à baila por Sarlet (2009) ao destacar que basta apontar para alguns exemplos para verificarmos esta estreita vinculação entre os direitos e os princípios fundamentais. Assim, não há como negar que os direitos à vida, bem como os direitos de liberdade e de igualdade correspondem diretamente às exigências mais elementares da dignidade da pessoa humana, igualmente, percebe-se, desde logo, que boa parte dos direitos sociais radica tanto no princípio da dignidade da pessoa humana

(saúde, educação, etc.), quanto nos princípios que, entre nós, consagram o Estado social de Direito. É de se destacar então que a dignidade humana é então o princípio basilar, oriundo da própria natureza do homem, devendo ser respeitado, tratado com igualdade e condições decentes de vida. Sem este condão de proteção não há como nenhuma estrutura jurídica sobreviver, pois, contrariar este princípio de direito natural, seria ferir de morte qualquer direito positivo. Desrespeitar a dignidade da pessoa humana seria transformar o homem em coisa, tratando à semelhança de objeto (NUNES, s.d., online).

Vislumbra-se que todos os aparatos teóricos acima expostos têm como objetivo precípua evitar inúmeros desrespeitos que podem ter como resultados crimes a muito condenáveis, mas que ainda não conseguiram uma devida efetivação no campo prático. Crimes como o estupro sempre foram condenados e considerados umas das maiores aberrações contra a dignidade humana, conforme ensinamento de Gilson Nunes (s.d, online). Some-se a isso a atualidade de crimes sexuais contra minorias sexuais como é o caso de grupos LGBTs, dessa forma o quadro está devidamente pintado no que concerne a necessidade de proteção cada vez maior do aparato estatal.

DIREITOS HUMANOS EM EMERGÊNCIA EM PROL DA SEXUALIDADE: OS PRINCÍPIOS HUMANÍSTICOS DE YOGYAKARTA ENQUANTO FUNDAMENTO DA LIBERDADE SEXUAL

Sabe-se que a luta, de cunho social, que empreende grupos pertencentes a minorias de gênero perpassa por muitas aspirações que visam fazer com que o axioma de Estado Democrático de Direito seja devidamente respeitado. Uma legislação que trate especificamente de questões relacionadas a gênero ainda não foi oferecida para tal intuito, o que vai à contramão de países da América Latina. Diante do exposto,

o poder judiciário é o caminho ideal para que os direitos, de identidade, sejam postos à disposição de quem se encontra em uma situação de minoria (TEIXEIRA; MAIA, s.d., online). Para demonstrar essa lacuna na legislação segue o que outro autor leciona:

Muitos avanços já foram conseguidos no sentido de assegurar que as pessoas de todas as orientações sexuais e identidades de gênero possam viver com a mesma dignidade e respeito a que todas as pessoas têm direito. Atualmente, muitos Estados possuem leis e constituições que garantem os direitos de igualdade e não-discriminação, sem distinção por motivo de sexo, orientação sexual ou identidade de gênero.

Entretanto, violações de direitos humanos que atingem pessoas por causa de sua orientação sexual ou identidade de gênero, real ou percebida, constituem um padrão global e consolidado, que causa sérias preocupações. O rol dessas violações inclui execuções extrajudiciais, tortura e maus-tratos, agressões sexuais e estupro, invasão de privacidade, detenção arbitrária, negação de oportunidades de emprego e educação e sérias discriminações em relação ao gozo de outros direitos humanos. Estas violações são com frequência agravadas por outras formas de violência, ódio, discriminação e exclusão, como aquelas baseadas na raça, idade, religião, deficiência ou status econômico, social ou de outro tipo (CORRÊA; MUNTARBHORN, s.d, p. 7).

Os direitos humanos, atuando e buscando uma eficácia em prol dos direitos sexuais, busca diminuir a influência de padrões de sexualidade em atos de violência contra questões de gêneros e com isso objetiva buscar a diminuição da desigualdade de gênero. Todo aparato internacional de proteção evoluiu significativamente contra discriminação que tem por motivação orientação sexual ou identidade de gênero. Entretanto, a comunidade internacional tem recebido como resposta resultados nem sempre favoráveis e nem sempre satisfatórios (CORRÊA; MUNTARBHORN, s.d, p. 7).

As deficiências existem, e vem sendo enfrentadas sistematicamente por meio da legislação internacional que compõe todo esforço dos direitos humanos e sua devida aplicação no que se relaciona a questões sexuais e de gênero. Uma questão se coloca diante do aparato internacional dos direitos humanos: quais as obrigações dos Estados diante as exigências impostas por esse aparato para proteger as pessoas com uma base realmente igualitária e destituída de discriminação (CORRÊA; MUNTARBHORN, s.d, p. 7). Os autores completam:

Um grupo eminente de especialistas em direitos humanos preparou um documento preliminar, desenvolveu, discutiu e refinou esses Princípios. Depois de uma reunião de especialistas, realizada na Universidade Gadjah Mada, em Yogyakarta, Indonésia, entre 6 e 9 de novembro de 2006, 29 eminentes especialistas de 25 países, com experiências diversas e conhecimento relevante das questões da legislação de direitos humanos, adotaram por unanimidade os Princípios de Yogyakarta sobre a Aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero.

O relator da reunião, professor Michael O'Flaherty, deu uma contribuição imensa à versão preliminar e a revisão dos Princípios. Seu compromisso e esforço incansável foram críticos para o sucesso desse processo (CORRÊA; MUNTARBHORN, s.d, p. 7).

Tem-se, dessa forma, uma formulação de princípios que objetivam tratar dos variados aspectos e normas gerenciadoras dos direitos humanos, notadamente em questões relacionadas a identidade de gênero e orientação sexual. Os Estados são os alvos da orientação dos princípios em foco, recebendo orientações de cada detalhe desses princípios. Os Princípios de Yogyakarta são a base de todo aparato internacional dos direitos humanos no que se refere a direitos sexuais e identidade de gênero. A busca é por definir obrigações para serem buscadas por esses Estados. As normas jurídicas internacionais se tornam vinculantes aos Estados e com isso um futuro melhor pode ser traçado para que os indivíduos tenham acesso aos mesmos níveis de dignidade, direitos, que a eles

pertencem naturalmente e juridicamente (CORRÊA; MUNTARBHORN, s.d, p. 8). Segue algumas exigências de gozo de direitos humanos onde os autores tentam clarificar o entendimento:

Os Estados deverão:

- a) Incorporar os princípios da universalidade, inter-relacionalidade, interdependência e indivisibilidade de todos os direitos humanos nas suas constituições nacionais ou em outras legislações apropriadas e assegurar o gozo universal de todos os direitos humanos;
- b) Emendar qualquer legislação, inclusive a criminal, para garantir sua coerência com o gozo universal de todos os direitos humanos;
- c) Implementar programas de educação e conscientização para promover e aprimorar o gozo pleno de todos os direitos humanos por todas as pessoas, não importando sua orientação sexual ou identidade de gênero;
- d) Integrar às políticas de Estado e ao processo decisório uma abordagem pluralista que reconheça e afirme a inter-relacionalidade e indivisibilidade de todos os aspectos da identidade humana, inclusive aqueles relativos à orientação sexual e identidade de gênero (CORRÊA; MUNTARBHORN, s.d, p. 11).

E os autores seguem listando as obrigações dos Estados quanto aos direitos de igualdade e não-discriminação:

Os Estados deverão:

- a) Incorporar os princípios de igualdade e não-discriminação por motivo de orientação sexual e identidade de gênero nas suas constituições nacionais e em outras legislações apropriadas, se ainda não tiverem sido incorporados, inclusive por meio de emendas e interpretações, assegurando se a aplicação eficaz desses princípios;
- b) Revogar dispositivos criminais e outros dispositivos jurídicos que proíbam, ou sejam empregados na prática para proibir, a atividade sexual consensual entre pessoas do mesmo sexo que já atingiram a idade do consentimento, assegurando que

a mesma idade do consentimento se aplique à atividade sexual entre pessoas do mesmo sexo e pessoas de sexos diferentes;

c) Adotar legislação adequada e outras medidas para proibir e eliminar a discriminação nas esferas pública e privada por motivo de orientação sexual e identidade de gênero;

d) Tomar as medidas adequadas para assegurar o desenvolvimento das pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas, para garantir que esses grupos ou indivíduos desfrutem ou exerçam igualmente seus direitos humanos. Estas medidas não podem ser consideradas como discriminatórias;

e) Em todas as respostas à discriminação na base da orientação sexual ou identidade de gênero deve-se considerar a maneira pela qual essa discriminação tem interseções com outras formas de discriminação.

f) Implementar todas as ações apropriadas, inclusive programas de educação e treinamento, com a perspectiva de eliminar atitudes ou comportamentos preconceituosos ou discriminatórios, relacionados à ideia de inferioridade ou superioridade de qualquer orientação sexual, identidade de gênero ou expressão de gênero (CORRÉA; MUNTARBHORN, s.d, p. 12).

Compreender os postulados é de suma importância para que tudo seja bem exposto. Dessa forma, em sua introdução, os princípios de Yogyakarta estabelecem que a dignidade em direitos é comum a todos, seja na liberdade, seja na igualdade. [...] A orientação sexual e a identidade gênero são essenciais para a dignidade e humanidade de cada pessoa e não devem ser motivo de discriminação ou abuso” (YOGYAKARTA, 2006, p. 7 *apud* HILÁRIO, 2018, p. 20). O autor completa sua explanação:

Dentro da sexualidade, pode-se observar diferentes formas de desejo afetivo sexual. Para isso, dá-se a denominação de orientação sexual. Conforme os Princípios de Yogyakarta, a orientação sexual é a capacidade que cada ser humano possui de sentir uma atração emocional, afetiva e sexual por pessoas do mesmo gênero, de um gênero distinto do seu ou gêneros diversos e, conseqüentemente, ter vínculos sexuais e afetivos com elas (HILÁRIO, 2018, p. 33).

Os princípios de Yogyakarta compreendem vinte e nove itens que buscam orientar a aplicação efetiva dos direitos humanos de acordo com todo aparato legislativo internacional no que se refere a questões de identidade de gênero, “que discutem a responsabilização, segurança, proteção e liberdade ao ser humano para se expressa” (BAHIA *et all*, s.d, p. 696).

Deve-se seguir o pensamento de mostrar o reconhecimento desses princípios perante a lei. A capacidade jurídica das pessoas com a identidade de gênero deve ser alvo do gozo em todos os aspectos da vida. São direitos de uma personalidade, a autodeterminação precisa deter essa dignidade, essa liberdade para ser efetivamente utilizada como manda sua teoria. Segue as exigências legais para os autores:

Os Estados deverão:

- a) Garantir que todas as pessoas tenham capacidade jurídica em assuntos cíveis, sem discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero, assim como a oportunidade de exercer esta capacidade, inclusive direitos iguais para celebrar contratos, administrar, ter a posse, adquirir (inclusive por meio de herança), gerenciar, desfrutar e dispor de propriedade;
- b) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e de outros tipos que sejam necessárias para respeitar plenamente e reconhecer legalmente a identidade de gênero autodefinida por cada pessoa;
- c) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e de outros tipos que sejam necessárias para que existam procedimentos pelos quais todos os documentos de identidade emitidos pelo Estado que indiquem o sexo/gênero da pessoa – incluindo certificados de nascimento, passaportes, registros eleitorais e outros documentos – reflitam a profunda identidade de gênero autodefinida por cada pessoa.
- d) Assegurar que esses procedimentos sejam eficientes, justos e não-discriminatórios e que respeitem a dignidade e privacidade das pessoas;

e) Garantir que mudanças em documentos de identidade sejam reconhecidas em todas as situações em que a identificação ou desagregação das pessoas por gênero seja exigida por lei ou por políticas públicas;

f) Implementar programas focalizados para apoiar socialmente todas as pessoas que vivem uma situação de transição ou mudança de gênero (CORRÊA; MUNTARBHORN, s.d, p. 13).

Ademais, o Princípio de Yogyakarta oferece caminhos muito claros e detalhistas, como exposto acima, objetivando que os Estados obtenham um documenta bem claro sobre como e quando agir, e quais bens proteger para que o acesso ao principal intento do Estado Democrático de Direito seja alcançado. Dessa forma, o direito à vida igualmente encontra devida proteção no fato de ninguém poder ser privado da vida em função de sua identidade escolhida para o gênero, muito menos uma pena capital por uma conduta sexual praticada de forma consensual, independente da orientação sexual que decidiu seguir e a identidade de gênero (CORRÊA; MUNTARBHORN, s.d, p. 14). Nesse diapasão, os autores elucidam:

Os Estados deverão:

a) Revogar todas as formas de crimes que tenham como objetivo ou efeito a proibição da atividade sexual consensual entre pessoas do mesmo sexo que já atingiram a idade do consentimento e, até que esses dispositivos sejam revogados, nunca impor a pena de morte a nenhuma pessoa condenada por esses crimes;

b) Cancelar penas de morte e libertar todas as pessoas que atualmente aguardam execução por crimes relacionados à atividade sexual consensual entre pessoas que já atingiram a idade do consentimento;

c) Cessar quaisquer ataques patrocinados pelo Estado ou tolerados pelo Estado contra a vida das pessoas em razão de sua orientação sexual ou identidade de gênero, e garantir que tais ataques, realizados por funcionários do governo ou por qualquer indivíduo ou grupo, sejam energeticamente investigados,

e que, quando forem encontradas provas adequadas, os responsáveis sejam processados, julgados e devidamente punidos (CORRÊA; MUNTARBHORN, s.d, p. 14).

Orientações nesse sentido aparecem para defender garantias a muito vistas como essenciais, mas que requerem devida atenção e aplicação pelos Estados. Dessa forma, inclui-se o direito à segurança pessoal para o grupo de pessoas citados acima, uma segurança que tem como sujeito ativo o Estado contra qualquer dano físico, principalmente de agente do próprio Estado. Nessa mesma perspectiva, a privacidade é um direito que mesmo parecendo óbvio sua necessidade, ainda pode ser algo de arbitrariedades, principalmente no que concerne a reputação, assim “O direito à privacidade normalmente inclui a opção de revelar ou não informações relativas à sua orientação sexual ou identidade de gênero, assim como decisões e escolhas relativas a seu próprio corpo e a relações sexuais consensuais e outras relações pessoais” (CORRÊA; MUNTARBHORN, s.d, p. 15).

Não sofrer privação de liberdade de forma arbitrária simplesmente pela escolha de uma orientação sexual ou um gênero a seguir, mesmo que exista uma ordem judicial imposta. Nesse âmbito incide direitos relacionados a igualdade de serem como um cidadão de quais crimes cometeram e que sejam encaminhados para uma autoridade judicial para que procedimentos, de acordo com o princípio da legalidade, para determinar a legalidade da prisão. Todo aparato de justiça deve ser oferecido, perante um tribunal competente, independente e imparcial, ou seja, um processo legal, onde a acusação e o processo sejam desprovidos de discriminação por motivo de orientação sexual e identidade de gênero (CORRÊA; MUNTARBHORN, s.d, p. 17).

Os autores completam com a importância do direito de tratamento humano durante a detenção:

Os Estados deverão:

- a) Garantir que a detenção evite uma maior marginalização das pessoas motivada pela orientação sexual ou identidade de gênero, expondo-as a risco de violência, maus-tratos ou abusos físicos, mentais ou sexuais;
- b) Fornecer acesso adequado à atenção médica e ao aconselhamento apropriado às necessidades das pessoas sob custódia, reconhecendo qualquer necessidade especial relacionada à orientação sexual ou identidade de gênero, inclusive no que se refere à saúde reprodutiva, acesso à informação e terapia de HIV/Aids e acesso à terapia hormonal ou outro tipo de terapia, assim como a tratamentos de redesignação de sexo/gênero, quando desejado;
- c) Assegurar, na medida do possível, que pessoas detidas participem de decisões relacionadas ao local de detenção adequado à sua orientação sexual e identidade de gênero;
- d) Implantar medidas de proteção para todos os presos e presas vulneráveis à violência ou abuso por causa de sua orientação sexual, identidade ou expressão de gênero e assegurar, tanto quanto seja razoavelmente praticável, que essas medidas de proteção não impliquem maior restrição a seus direitos do que aquelas que já atingem a população prisional em geral;
- e) Assegurar que as visitas conjugais, onde são permitidas, sejam concedidas na base de igualdade a todas as pessoas aprisionadas ou detidas, independente do gênero de sua parceira ou parceiro;
- f) Proporcionar o monitoramento independente das instalações de detenção por parte do Estado e também por organizações não-governamentais, inclusive organizações que trabalhem nas áreas de orientação sexual e identidade de gênero;
- g) Implantar programas de treinamento e conscientização, para o pessoal prisional e todas as outras pessoas do setor público e privado que estão envolvidas com as instalações prisionais, sobre os padrões internacionais de direitos humanos e princípios de igualdade e não-discriminação, inclusive em relação à orientação sexual e identidade de gênero (CORRÊA; MUNTARBHORN, s.d, p. 18).

“Toda pessoa tem o direito de não sofrer tortura e tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante, inclusive por razões relacionadas à sua orientação sexual ou identidade de gênero” (CORRÊA; MUNTARBHORN, s.d, p. 19). Os autores completam:

Os Estados deverão:

a) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras medidas necessárias para evitar e proteger as pessoas de tortura e tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante, perpetrados por motivos relacionados à orientação sexual e identidade de gênero da vítima, assim como o incitamento a esses atos;

b) Tomar todas as medidas razoáveis para identificar as vítimas de tortura e tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante, perpetrados por motivos relacionados à orientação sexual e identidade de gênero, oferecendo recursos jurídicos, medidas corretivas e reparações e, quando for apropriado, apoio médico e psicológico;

c) Implantar programas de treinamento e conscientização, para a polícia, o pessoal prisional e todas as outras pessoas do setor público e privado que estão em posição de perpetrar ou evitar esses atos (CORRÊA; MUNTARBHORN, s.d, p. 19).

Dentre todas essas exigências, pode-se citar muitas outras todas elas coadunando com os Princípios de Yogyakarta, qual seja, direito à proteção contra todas as formas de exploração, venda e tráfico de seres humanos, direito ao trabalho, direito à seguridade social e a outras medidas de proteção social, direito a um padrão de vida adequado, direito à habitação adequada, direito à educação, direito ao padrão mais alto alcançável de saúde, proteção contra abusos médicos, direito à liberdade de opinião e expressão, direito à liberdade de reunião e associação pacíficas, direito à liberdade de pensamento, consciência e religião, direito à liberdade de ir e vir, direito de buscar asilo, direito de constituir família, direito de participar da vida pública, direito de participar da vida cultural, direito de promover os direitos

humanos, direito a recursos jurídicos e medidas corretivas eficazes, responsabilização (CORRÊA; MUNTARBHORN, s.d, p. 20-34).

Todos esses princípios que fazem parte do arcabouço criado em Yogyakarta, deve ser levando como direitos adquiridos no âmbito internacional, no que tange a pessoas que se orientam sexualmente de em sua identidade de gênero de forma diversa da normalidade imposta por grupos hegemônicos. Diante do exposto cabe salientar que nenhum desses princípios tencionam limitar direitos, restringir direitos, e liberdades de qualquer pessoa, em todos os ambientes, sejam internacionais, regionais e nacionais (CORRÊA; MUNTARBHORN, s.d, p. 36).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De plano, abordar todo conjunto de direitos humanos e sua atuação é um trabalho árduo, tendo em vista a grandiosidade dessas normas e sua importância para a humanidade como um todo. Um direito dito humano não exclui, não marginaliza nenhuma pessoa por características, sejam elas singelas ou sejam elas motivos de debates acalorados, seja em que época for. Por essa razão, por mais complexo e intrincado seja o assunto que pode sofrer de algum abalo em suas teorias ou em sua aplicação, os direitos, ditos humanos, sempre estarão prontos para serem usados e de forma autoexplicativa não deixam dúvidas quanto a sua explicação.

Ademais, toda essa segurança, seja nos conceitos, seja na aplicabilidade e na influência que exerce na ordem jurídica faz com que questões tão delicadas para sociedades de elevados valores conservadores e religiosos não encontrem meios para empreender qualquer retrocesso. Em igual sentido, esses valores se concentram de forma muitas vezes sistemática em direitos relacionados à orientação sexual e identidade de gênero.

Diante do exposto, observa-se que os direitos humanos percorrem um caminho sempre na direção da evolução, que visa o respeito a normas essenciais de seu aparelho normativo. Caminho que deve ser alvo de uma tentativa que sempre objetive a linearidade tanto quanto possível. Ademais, cuida acentuar que a sexualidade e a identidade de gênero, defendidas com um nível de linearidade desejável, encontram segurança necessária contra qualquer agressão, muitas vezes certas, e que sempre são dirigidas a esses grandes componentes da individualidade humana.

Princípios, como os de Yogyakarta, se mostram essenciais no que tanger a cobrança e aos caminhos que os Estados muitas vezes se reservam em ignorar quando se trata de direitos humanos dirigidos a Orientações Sexuais e Identidade de Gênero, por um motivo tão simples como claro, esses Estados representam em sua essência o patriarcalismo, e o preconceito praticado nas esferas inferiores da sociedade.

Conclui-se que princípios como os de Yogyakarta não devem ser vistos somente convencionalmente, suas direções, seus objetivos são claros e minimamente detalhados para que nenhum Estado consiga se eximir de praticá-los. Conduta esta, que demonstraria um total desprezo com os universalmente reconhecidos e tão respeitados direitos inerentes a todo homem como espécie, ou seja, os direitos humanos.

REFERÊNCIAS

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes *et all* (org.). *III Congresso de Diversidade Sexual e de Gênero*. Disponível em: <<https://www.initiavia.com/product-page/caderno-de-resumos-do-iii-congresso-de-diversidade-sexual-e-de-g%C3%AAnero>>. Acesso em 12 set. 2020.

BARRETO, Rafael. *Direitos Humanos*. 9 ed. Salvador. JusPODIVM, 2019.

BARUFFI, Helder. Direitos Humanos e Educação: Uma Aproximação Necessária. In: *Revista Jurídica UNIGRAN*, Dourados, v. 8, n. 15, jan.-jun. 2006.

Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/educar/textos/baruffi_dh_educ_aproximacao_necessaria.pdf>. Acesso em 22 jun. 2020.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 3 ed. São Paulo. Saraiva. 2003.

CORRÊA, Sônia Onufer; MUNTARBHORN, Vitit. *Princípios de Yogyakarta*. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios_de_yogyakarta.pdf>. Acesso em 12 set. 2020.

HILÁRIO, Pedro Henrique Cardoso. *Educação, Gênero e Diversidade Sexual: os direitos humanos da população LGBT, da criança e do adolescente*. 67f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma, 2018. Disponível em: <<http://repositorio.unesc.net/handle/1/6247>>. Acesso em 12 set. 2020.

RÊGO, Yago Lemos. Sexualidade como direito da personalidade: A relação entre o livre desenvolvimento da personalidade de Alexy e a sexualidade inerente de Freud. *In: Idéias*, Recife, v. 19, n. 1, p. 5-16, 2017. Disponível em: <<https://periodicos.ufpe.br/revistas/ideias/article/view/230456>>. Acesso em 12 set. 2020.

STEINMETZ, Wilson; SEGER, Juliano dos Santos, Direito à Autodeterminação Sexual e Princípio do Melhor Interesse da Criança: a Relativização da Presunção de Violência em Crimes Sexuais Contra Menores de Quatorze Anos. *In: Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 18, n. 18, 2015. Disponível em: <<https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/661>>. Acesso em 22 jun. 2020.

MATTAR, Laura Davis. Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais - uma análise comparativa com os direitos reprodutivos. *In: SUR: Rev. Int. Direitos Human.*, São Paulo, v. 5, n. 8, jun. 2008. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452008000100004>. Acesso em 22 jun. 2020.

NUNES, Geilson. A Proteção da Sexualidade Humana, sob a Ótica do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. *In: Revista Jurídica Direito & Realidade*, v. 4, n. 1, 2016. Disponível em: <<http://www.fucamp.edu.br/editora/index.php/direitorealidade/article/view/808>>. Acesso em 22 jun. 2020.

TEIXEIRA, Róger Ruoso; MAIA, Gabriela Felten. O direito engendrando identidades trans: análise dos votos de indeferimento da retificação de registro civil no TJRS. *In: SH: Revista Sociais e Humanas*, Santa Maria, v. 30, n. 2, 2017. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/sociaisehumanas/article/view/27622>>. Acesso em 12 set. 2020.

WICHTERICH, Christia, *Direitos Sexuais e Reprodutivos*. Disponível em: <http://www.mobilizadores.org.br/wpcontent/uploads/2016/02/boll_direitos_sexuais_reprodutivos_1.pdf>. Acesso em 22 jun. 2020.



6

Douglas Souza Guedes
Tavã Lima Verdan Rangel

A DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO COMO GARANTIA FUNDAMENTAL PARA AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS REPRODUTIVOS DA MULHER

DOI: 10.31560/pimentacultural/2021.943.131-147

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Atualmente muito se discute sobre a questão do aborto, e uma das justificativas que fundamentam a descriminalização do mesmo é a autonomia reprodutiva e sexual da mulher. A criminalização do aborto é um reflexo do quanto atrasada é a legislação penal brasileira. É necessária uma ampla discussão sobre esse tema, uma discussão distante de dogmas religiosos ou preceitos morais que condenam todos os anos milhares de mulheres a morte. A dificuldade em se levantar dados sobre o aborto se deve a ilegalidade, as mulheres que já realizaram um aborto têm receio de falar sobre o ocorrido, pois temem represálias por parte do Estado. Mas quando se fala dessa tragédia anunciada, sabe-se que as mulheres negras, pobres e periféricas são as mais vitimadas, devido a sua condição socioeconômica.

Os direitos sexuais e reprodutivos da mulher fazem parte dos Direitos Humanos Universais, nota-se uma violação desses direitos por parte do Estado brasileiro, uma vez que a criminalização do aborto funciona como um controle da autonomia reprodutiva da mulher. A descriminalização é essencial para que as mulheres consigam realizar tal direito em sua integralidade. A ADPF 442 busca a máxima efetividade dos direitos reprodutivos da mulher, cabe ao STF julgar a admissibilidade do processo. Na elaboração desse artigo foi de suma importância à utilização de textos, livros, artigos e a própria ADPF.

O ABORTO E SUAS IMPLICAÇÕES BIOÉTIICAS

Segundo Morais (2008) o aborto se caracteriza pela imagem da renúncia do nascimento a partir da interrupção voluntária da gestação, onde ocorre “a morte do produto da concepção”. Embora o termo mais

utilizado seja “aborto”, existe uma corrente que afirma que a palavra certa para definir esses casos é “abortamento”.

Considera-se aborto segundo as definições médicas, a interrupção da gestação “até a 20^a ou 22^a semana, ou quanto o feto pese até 500 gramas ou, ainda, segundo alguns, quando o feto mede até 16,5 cm” (MORAIS, 2008). Existem diversas causas que levam ao abortamento, entretanto, o que se observa é que na maioria dos casos a causa não é descoberta. Ocorre que milhares de gestações são interrompidas, e aqui se entende que essa interrupção é um direito da mulher, “por decisão pessoal da mulher” (SANTOS *et all.*, 2013).

São hipóteses de ocorrência do abortamento as causas naturais, acidentais, criminosas e as legais ou permitidas. O abortamento natural não é caracterizado como crime, pois “ocorre quando há uma interrupção espontânea da gravidez”. O abortamento acidental também não é considerado crime, pois pode ser ocasionado por diversos fatores, como quedas, contusões etc. De acordo com o ordenamento jurídico o aborto criminoso é aquele proibido pelo Código Penal em seus artigos 124, 125 e 126 (MORAIS, 2008). De acordo com o Código Penal brasileiro (1940):

DECRETO - LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940 –
CÓDIGO PENAL:

Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento:

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: Pena - detenção, de um a três anos.

Aborto provocado por terceiro:

Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de três a dez anos.

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência (BRASIL, 1940).

O chamado aborto legal ou permitido é previsto pelo Código Penal e se divide em “terapêutico ou necessário” e “eugenésico ou eugênico”. O abortamento terapêutico ocorre quando, para resguardar a vida da gestante ou “impedir riscos inerentes à sua saúde em razão da gravidez anormal”. Já o abortamento eugenésico é realizado quando a vida extrauterina, do então feto, é inviável (MORAIS, 2008). Segundo Diniz e Almeida (1998), existem ainda duas outras situações de aborto: a “interrupção voluntária da gestação” e a “interrupção seletiva da gestação” na interrupção voluntária o aborto ocorre em prol “da autonomia reprodutiva da gestante ou do casal, ou seja, são os casos em que se interrompe a gestação, pois a mulher ou o casal não quer a gravidez”. Já na interrupção seletiva da gestação o abortamento é realizado por conta de anomalias fetais, ou seja, quando o feto possui anomalias que inviabilizam a vida extrauterina, a exemplo os casos de anencefalia. Ainda segundo Diniz e Almeida:

Com exceção da IEG, todas as outras formas de aborto, por princípio, levam em consideração a vontade da gestante ou do casal em manter a gravidez. Para a maioria dos bioeticistas, esta é uma diferença fundamental entre as práticas, uma vez que o valor-autonomia da paciente é um dos pilares da teoria principialista, hoje a mais difundida na Bioética. Assim, no que concerne à terminologia, trataremos mais especificamente dos três últimos tipos de aborto, por serem os que mais diretamente estão em pauta na discussão bioética. Em geral, ISG é também denominada por ITG, sendo esta a justaposição de termos mais comum. Na verdade, muitos pesquisadores utilizam ITG como um conceito agregador para o que subdividimos em ISG e ITG. Esta é uma tradição semântica herdada, principalmente, de países onde a legislação permite ambos os tipos de aborto, não sendo necessária, assim, uma diferenciação entre as práticas. No entanto, consideramos que, mesmo para estes países onde

o conceito ITG é mais adequado, em alguma medida ele ainda pode gerar confusões, uma vez que há limites gestacionais diferenciados para os casos em que se interrompe a gestação em nome da saúde materna ou de anomalias fetais Além disso, o alvo das atenções é diferente nos casos de ISG e ITG: no primeiro, a saúde do feto é a razão do aborto; no segundo, a saúde materna. O outro motivo que nos fez diferenciar a saúde materna da saúde fetal para a escolha da terminologia a ser adotada foi o fato de vários escritores denominarem a ISG de IEG. Este é um exemplo interessante do que denominamos “terminologia de guerra”. O termo “seletivo”, para nós, remete diretamente à prática a que se refere: é aquele feto que, devido a malformação fetal, faz com que a gestante não deseje o prosseguimento da gestação. Houve, é claro, uma seleção, só que em nome da possibilidade da vida extra-uterina ou da qualidade de vida do feto após o nascimento. Tratar, no entanto, o aborto seletivo como eugênico é nitidamente confundir as práticas. Especialmente porque a ideologia eugênica ficou conhecida por não respeitar a vontade do indivíduo. A diferença fundamental entre a prática do aborto seletivo e a do aborto eugênico é que não há a obrigatoriedade de se interromper a gestação em nome de alguma ideologia de extermínio de indesejáveis, como fez a medicina nazista. A ISG ocorre por opção da paciente (DINIZ; ALMEIDA, 1998, p. 127).

De acordo com Santos *et all.* (2013) o número de mulheres que sofreram ou realizaram abortamento aumenta com a idade. Esse número varia de 6% para mulheres entre 18 e 19 anos e 22% “entre mulheres de 35 a 39 anos”, o que deixa claro que o abortamento é um acontecimento comum durante a vida reprodutiva das mulheres. A questão do aborto é fortemente discutida atualmente nos meios sociais, entretanto existe uma grande dificuldade em coletar dados e relatos referentes aos abortamentos praticados. Isso se dá por conta da ilegalidade, como já dito existem casos em que o aborto é considerado crime segundo o ordenamento jurídico brasileiro. Ora, o que não se pode negar é que o abortamento é considerado um “grave problema de saúde pública”.

Levando em consideração todo o território brasileiro, estima-se que “ocorram anualmente mais de um milhão de abortamentos induzidos” levando a um quadro assustador no número de mortes maternas no país. Não há dúvidas que a interrupção da gestação, no Brasil, é um fato que vem sendo realizado em larga escala e em lamentáveis condições, colocando em perigo a vida de milhares de mulheres. Ainda segundo Santos *et al*:

O problema do abortamento no Brasil revela fortes desigualdades sociais e regionais. Em alguns estados das regiões Norte e Nordeste, as taxas de abortamento são maiores e os índices de redução, menos elevados. No país, são realizadas cerca de 240 mil internações por ano no SUS, para tratamento de mulheres com complicações decorrentes de abortamento, o que gera gastos anuais, em média, de 45 milhões de reais. No que diz respeito, especificamente, à magnitude do aborto como questão de saúde pública, convém considerar as primeiras análises produzidas no Uruguai após a legalização do procedimento que ocorreu naquele país em dezembro de 2012. Nos primeiros seis meses após a aprovação, não se registrou no país nenhum caso de morte de mulheres por aborto, embora tenham sido registrados 2.550 casos de abortamento. E se a quantidade de casos registrados pode despertar resistência por parte dos que se opõem à descriminalização do procedimento no Brasil, é fundamental lembrar que se estes procedimentos tivessem sido efetuados em condições inseguras parte das mulheres teria sofrido sequelas graves – ou morrido (SANTOS *et al*, 2013, p. 498).

Ignorar os problemas relacionados à tragédia do abortamento inseguro é perpetuar o sofrimento experimentado por mulheres que tem como consequência a morte de milhares de mulheres, sobretudo as pobres, negras e jovens que são as que “se veem ameaçadas pela denúncia e punição judicial”. Nesta trilha, a descriminalização do aborto deve ser discutida entre movimentos sociais, juristas, políticos e profissionais da saúde para solucionar esse problema de amplitude nacional (SANTOS *et al*., 2013).

Do ponto de vista bioético existem dois extremos, classificados como defensores das heteronomias da vida e os da autonomia reprodutiva. As variâncias apresentadas por esses dois grupos extremos configuram uma incoerência com princípios maiores. O que revela que esse tema é muito influenciado por questões morais, culturais, religiosas e filosóficas. Observa-se que uma parcela considerável da população “encontra-se confusa entre os extremos morais acima representados”. De acordo com a bioética laica, não “contaminada” por ideais religiosos, filosóficos ou morais, a questão do aborto deve se relacionar/ter como princípio o “respeito à autonomia reprodutiva da mulher e/ou casal, baseado no princípio da liberdade individual” (DINIZ; ALMEIDA, 1998).

OS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS DA MULHER À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS

Quando se fala dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher, o risco de realizar um aborto no Brasil pode ser considerado “uma deficiência na garantia desses direitos”. No Brasil, por vezes, as mulheres acometidas pelo flagelo do abortamento inseguro são obrigadas a percorrer um “caminho silencioso” que representa um grande risco a sua vida. As causas que levam a realização do aborto provocado são diversas e diferentes quando se analisa fatores como gênero, raça ou grupo social. A mulher possui o direito ao próprio corpo, a questão do aborto faz parte do livre-arbítrio e o Estado, ao invés de criar empecilhos que dificultam a realização do procedimento de abortamento seguro, deveria criar meios para prevenir a morte de milhares de mulheres vítimas do descaso, da ignorância e da intolerância (SANTOS *et al.*, 2013)

Quando se trata de discutir a questão do aborto, uma nuvem de desavenças morais e hipocrisia cobre a necessidade de se encontrar

uma solução real para o problema, solução essa que passa por reconhecer que a mulher tem autonomia sobre o próprio corpo e a ela cabe tal decisão, o problema é tão sério que se nota até por parte dos profissionais da saúde certo descaso com as mulheres em processo de abortamento. O direito ao aborto se relaciona diretamente com os chamados direitos de cidadania, cuja base é o princípio da igualdade.

Assim, a criminalização do aborto “nega acesso a algo que é base para o usufruto de qualquer direito”. É desumano e fere uma série de direitos e princípios fundamentais a mulher ter que se submeter a condições precárias por conta de uma situação de abortamento, esse fato fere o princípio de autonomia ao próprio corpo e fere, sobretudo, direitos humanos fundamentais. A legalidade do aborto tem como base o fato da mulher ser um sujeito de direito e mesmo com acesso aos métodos contraceptivos a mulher deve ter garantido “o direito ao aborto assistido por um sistema de saúde com qualidade” (SANTOS *et al.*, 2013, p. 498).

Segundo Morais (2008 *apud* TRUEMAN, 2003), “o Decreto sobre o Direito de Interrupção da Gravidez, homologado em outubro de 1996, dita que todas as mulheres têm o direito de optar pela interrupção da gravidez” independente de possuir ou não qualquer tipo de autorização.

Em 1994 foi realizada a Conferência Internacional de População e Desenvolvimento (CIPD) que reconheceu os direitos reprodutivos como sendo direitos humanos e admitiu que o aborto inseguro é “um grave problema de saúde pública”. Em 1995, em Pequim, ocorreu a Conferência Mundial sobre mulheres que tinha como objetivo demonstrar a desigualdade política, “a relação entre o empoderamento de gênero e a superação dos desequilíbrios mundiais”, ficou decidido que os Estados deveriam “eliminar leis e medidas punitivas contra as mulheres que tenham se submetido a abortos ilegais”, garantindo assim o acesso a serviços de saúde de qualidade (GALLI; ROCHA, 2014).

No Brasil, em 2004, foi estabelecida a Política de Atenção Integral a Saúde da Mulher cujo objetivo é atender as mulheres em “todos os ciclos da vida”, salvo as especificidades dos dispareos níveis etários e “distintos grupos populacionais”. Esse programa do governo trabalha a questão do gênero, raça e etnia no que se refere a “elaboração, execução e avaliação das políticas de saúde quanto à saúde reprodutiva” (PRÁ et al, 2008). Ainda segundo Prá *et al*, são objetivos do PNAISM:

- Ampliar e qualificar a atenção clínicoginecológica, inclusive para as portadoras da infecção pelo HIV e outras DST.
- Estimular a implantação e implementação da assistência em planejamento familiar, para homens e mulheres, adultos e adolescentes, no âmbito da atenção integral à saúde.
- Promover a atenção obstétrica e neonatal, qualificada e humanizada, incluindo a assistência ao abortamento em condições inseguras, para mulheres e adolescentes.
- Promover a atenção às mulheres e adolescentes em situação de violência doméstica e sexual.
- Promover, conjuntamente com o PN-DST/AIDS, a prevenção e o controle das doenças sexualmente transmissíveis e da infecção pelo HIV/aids na população feminina.
- Reduzir a morbimortalidade por câncer na população feminina.
- Implantar um modelo de atenção à saúde mental das mulheres sob o enfoque de gênero.
- Implantar e implementar a atenção à saúde da mulher no climatério, na terceira idade, da mulher negra, da mulher lésbica e ou bissexual, das trabalhadoras do campo e da cidade, da indígena, das mulheres em situação de prisão.
- Fortalecer a participação e o controle social na definição e implementação das políticas de atenção integral à saúde das mulheres (PRÁ *et al*, 2008, p. 5-6).

A partir de releitura da Constituição Federal de 1988 e com base no princípio da igualdade e planejamento familiar assim como o art. 128 do Código Penal surge a Norma Técnica de Atenção Humanizada ao Abortamento cujo objetivo é garantir o atendimento digno, humanizado e respeitoso na efetivação da “autonomia e autodeterminação, sem julgamentos” (PRÁ *et al*, 2008). Como assevera Prá *et al*:

- Acolhimento com informação, da adolescente ou da mulher.
- Atenção clínica ao abortamento com a escolha de método adequado a cada caso.
- Uso de medicação e técnicas de alívio da dor.
- Planejamento reprodutivo pós abortamento com a orientação e oferta de métodos anticoncepcionais.
- Esta norma se articula com a Norma Técnica de Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual Contra Mulheres e Adolescentes (PRÁ *et al*, 2008, p. 7).

A Relatoria do Direito Humano à Saúde Sexual e Reprodutiva enfrentou um grande problema com relação às “forças políticas religiosas conservadoras”, em esfera nacional e internacional, resultando em várias instigações “para a defesa dos direitos humanos relacionados à autonomia sexual e reprodutiva”. O problema que se enfrenta atualmente é uma consequência dos acordos políticos realizados na campanha eleitoral de 2010, onde ocorreu a associação de setores religiosos conservadores que questionam sem o menor embasamento científico ou social questões como direitos sexuais e reprodutivos, “a legalização do aborto e o casamento civil de pessoas do mesmo sexo”. Outro absurdo questionável é a tentativa de aprovar o chamado Estatuto do nascituro, o que representa diversas violações a direitos fundamentais e a tratados internacionais sobre direitos sexuais e reprodutivos (GALLI; ROCHA, 2014).

A DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO COMO BASE FUNDAMENTAL PARA REALIZAÇÃO PLENA DO DIREITO À VIDA E DOS DIREITOS REPRODUTIVOS DA MULHER

Pelo Código Penal de 1940 o aborto é considerado um crime contra a vida e essa criminalização afeta negativamente um direito da mulher que é previsto pela Constituição Federal de 1988, o direito à saúde. A princípio, é infringido o direito das gestantes, pois estas são intimadas a manter uma gestação que pode vir a lhes causar danos psíquicos e posteriormente danos físicos. A criminalização do aborto é responsável também por “uma lesão coletiva ao direito de saúde das mulheres brasileiras em idade fértil, decorrente do principal efeito prático das normas regressivas em vigor”.

A lei que pune as mulheres que abortam não é eficaz em proibir ou evitar o abortamento provocado, pelo contrário, a criminalização é responsável por um cenário amplamente cônico, mas que muitos preferem ignorar: todos os anos, “centenas de milhares de gestantes, sobretudo as mais pobres” se submetem a procedimentos clandestinos, em locais irregulares que mais se parecem verdadeiros “açougues”, onde a contaminação pela falta de higiene acaba que por muitas vezes levando a mulher à morte (ANDRADE, s.d.). Ainda segundo Andrade:

O direito fundamental à saúde, como se sabe, está consagrado nos arts. 6º e 196 do texto constitucional. Este último dispõe que: “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso igualitário e universal às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. E seria dizer o óbvio afirmar a enorme relevância deste direito fundamental para a garantia da vida humana digna. Afinal, a proteção à saúde é muitas vezes um imperativo necessário à manutenção do próprio direito à vida, bem

como da integridade física e psíquica das pessoas humanas (ANDRADE, s.d., *apud*, WOLFGANG, 1998, s.p.).

A inércia do Estado em elaborar e pôr em prática um “programa de planejamento familiar efetivo” e garantir o acesso a métodos anticonceptivos, leva as mulheres a consumir a chamada “pílula” que é comprada, na maioria das vezes, sem prescrição médica. Além de se expor aos riscos de saúde, essas mulheres por uso inadequado ou até por falha dos medicamentos, acabam engravidando e não é rara a prática do aborto nesses casos. Estima-se que sejam realizados no país cerca de 940 mil abortos anualmente, onde o risco de lesão ou outro tipo de seqüela se dá por conta da classe social ou poder aquisitivo da mulher, “não são mulheres que frequentam clínicas sofisticadas que engrossam as estatísticas de mortalidade por aborto” (ANDRADE, s.d.). Como assevera Andrade:

O principal efeito da criminalização do aborto, no entanto, é justamente exacerbar as desigualdades socioeconômicas existentes entre nós. Na maioria das cidades, existem serviços de bom padrão, aos quais as mulheres podem pagar recorrem para induzir o aborto sem risco excessivo. No entanto, essa não é a realidade para muitas mulheres que, pela sua pobreza ou por razões de constrangimento social, terminam recorrendo a pessoal não-treinado, sendo o aborto praticado em precárias condições de higiene. Muitas vezes a própria mulher tenta primeiro induzir o aborto, usando procedimentos perigosos como a introdução de talos, agulhas de crochê, uso de permanganato, soda cáustica etc.

Muitos abortos são realizados em clínicas clandestinas particulares, e sobre tais dados se tem pouca informação. Por se tratar de crime, mostra-se difícil localizar clínicas clandestinas, bem como identificar os dados a respeito de procedimentos abortivos praticados nesses locais (ANDRADE, s.d., s.p.).

Segundo Rodstein (2015) “o aborto é a quinta causa de morte materna no Brasil”, isso significa que uma mulher morre a cada dois dias por complicações de um aborto clandestino. No mundo são cerca de 20 milhões de abortos induzidos praticados anualmente e que re-

sultam na morte de 70 mil mulheres todos os anos, as mortes em sua grande maioria são consequência de legislações restritivas, em países subdesenvolvidos. Embora as pesquisas e estudos sobre esse tema sejam bem delicados, ficou claro que a realização do aborto ocorre com mais frequência “entre mulheres em um relacionamento estável, que já possuem filhos, e que possuem religião” o que desconstrói o discurso de que a mulher que realiza o aborto é “inconsequente, jovem e solteira”. De acordo com Vecchiatti (2016), o direito a “autonomia corporal da mulher” tem como base o direito a privacidade, onde o Estado não deve intervir numa questão pessoal. Ainda segundo Vecchiatti:

Aponta-se, ainda, o impacto desproporcional da criminalização sobre mulheres pobres, geralmente negras, pela criminalização, constituindo fato notório de que mulheres ricas, geralmente brancas, conseguem realizar abortos clandestinos em clínicas clandestinas, embora seguras (pagando alto preço por isso), ao passo que mulheres pobres, desesperadas pela crença na necessidade do aborto por suas condições pessoais, adotam técnicas medievais ou vão em clínicas clandestinas sem nenhuma segurança e acabam morrendo por isso. O SUS gasta milhões de reais todos os anos tentando salvar mulheres que fizeram abortos com “técnicas” inseguras, como curetagem. Tais notórias mortes contínuas de mulheres pobres, decorrentes da criminalização apriorística da interrupção voluntária da gravidez (ressalvadas as poucas exceções legais) é o que torna o tema como uma “questão de saúde pública”. A vida da mulher pobre, geralmente negra, também é um argumento em favor do aborto, portanto (VECCHIATTI, 2016, s.p.).

É necessário mudar a legislação, para aproximá-la da realidade social e de um ideal de Estado laico e pluralista, somente com uma mudança referente à legislação do aborto é que será possível garantir uma série de direitos das mulheres, o Estado tem o dever de intervir, descriminalizando o aborto e combatendo os riscos à saúde da mulher (ANDRADE, s.d.).

A ADPF 442 COMO UMA RELEITURA EM PROL DO AVANÇO NA DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental número 442 foi proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) e tem como escopo a revogação dos artigos 124 a 126 do Código Penal de 1940, tais artigos tratam da criminalização do aborto. O arguente (PSOL) sustenta a tese de “que as razões jurídicas que levaram a criminalização do aborto pelo Código Penal, em 1940, não mais se sustentariam diante dos preceitos fundamentais previstos” pela Constituição Federal de 1988.

Ora, a questão em torno do aborto deve ser trabalhada a partir de evidências científicas que “apontam para os sentidos de justiça da criminalização do aborto à luz da ordem constitucional vigente e de instrumentos internacionais de direitos humanos” (ADPF N° 442). Ainda de acordo com o arguente da ADPF N° 442:

Em seu entendimento, a longa persistência da criminalização do aborto seria um meio de utilização do poder coercitivo do Estado para impedir o pluralismo razoável, na medida em que imporá às mulheres o dever de prosseguir com uma gravidez indesejada. Menciona que a Pesquisa Nacional do Aborto 2016 apontaria que, somente no ano de 2015, 503.000 (quinhentas e três mil) mulheres interromperam voluntariamente a gravidez no Brasil, concluindo que “o aborto é, portanto, um fato da vida reprodutiva das mulheres brasileiras”.

Ademais, o autor afirma que “a desigualdade racial e de classe no exercício do direito de determinar se gostaria de ter e quando seria o melhor momento para o nascimento de filhos torna o aborto um evento mais comum na vida de mulheres que vivenciam maior vulnerabilidade social: 15% das mulheres negras e indígenas já fizeram um aborto na vida, ao passo que 9% das mulheres brancas o fizeram”, concluindo que “é

principalmente para as mulheres negras e indígenas, pobres e menos escolarizadas que os efeitos punitivos do aborto resultariam em prisão”.

No intuito de ressaltar o papel da jurisdição constitucional no deslinde da controvérsia, o autor menciona casos em que cortes constitucionais estrangeiras discutiram o aborto nas últimas décadas do século XX. A propósito, afirma que a Suprema Corte dos Estados Unidos, em *Roe v. Wade* (1973), teria utilizado o critério do marco dos trimestres para estabelecer que “quanto mais imaturo o feto maior o respeito ao direito de privacidade das mulheres” (fl. 16 da petição inicial). Assim, teria decidido que, no primeiro trimestre, não caberia interferência legal na decisão das mulheres; no segundo trimestre, poderia haver regulação do procedimento médico para proteger a saúde da mulher, porém não para limitar seu direito de escolha; e, no terceiro trimestre, as leis estaduais poderiam restringir o acesso ao aborto, salvo se houvesse risco à vida ou à saúde da mulher (ADPF N° 442, 2017, p. 3-4).

A Constituição Federal de 1988 traz em seu texto os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana como garantias que contemplam todas as pessoas. Esse conjunto de direitos, garantias e princípios são molestados pelo Estado, quando este pune as mulheres que abortam, negando a elas a autonomia sob o próprio corpo. Independente de posicionamentos morais e religiosos, o flagelo do aborto é uma realidade, em 2015 cerca de 500 mil mulheres realizaram um aborto. A ilegalidade leva as mulheres para “situações de extremo risco”, mulheres essas que em sua maioria são negras, pobres, indígenas e nordestinas, pois estas se enquadram no fator de vulnerabilidade socioeconômica (BOITEUX *et all*, 2017).

Caso a ADPF 442 for julgada procedente será descriminalizado todo aborto realizado até a 12ª semana de gestação. Caberá a mulher, e somente ela, a escolha ou não da maternidade. O prazo de 12 semanas “leva em conta a proporcionalidade”, baseado na “experiência de legislações internacionais de descriminalização no mundo”. O Supremo Tribunal Federal representa “um espaço legítimo

e democrático para o debate jurídico do tema”, pois a democracia é concretizada a partir da “atuação dos três poderes em harmonia com a Constituição” (BOITEUX *et all*, 2017).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito ao aborto seguro já é uma realidade nas legislações dos países desenvolvidos, infelizmente a legislação brasileira é atrasada quando se trata desse tema. O Código Penal de 1940 em seus artigos 124 a 126 (os quais criminalizam a prática do aborto) age como um limitador dos direitos reprodutivos e sexuais das mulheres e consequentemente viola uma série de direitos humanos.

A questão do aborto no Brasil é uma tragédia anunciada, onde os dogmas religiosos e o moralismo de goela levantam uma cortina de fumaça que encobre milhares de mortes, decorrentes de abortamentos inseguros realizados em verdadeiros “açougues”. A legislação vigente é ineficaz quando se trata da proibição efetiva do aborto, mas é causadora da morte de mulheres por todo o Brasil, a ADPF 442 propõe uma ampla descriminalização do aborto, assim garantindo a máxima efetividade dos direitos reprodutivos da mulher e a prevalência do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Marcos de; DINIZ, Débora. *Iniciação à Bioética: Bioética e Aborto*. 1998. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/biblioteca_virtual/bioetica/Partellaborto.htm> Acesso em 23 fev. 2018.

ANDRADE, Camila Dias. *Descriminalização do Aborto no Brasil: um problema de Saúde Pública*. Disponível em: <https://www.lex.com.br/doutrina_27598344_DESCRIMINALIZACAO_DO_ABORTO_NO_BRASIL_UM_PROBLEMA_DE_SAUDE_PUBLICA.aspx> Acesso em 11 mar. 2018.

BOITEUX, Luciana et all. A ADPF 442: ousadia necessária para descriminalizar o aborto. In: *Carta Capital*: portal eletrônico de informações, 15 mar.2017. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/03/15/adpf-442-ousadia-necessaria-para-descriminalizar-o-aborto/>> Acesso em 16 mar. 2018.

BRASIL. *Advocacia Geral da União*: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº 442. Disponível em < file:///C:/Users/W7/Downloads/adpf_442_-_federal_-_codigo_penal_-_aborto_-_legislador_positivo_-_direito_comparado_-_ausencia_direito_fundamental_ao_aborto_vf__1_.pdf > Acesso em 11 mar. 2018.

BRASIL. *Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em 23 fev. 2018.

GALLI, Beatriz; ROCHA, Helena. *Direito Humano à Saúde Sexual e Reprodutiva*: direitos sexuais e reprodutivos, autonomia reprodutiva, política e (des) respeito ao princípio da laicidade. Disponível em: <http://www.meel.org.br/wp-content/uploads/2014/08/artigo_dsr_politica_principio_laicidade.pdf> Acesso em 05 mar. 2018.

MORAIS, Lorena Ribeiro de. A Legislação sobre o Aborto e seu impacto na Saúde da Mulher. In: *Senatus*, Brasília, v. 6, n. 1, mai. 2008, p. 50-58. Disponível em: < https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/131831/legisla%C3%A7%C3%A3o_aborto_impacto.pdf?sequence=6 > Acesso em 23 fev. 2018.

PRÁ, Jussara Reis et all. *Rede Nacional Feminista de Saúde, Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos*: marcos da saúde das mulheres, dos direitos sexuais e direitos reprodutivos. 2008. Disponível em: < https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/169650/mod_resource/content/2/Texto%20DDSSDDRR.pdf > Acesso em 05 mar. 2018.

RODSTEIN, Camila A. Sardinha. *Descriminalização do Aborto: A Saúde Pública*. Disponível em: <<https://camilasardinha.jusbrasil.com.br/artigos/170659566/descriminalizacao-do-aborto-a-saude-publica>> Acesso em 11 mar. 2018.

SANTOS, Vanessa Cruz et all. Criminalização do Aborto no Brasil e Implicações à Saúde Pública. In: *Revis Bioética*, a. 14, v. 21, n. 3, 2013, p. 494-508. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v21n3/a14v21n3.pdf>> Acesso em 23 fev. 2018.

VECCHIATTI, Roberto Iotti. O Direito Fundamental ao aborto. In: *Jota*: portal eletrônico de informações, 2016. Disponível em: < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-direito-fundamental-ao-aborto-05122016> > Acesso em 11 mar. 2018.

7

Bruna Medeiros Sobreira
Kamille Gabri Bartolazi
Maysson Azevedo Lacerda
Tavã Lima Verdán Rangel

TEORIA *QUEER*,
SEXUALIDADE E DIGNIDADE
DA PESSOA HUMANA:
ser minoria na minoria

DOI: 10.31560/pimentacultural/2021.943.148-161

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O estudo da teoria *queer* passa a ser ancho e grandioso referenciado a padronização social relacionadas aos gêneros, esses que para a heteronormatividade são enquadrados apenas dois, o masculino e o feminino. Teóricos *queer* buscam a quebra desse paradigma incessante pela pluralidade sexual vivida no dia a dia, há necessidade de deixar que outras formas de vivência se juntem aos demais para poder através dessa miscigenação construir uma sociedade preparada para educar, de forma que fuja aos preceitos impostos desde o nascimento de um novo integrante do âmbito social.

A teoria *queer* busca resguardar os direitos dos indivíduos por seus direitos naturais, aqueles que são unicamente indivisíveis, quebrando a performatização e os moldes efetivos existentes, dando a todos os direitos legalmente iguais em que todos respeitem a liberdade corporal, de vida ou modo de se apresentarem, tanto fisicamente como intelectualmente perante todos. Marcos históricos demarcados no decorrer do tempo, entende-se que há muitos anos as classes que sofrem esses preconceitos buscam o reconhecimento da igualdade perante os que repugnam, buscam reconhecimento da forma de vida que deseja viver. O homem não ser obrigado pelo fato de ter nascido homem tendo que sempre mostrar que é viril, como as mulheres não tendo de ser delicada, e não esquecendo daqueles que já não reconhecem sua verdadeira identidade de gênero e orientação sexual.

No tocante existem teóricos e pesquisadores que estão em conflito incessante para a igualdade a aqueles que são “Estranhos”, para boa parte da sociedade. Sendo necessário o reconhecimento de si em meio a sua minoria imposta pela normatividade predefinida. Neste sentido, na construção de gênero o indivíduo necessita da amplitude de conhecimento para a formação da sua identidade sexual voltada para os seus preceitos, gostos, formas de vida e sua arquitetura psicológica e física para ao instante que se vê da forma que deseja “estar” ou “ser”.

A existência de teóricos que sempre questionam a diversificação de gênero tentando entender aquilo que nos foi ensinado, Judith Butler (1990) questiona se o “sexo” é uma história ou se é algo material indiscutível. Estes debates e apontamentos sempre questionam o bem estar do indivíduo sobre a busca do entendimento dessas distâncias para com o “estranho”, somente causa consequência a repudiar a esses que sofrem com isso.

O sofrimento psicológico daqueles que são minorizados tende a passar para sua aceitação, transtornos de personalidade dentre várias outras barreiras. No primeiro momento sua própria aceitação e após a aceitação daqueles que convivem no mesmo meio que essa pessoa. A aceitação desse indivíduo descaracterizado das normalidades imposta aprendidas.

TEORIA QUEER EM PAUTA: SER MINORIA NA MINORIA

As dissidências relacionadas aos estudos da Teoria *Queer* têm por unir as áreas Filosóficas, Antropológicas, Psicológicas, Educacionais, entre outras. O conflito social relacionado a esta espécie ao disfórico sexual como sendo uma palavra originária inglesa, a qual significa “estranho”, o que já indica uma crítica preconceituosa.

O surgimento do termo “Queer” tem seu surgimento a quatrocentos anos, passando a ser usado como forma de ofensa a homossexuais, travestis, transexuais ou qualquer indivíduo que não se enquadrem nos parâmetros cis-heterossexual. Esta teoria começa a ter ênfase por volta dos anos noventa com a publicação de “Problema de Gênero” com sua autora Judith Butler (1990). A partir da idealização desde um pensamento referencial a “Tecnologia de Gênero” de Tereza de Lauretis (1897) fomentou um assunto pertinente questionando que

a construção de gênero se dava desde o nascimento como homem ou mulher. Tendo por entendimento que o *queer* são aqueles que narrados como fora do contexto idealizado. “É uma teoria de empoderamento dos corpos subalternos e não o empoderamento assimilacionista. O empoderamento que nos faz fortes em nossas margens e ocupar os espaços com nossos corpos transviado” (PRECIADO, 2014, s.p.)

No Brasil o termo *queer* não é um pressuposto indagado para a classificação da minoria a que representa, não se descrevendo, dessa forma, aqueles que não se enquadram no processo da subalternização e normatização dos corpos, havendo de forma ao tratamento não como *queer*, mas sim “o viadinho”, “a sapatona” e “o traveco”. Neste segmento de exposição, acredita-se que possa construir uma teoria transviada que dê poder a esses que tem os corpos subalternos. Entendendo este termo “transviado e transviada” com uma suposição da mistura bem conceitual de sexualidade, identidade e gênero trans.

A natureza *trans* não se engloba a esse termo pela luta da distinção das diversas formas existentes neste meio, como mulheres trans, homens trans, dentro outros mais. Ao lado disso, existe uma ideia de que estes se sentem para como a normatividade impõe a forma de vida e comportamento, como aquele que compõe a sociedade deva se sentir. Já a teoria *queer* enfatiza que é um sistema de empoderar o âmbito social da subjetividade e não uma verdade biológica, não podendo ser negativa ou positiva aquilo que a percepção subjetiva de cada indivíduo tem para si.

A construção da identidade não pode ser dada por qualquer teoria ou paradigma mais pode ajudar a manifestação política, podendo, por meio disso, saber sua imposição e luta pelos direitos legais que lhe são outorgados. “A representação do gênero é a sua construção - e num sentido mais comum pode-se dizer que toda a arte e a cultura erudita ocidental são um registro da história dessa construção.” (LAURETIS, 1987, p.212-213).

Segundo dados do sítio eletrônico da Revista Forum (2015), tendo por vista, como ponto de partida, nessas áreas o estudo das dissensões sexuais neste campo de pesquisa variado, contido por base relação de gênero da sexualidade ao ponto prático e discussão dentro de cada ciência para se ter o resultado e saber lidar com esta diversidade relacionada a heterorelatividade. Para que cada área possa repensar pressupostos oriundos relacionado à complexidade habitual em seus respectivos aspectos com intuito próximo a realidade a que está a estudar.

Essa teoria questiona a formação da condição de vida e do saber recorridas do ocidente a partir de relações advindas diariamente de experiências de diversidade de gênero e sexualidade. A origem do movimento se deu aproximadamente há quarenta anos, passando a lutar pelos direitos e liberdade da diversidade sexual. Exemplificando, o resultado da transformação cultural em prol da sexualidade e da diversidade. Assim, no ano de mil novecentos e setenta e três o “homossexualismo” deixou de ser considerado como patológico junto à Sociedade de Psiquiatria Americanas, deixando de ser considerado o ato homossexual como crime também.

Segundo Michel Foucault (1988), hoje o argumento político contemporâneo é em torno da vida humana, centralizada ao interesse do poder consequentemente relacionado à sexualidade dos indivíduos que a compõe. A distorção visual referente à diversidade sexual, dentro dela contida a LGBT (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgênero) mesmo ter saído da OMS (Organização Mundial da Saúde) deixando de ser patológico, com o grande alargamento noticiário estatisticamente relacionado ao AIDS/HIV (Deficiência do Sistema Imunológico), esse grupo passou a ser alvo de acusações como principais transmissores dessa doença, o que até os dias atuais aqueles que tem em si o preconceito e muitas das vezes a falta de conhecimento ainda os acusam.

TEORIA *QUEER* E DIREITOS SEXUAIS

Historicamente, o aumento da produtividade artística para o acesso de todos os indivíduos com intuito da mudança sociocultural relacionado ao regime da verdade não contendo somente a mudança do indivíduo, mas sim para alcance de todos a essa verdade, contará com a evolução da generalidade que compõe a sociedade, sendo necessário a viabilização e contato com pequenas coisas que todos poderão ter acesso como, música, livros, novelas, shows, entre outros.

O constructo social depende da evolução psíquica de todos os indivíduos, estes necessitam saber mais de diversos assuntos que são novidades e causam repulsa pelo medo do novo. A partir do momento em que fira o bem pessoal ao seu direito natural possa-se ter olhos diferentes para determinado assunto, é necessário primeiramente a educação e o aprendizado para que se entenda o que vem a propor, tendo com todas as mudanças a base primordial legal se adaptando as mudanças e conceitos que a teoria *queer* propõe. A defesa para a evolução social é necessária por muitos se vitimarem como sendo excluído socialmente o que por muitas vezes há a necessidade de entendimento, pois novo dá medo a aqueles que o desconhece.

Essas críticas da teoria *queer* contêm pontos como instituições sendo o último âmbito em que ela está relacionada, como exemplo a existência de espaços relacionados diretamente a essas pessoas que se enquadram nessa tentativa do constructo da pluralidade de gênero, a existência de escolas, bares, ruas, como bairros inteiros arquitetadas para esse público.

Segundo Foucault (1988), visibilidade das diversidades pelo que se entende ao regime da verdade não existe somente aquilo que é falado com as exposições das opiniões, mas também aquilo que se vê, sendo coerente ao poder disciplinar sociologicamente basilar

as arquiteturas urbanistas e suas evoluções de mudanças cotidianas, como tentativa de enquadramento para a adaptação as mudanças da generalidade, como exemplo pode-se citar os banheiros que sempre seguiram um padrão básico contendo apenas aos dois gêneros femininos e masculinos, e nos dias atuais já há a adaptação de outros tipos para a adequação da diversidade sexual, aceitabilidade social e a unitarização para que se afaste o preconceito, economicamente mais viável para os estabelecimentos e com mensagens simplificadas a quem utilizá-los deixando o formalismo social de lado para o alargamento psicológico e aceitação das diferenças com essas mudanças.

Tantas mudanças têm como objetivo a transformação da estaticidade social para formação de indivíduos mais dóceis sem a taxatividade imposta pela sociedade em que o preconceito prioriza qualquer ação inicial.

Explicar as categorias fundacionais de sexo, gênero e desejo como efeitos de uma formação específica de poder supõe uma forma de investigação crítica, a qual Foucault, reformulando Nietzsche, chamou de “genealogia”. A crítica genealógica recusa-se a buscar as origens do gênero, a verdade íntima do desejo feminino, uma identidade sexual genuína ou autêntica que a repressão impede de ver; em vez disso, ela investiga as apostas políticas, designando como origem e causa categorias de identidade que, na verdade, são efeitos de instituições, práticas e discursos cujos pontos de origem são múltiplos e difusos (BUTLER, 1990, s.p.).

O ponto principal da problemática em que todas as áreas buscam o entendimento referente à naturalização dos gêneros presentes nos corpos de cada indivíduo, tentando mostrar não somente aquele que convive com suas diferenças sejam essas sexual, de identidade ou aceitabilidade, possa se aceitar do jeito que é, e a sociedade que os cercam enxergá-los como pessoas não pesando suas diferenças minoritárias. Através dessa filosofia a teoria *queer* busca preceitos contidos há muitos anos na filosofia ocidental o que se é chamado

de Filosofia da Diferença, questionando a metafísica ocidental sendo como entendem a realidade pós-estruturalismo, perspectivando as coisas para se ter uma ideia diferente ao que se entende a filosofia da diferença, esta contrapõe posteriormente a filosofia da identidade opondo a natureza e a identidade buscando o entendimento de como a transvaloração das coisas iriam se dá no decorrer do tempo, aquilo que você conheceu e poderá com o passar do tempo chamar por outro nome devido as mudanças ocorridas habitualmente no lapso temporal.

A teoria *queer* e a filosofia da diferença com intuito de mostrar as mudanças dos paradigmas sexuais de bissexual, transexual, homossexual, travestidas, entre tantas outras formas de gênero, ao subversal sexual procura a epistemologia e a cosmovisão buscando formas de mostrar os indivíduos através de seus estudos apresentados que possam olhar essas diferenças com outros olhos não levando em consideração os paradigmas heteronormativos impostos pela sociedade para enxergar a realidade diversificada que está a nossa volta.

Falando da diferença entre as pessoas não ao objetivando ao um único paradigma de gênero sexual, trazendo uma filosofia de diferença estagnada em um saber vedado pelos princípios aprendidos, transformando essas diferenças em suma indiferença sem a preocupação para com os outros que o rodeiam e convivem diariamente, fazendo com que fique ao seu subconsciente estático sem a vontade de reconhecer e aprender o novo daquilo que lhe é apresentado, seguindo um padrão imposto por muitos que se acham sustentados pela lei muitas vezes precária, e outros pela religião, esta que pela consecutividade temporal esta imposta à aberração, herdadas de tempos que a heteronormatividade era ascensão divina. Outros meios de vida que não sejam como estes impõem, era por vários como penalidade a morte o que em alguns países até os dias de hoje acontece. Ao tocante que se não encaixa no tipo idealizado este fere as normas e tem que ser penalizado.

Quando se defende o que fere os preceitos aprendidos, esse padrão que não pode ser julgado e que somente este tem autonomia para deferir como cada indivíduo tem que se comportar trazendo a partir dos julgamentos contrapostos para a visão de uma gama de diversidade de gênero. Esta padronização passa a se degenerar substancialmente pelo entendimento e curiosidade vivenciais daqueles que pelos fatos apresentados buscam uma forma de entendimento que não fere seus princípios pessoais e morais, ultrapassando o binômio de diferença de identidade havendo a necessidade de uma identidade posta para convir sua diferença para com as demais. Não havendo como saber se há pontos referenciais se movimentando, evoluindo ou um ponto de vista intacto a observar as evoluções temporais relacionadas a sexualidade pressupondo a estaticidade padronizada a uma que deseja ser vista de forma diferente.

A episteme estática aceita que retire a rotulação do gênero a que se enquadrem, estar como mulher não quer dizer que obrigatoriamente será uma. A rotulação física esquematiza os princípios normativos trazendo uma diferença estática apesar de por muitos não sendo adeptos ao ser ou estar, mas sim do confortável perante a si, ao seu julgamento mostra que através da sua sexualidade e felicidade, após, a auto aceitação mostrar que tem a necessidade de mudar e desvelar essa mudança.

Há necessidade dessa pluralidade sexual não deixando que fique estacionada para que não se torne uma ideologia referencial, quando se trata das diversas formas em que cada indivíduo se enxerga para que estes possam entender e repassar essas diferenças que estão em debate ou frisadas em um determinado momento. Após o amplo entendimento do ser com o que este realmente sente que é, a convivência se torna mais encantadora para o aprofundamento cada vez mais encantadora para o aprofundamento cada vez mais ao intelecto referencial dessa diversidade.

A construção da identidade se dá através do tempo, eis que pode através de uma experiência unir tudo que foi vivido, mudar o conceito construído para outro rumo e forma que se deseja viver não igualando para com os outros, passando da desigualdade a que se vivia e passa a ter pra si um problema com sua identidade. A partir desse ponto passa a desconstruir aquilo que era convicto e adota outro tipo de forma vivencial para seu conforto psíquico.

Ao que se entende através da religião está ligada a todo ato que fora contrário aos ensinamentos divinos é contra e fere todos os princípios, através de sua rebeldia necessitando de uma estrutura para construção individual do gênero identitário. Quanto ao fato que se tem uma rebeldia para fugir dos conceitos de convicção impostos.

A força da representatividade de sua identidade deixando de se vê como desigual para com a rotulação daqueles que não se enquadram aos parâmetros, esses se identificam como excluídos e sofre com a repugnância, a primeiro momento sua o processo para sua auto aceitação define a grande caminhada e evolução psicológica, aos que o cercam. O pressuposto de se vê e aceitar-se como tal, a grande calamidade do não conhecimento referencial dói e afasta com repugnância imensurável.

Segundo Judith Butler (1990), o empoderamento do termo consequente ao termo *queer*, o sujeito não é preexistente, ele está sempre em processo evolutivo construtivo dos atos que constrói sua identidade de gênero. Este indivíduo se constrói e se desconstrói a todo instante sendo poroso e instável denotando um indivíduo com constructo performativo que tenta se achar a todo o momento em um determinado lugar.

SEXUALIDADE, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O RECONHECIMENTO DE UMA TEORIA INCLUSIVA

Não sendo formal essa teoria, a partir de seu surgimento, os teóricos e filósofos que escreviam este assunto acabaram por se aceitarem ao serem apontados como coparticipantes dos estudos relacionados a esse meio com tão difícil aceitabilidade da sociedade, trazido a partir dessa ideologia e evolução social. Criado na década de oitenta para caracterizar o discurso de pânico relacionado a essas “aberrações” foi criado o conceito de Heterossexualidade Compulsória para referenciar que todos os indivíduos componentes da civilização sejam héteros.

Em mesmo caminho, foi criada Hétero Normatividade, cujo concepção estabelece que todas as pessoas devem ter um comportamento que denote ao modelo heterossexual mesmo que não tenha a prática sexual hétero. No tocante da Hétero Compulsividade segundo a teoria *queer*, as pessoas que não são héteros ou devem de ser estudados ou são doentes, no que tende a tentar achar a origem da homossexualidade, os teóricos contemporâneos descartam tal achismo pelo fato de ter por de trás disso a hétero normatividade, esses rejeitam pela fundamentação de um padrão desconhecido, descartando a ideia do “trauma de infância”, “alteração genética”, entre outros.

A linearidade imposta pelo pressuposto da hétero normatividade de que o que deve de seguir é aquilo que se é dado desde o nascimento ao que homem se nasceu com pênis deve obrigatoriamente ser “homem” se comportar como tal demonstrando sempre ser viril e a mulher por ter nascido com vagina tende a ser delicada, educada, e “treinada” para ser mulher, ser submissa, sempre a cuidar do lar e nunca se equiparar ao homem, para que assim possam se enquadrar aos padrões exigidos socialmente.

A partir do momento em que há o surgimento de comportamento afeminado por parte do homem ou viril demais por parte da mulher isso incomoda e tarjado como aberração fugindo assim da linearidade relacional do corpo com o sexo, sendo isso que a teoria *queer* quer atacar e reivindicar de certa forma, não querendo que isso seja necessariamente uma coisa imposta concretizando um único gênero, transformando este conceito pelo fato da mudança psicológica no indivíduo, estes que tanto sofre nessa sobrevivência diária.

O queer seria o estudo “daqueles conhecimentos e daquelas práticas sociais que organizam a ‘sociedade’ como um todo, sexualizando heterossexualizando ou homossexualizando – corpos, desejos atos, identidades, relações sociais, conhecimentos, cultura e instituições sociais”. (SEIDMAN, 1996, p.13).

Judith Butler (1990) defende que o ato em que ao nascimento de uma criança, ao ser perguntado se é menino ou menina. Isto deve de ser abolido por não nascerem assim, não existindo essa distinção necessária, dando a essa criança o direito de construírem essa sexualidade da forma que quiserem. Com a perda de força da hétero compulsividade devido ao aumento do surgimento e da aceitação de diversos países referente a diversidade sexual, a teoria *queer* passou a ganhar espaço cada vez maior.

O tripé basilar na defesa da construção do indivíduo defendida por Foucault (1988) é constituído pelo regime de discurso, a prática do eu subjetivado e a Instituição, com linguagem de atos de fala para a construção sexual do ser, atacando as chaves que ainda trabalham com a heteronormatividade, defendendo sempre a ideia de que se um indivíduo se entende como homem deve se vestir como tal. Para contrapor essas ideias a teoria *queer* criou dois principais conceitos a performatividade compreendidos em atos diariamente que definira a sexualidade do indivíduo e a plasticidade descrevendo a questão de moldes para a formação sexual.

Por conta dessa padronização sexual as pessoas que não se encaixam nessa performacidade complexa passam a tentar e a mudar seu corpo através de atos cirúrgicos, não tendo condições financeiras para tal ato, já mostra esteticamente essa mudança física, mostrando através dessas mudanças a discursividade vivencial do meio que vive e deseja viver, abrindo parâmetros sexuais questionáveis do modo de vida subjetivo concomitante que foge aos discursos heteronormativos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Denota-se que há necessidade dos estudos relacionados a quebra do paradigma imposto. Desde a concepção para o ingresso a sociedade estática em seus preceitos já formaliza o surgimento daquele ser colocado em enquadramento de dois gêneros, masculinos e femininos. Teóricos e pesquisadores defendem que este ser ainda não tem sua identidade definida, estes apontam que é necessário ser despadronizado essa taxatividade para que o próprio indivíduo construa sua identidade ideológica.

A máxima heteronormativa instituindo os conceitos de comportamento e modo de vida precisa ser explorado e modificado. É notório que a mumificação dos parâmetros de gênero é herdada muitas vezes pela falta de conhecimento, medo de ferir a própria moral perante o meio social e pelas religiões, essas que repugnam tudo aquilo que não está contido nos textos bíblicos.

A teoria *queer* busca a quebra dos paradigmas petrificados para que outras formas de gênero se enquadrem e sejam aceitas por todos, denotando o quão psicologicamente isso seria bom para aqueles que sofrem com o desprezo ao fato do seu comportamento não condizer com os demais, se tornando necessária a formulação

do indivíduo livre para fazer suas escolhas e assim construírem suas próprias identidades de gênero independente das demais.

É necessário que com a evolução social ao passar dos tempos as normas legais se enquadrem e evoluam junto a essas mudanças corriqueiras para a proteção daqueles que se sentem repugnados pelos demais, com intenção de uma construção social instável com direitos iguais para todos.

REFERÊNCIAS

BUTLER, Judith. *O conceito de gênero por Judith Butler: a questão da performatividade*. Disponível: <https://www.geledes.org.br/o-conceito-de-genero-por-judith-butler-a-questao-da-performatividade/?gclid=Cj0KCQiA5t7UBRDaARIsAOreQtiwaCJahPAhcPOBul9pyYkgSO4jcszniq7_zlwRyyPp8RmNzGD1toMaAny9EALw_wcB>. Acesso: 28 fev. 2018.

BUTLER, Judith P. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Disponível: <<https://cadernoselivros.files.wordpress.com/2017/04/butler-problemasdegenero-ocr.pdf>>. Acesso: 26 fev. 2018.

LAURETIS, Tereza de. *A tecnologia do gênero*. Indiana University Press, 1987. Disponível: <<https://pt.scribd.com/doc/81873993/A-Tecnologia-do-Genero-Teresa-de-Lauretis>>. Acesso: 01 mar. 2018.

PRECIADO, Paul. B. *Ficção política encarnada*, palestra no “Hay Festival”. Disponível: <<https://www.revistaforum.com.br/osentendidos/2015/06/07/teoria-queer-o-que-e-isso-tensoes-entre-vivencias-e-universidade/>>. Acesso: 27 mar. 2018.

FOUCAUTI, Michel. *A história da sexualidade I: a vontade de saber*. Ensaios de Gênero. Disponível: <<https://ensaiosdegenero.wordpress.com/tag/michel-foucault/>>. Acesso: 26 fev. 2018.

SEIDMAN, Steven. *Queer Theory/Sociology*. Malden: Blackwell, 1996. Disponível: <<http://www.redalyc.org/html/868/86819550008/>>. Acesso: 02 mar. 2018.

TEORIA Queer o que é isso? *Revista Forum*: portal eletrônico de notícias, 02 mar. 2018. Disponível: <<https://www.revistaforum.com.br/osentendidos/2015/06/07/teoria-queer-o-que-e-isso-tensoes-entre-vivencias-e-universidade/>>. Acesso: 26 fev. 2018.

8

Carulini Polate Cabral
Tavã Lima Verdun Rangel

ENCRUZILHADAS ENTRE
AS CONVERGÊNCIAS
DA SEXUALIDADE E DO DIREITO:
um exame da locução “mulher”
no âmbito da Lei Maria da Penha

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Muito se debate na atualidade acerca da desigualdade de gênero e seus reflexos dentro das sociedades. A visão patriarcal e androcêntrica que ainda permeia muitas sociedades é a causadora de uma série de problemas no que tange a efetivação do princípio da igualdade tão defendida dentro do ordenamento jurídico. A partir desse contexto, o presente texto apresenta-se extremamente importante para, de certa forma, tentar compreender esse processo de “dominação” exercido pelo masculino sobre o feminino. Dito isso, o presente tem o objetivo de externar toda construção e contexto histórico do patriarcalismo bem como evidenciar como essa visão de “superioridade” trouxe consequências negativas para a concretização da isonomia.

Além disso, ainda farão parte do escopo do presente texto, analisar as dimensões, formal e material, do princípio da isonomia, ressaltando a importância dessa última dimensão no combate à discriminação de gênero. A isonomia em sua dimensão formal, não é capaz de dar conta da equiparação entre os gêneros e assim a isonomia material surge como um mecanismo de maior favorecimento para aqueles que se encontram em uma maior desvantagem dentro da sociedade. Em suma, essa dimensão material possibilita a criação de mecanismos e ferramentas positivas que permitem a concretização da igualdade.

Comumente a isonomia material é invocada em favor de grupos minoritários e aqui, são as ações afirmativas que permitem que haja a implantação da isonomia material para amortizar as desigualdades sofridas por essas minorias. Assim, as ações afirmativas consistem em políticas que buscam a efetivação do princípio em comento. Um claríssimo exemplo de medida alternativa é a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), que coíbe a violência doméstica e familiar. Tal ferramenta é importantíssimo no combate a violência de gênero e representa um grande avanço na tentativa de efetivação da igualdade material.

Depois de sua implantação no ano de 2006 a debatida lei vem sofrendo diversos ataques e alguns chegaram a questionar a sua constitucionalidade. Mas depois de reafirmada pelo Supremo Tribunal Federal, a lei Maria da Penha ganhou ainda mais força e já é debatida a possibilidade de sua extensão a todos os indivíduos que possui identidade social com o feminino, incluindo-se aqui lésbicas, travestis, transexuais e transgêneros. O tema ainda gera muita divergência, porém não se pode ignorar a necessidade de se proteger tais indivíduos.

Cumprir salientar que no polo ativo de toda a questão, a lei não faz distinção de agressor, sendo irrelevante a sua orientação sexual. O que a lei exige é que, no polo passivo, a vítima seja pertencente ao gênero feminino. A doutrina clássica ainda luta contra tal reconhecimento, porém nas jurisprudências já vem observando-se diversos avanços positivos no que tange a incidência da lei 11.340/2006 nos casos de violência contra pessoas do gênero feminino independente do sexo biológico.

Para a construção e estruturação do trabalho em análise, optou-se pelo método historiográfico e, para tanto, procurou-se abordar todo um contexto e reivindicações que acabaram por resultar no tão importante mecanismo de proteção contra a violência doméstica e familiar: a Lei Maria da Penha. Ademais, o método dedutivo também foi de suma importância ao se analisar todo um tema repleto de fundamentalidade como o debatido. Como técnicas de pesquisa, optou-se pela revisão de bibliografia.

PATRIARCADO E ANDROCENTRISMO NA CULTURA BRASILEIRA

Diversas teorias de cunho biológico ou cultural tentam dar conta da origem da desigualdade de gênero. Para Machado (2009, p. 18), a primeira teoria supracitada tenta explicar a inferioridade da mulher

partindo da premissa da “função reprodutiva”, ou seja, a mulher é possuidora de uma racionalidade inferior e de uma afetividade maior, o que a condiciona a comportamentos desiguais e inferiores aos dos homens. “Aos homens, o cérebro, a inteligência, a razão lúcida, a capacidade de decisão. Às mulheres, o coração a sensibilidade e os sentimentos” (OSTERNE, 2011, p. 131).

Reforçando essas falas, Pessis e Matín (2005 *apud* MACHADO, 2009, p. 18) afirmam que essa visão incapacitava as mulheres na tomada de decisões importantes, o que acabava as submetendo ao exercício de atividades menos complexas e com pouca responsabilidade. Nesse viés de exposição, a mulher se torna dependente do outro gênero por não ter capacidade de tomar “decisões sobre problemas de sobrevivência” (PESSIS, MATÍN, 2005 *apud* MACHADO, 2009, p. 18).

As teorias de cunho cultural afirmavam que as diferenças biológicas existem sim, porém não são elas as responsáveis pela desigualdade entre os gêneros. Essa desigualdade é fruto de conceitos culturais, bem como salienta Saffioti (2005 *apud* MACHADO, 2009, p. 19), ao afirmar que a mulher tem uma experiência histórica muito diferente dos homens. Do ponto de vista quantitativo e qualitativo, a participação da mulher é distinta do outro.

Reforçando esse argumento, no decorrer dos escritos de Machado (2009), o autor explica que a origem da desigualdade de gênero possui relação com a especialização das atividades. Nas quais homens e mulheres passaram a dividir suas tarefas, não ocorrendo uma troca de conhecimentos entre eles. Isso abriu um grande precedente para que o gênero feminino fosse privado de “informações técnicas” (PESSIS; MATÍN, 2005 *apud* MACHADO, 2009, p. 23).

Posto isso, o patriarcado surge como um “sistema inventado, criado e projetado historicamente, portanto, suas raízes são culturais, e evidenciando que tal sistema é um caso específico de relações de gênero” (MACHADO, 2009, p. 24). A sociedade patriarcal é, nas falas

de Oliveira, (2004, p. 43), circunscrita na definição do androcentrismo. Ainda para o autor, o androcentrismo diz respeito à uma série de estudos, investigações, análises e narrações focadas em uma visão unicamente masculina que são tomadas como válidas para os seres humanos em geral, tanto homens como mulheres (OLIVEIRA, 2004, p. 43).

A influência do androcentrismo no conceito de patriarcado é evidente, pois ele pode ser encontrado claramente dentro das ideias e valores relacionados ao exercício e desenvolvimento do poder na sociedade (OLIVEIRA, 2004, p. 43). Para Bourdieu, “a força da ordem masculina se evidencia no fato de que ela dispensa justificção: a visão androcêntrica impõe-se como neutra e não tem necessidade de se enunciar em discursos que visem a legitimá-la” (BOURDIEU, 1999 *apud* OLIVEIRA, 2004, p. 46).

Definindo o termo “patriarcado”, Osterne (2011, p. 131) afirma que este é um “sistema masculino de opressão das mulheres, caracterizado por uma economia domesticamente organizada, na qual as mulheres tornam-se objeto de satisfação sexual dos homens, reprodutoras de herdeiros, de trabalho e de novas reprodutoras”. Tal fala encontra complemento nos expores de Saffioti (1999 *apud* XAVIER, 2012, p. 15) que afirma que “diferentemente dos homens como categoria social, a sujeição das mulheres, também como grupo, envolve prestação de serviços sexuais a seus dominadores”.

Para Castells (1999 *apud* MACHADO, 2009, p. 26), o patriarcalismo é uma estrutura que se assenta “em todas as sociedades contemporâneas”. O autor, ainda, complementa que este é caracterizado pela autoridade do homem e, “para que essa autoridade possa ser exercida, é necessário que o patriarcalismo permeie toda a organização da sociedade, da produção e do consumo à política, à legislação e à cultura” (CASTELLS, 1999 *apud* MACHADO, 2009, p. 26). O patriarcado é, então, um “conjunto de relações sociais”, ou seja, ele não se restringe apenas na relação homem-mulher ou no espaço privado.

Dessa forma, como expõe Xavier (2012) o regime patriarcal traz, implicitamente, uma hierarquização da relação entre seres humanos com poderes desiguais. Nesse cenário, o poder como prática social compreende várias maneiras de coerção. O poder é utilizado no patriarcado para que este se mantenha e se perpetue dentro das diversas formas de opressão e exploração. Para Xavier (2012, p. 19) “o patriarcado imprime um sistema de dominação do homem sobre a mulher, mediante ao seu enquadramento nesse contexto”.

O autor, ainda, aduz que o patriarcado é variante em suas expressões e formas, conforme as alterações no corpo social:

Assim pode, em determinadas conjunturas e, a depender das forças e organização dos sujeitos coletivos (dentre os quais podemos destacar o movimento feminista) sofre retrocessos. Ainda assim, se imbrica nas mais variadas esferas da vida social reproduzindo e perpetuando as formas de violência e exploração das mulheres (XAVIER, 2012, p. 19-20).

Reforçando essas falas, Pateman (1993, p. 25) afirma que não há um consenso no que tange o significado do termo “patriarcado” e ainda complementa dizendo que este termo voltou a surgir por volta da década de 60 com o movimento feminista. Os meios midiáticos são um dos espaços claros onde o modelo patriarcal é reproduzido. Geralmente as mulheres sofrem com a vulgarização de seus corpos, “as músicas que pregam a violência; as novelas onde são reproduzidos estereótipos de gênero” (XAVIER, 2012, p. 20).

Relacionando a dominação masculina com a ideia de liberdade, Pateman (1993, p. 16), em sua perspectiva, exhibe que o clássico contrato social é sempre apresentado como a história da liberdade. Uma interpretação do contrato original é que o homem troca a insegurança de sua liberdade por uma liberdade civil salvaguardada pelo Estado. A autora defende que a leitura dessas histórias clássicas não menciona que há muito mais em jogo do que apenas a liberdade. A

dominação do masculino sobre o feminino, e o “acesso sexual regular” dos homens às mulheres são questões que estão em formulação no contrato (PATEMAN, 1993, p. 16).

Para Carole Pateman (1993) o contrato apresenta uma parte que é sempre deixada de lado. Para ela, as versões tradicionais não examinam a história por completo. Tanto que os teóricos contemporâneos não dão nenhuma indicação de que está faltando uma parte dessa história:

O contrato original é um pacto sexual-social, mas a história do contrato sexual tem sido sufocada. [...] A história do contrato sexual também trata da gênese do direito político e explica por que o exercício desse direito é legitimado; porém, essa história trata o direito político enquanto um direito patriarcal ou instância do sexual – o poder que os homens exercem sobre as mulheres. A metade perdida da história conta como uma forma caracteristicamente moderna de patriarcado se estabelece. A nova sociedade civil criada através do contrato original é uma ordem social patriarcal (PATEMAN, 1993, p. 15-16).

A autora define o contrato social como a “lei do direito sexual masculino” (PATEMAN, 1993, p. 17). Para ela, o contrato não se opõe ao patriarcado, muito pelo contrário, ele “constitui o patriarcado moderno”. É exposto, ainda por Pateman (1993), que todos os autores clássicos, com exceção de Hobbes, atribuem que as diferenças de racionalidade ocorrem das “diferenças sexuais naturais”, ou seja, somente o homem possui os atributos e a capacidade de participar de contratos. Nas falas da própria autora, “somente os homens são ‘indivíduos’” (PATEMAN, 1993, p. 21). As mulheres não tem liberdade natural, elas não são livres. Até mesmo a descrição clássica do estado natural traz a sujeição entre homens e mulheres (PATEMAN, 1993, p. 21-22). A autora, ainda, questiona:

A diferença sexual é uma diferença política; a diferença sexual é a diferença entre liberdade e sujeição. [...] As mulheres são o objeto do contrato. O contrato sexual é o meio pelo qual os homens transformam seu direito natural sobre as mulheres na segurança

do direito patriarcal civil. Mas se as mulheres não participam do contrato original, se elas não desempenham um papel nele, por que os teóricos clássicos do contrato social (novamente, com exceção de Hobbes) consideram o casamento e o contrato matrimonial parte do estado natural? Como seres que não tem capacidade de fazer contratos podem, contudo, participar continuamente desse contrato? (PATEMAN, 1993, p. 21-22).

No decorrer do debate proposto pela autora, Pateman (1993) afirma que a estrutura da sociedade, e até mesmo da própria vida cotidiana, acabam incorporando uma concepção patriarcal dessa diferenciação entre os sexos. Neste campo de apresentação, a exclusão do feminino da categoria de indivíduo acabou tendo reflexos na vida social e legal. Embora tenham ocorrido reformas e mudanças na legislação ampliando a condição das mulheres, socialmente falando, ainda não se é possível dizer que existe a “mesma situação civil que os homens” (PATEMAN, 1993, p. 22).

Um dos reflexos desse grande embate, que é o patriarcado, é apontado por Xavier (2012, p. 16) aduzindo que a violência, exploração e subalternização das mulheres é resultado de uma sociedade machista e patriarcal. É a partir das diferenças biológicas existentes entre homens e mulheres que sociedade molda a representação do que é ser homem ou ser mulher. Além disso, é a partir dessa visão que surgem os papéis a serem desempenhados por cada um dos sexos, estabelecendo assim normas, características e valores que acabam por serem apropriados e reproduzidos pelo ser humano como algo natural dentro dos espaços de “sociabilidade” (XAVIER, 2012, p. 13).

Faz-se extremamente importante destacar que o país, segundo os expostos por Osterne (2011, p. 132) conta com cerca de 51,2% da população composta por mulheres que, contraditoriamente, são classificadas como uma “minoria”. São cerca de 89 milhões de pessoas que reivindicam direitos em seus próprios nomes, não dependendo do sexo masculino e muito menos “do papel que lhe cabe sob o

patriarcalismo” como é defendido nas falas de Castells (2008, p. 237) ao discorrer sobre os diversos formatos dos movimentos feministas.

O RECONHECIMENTO DO FEMININO NO CAMPO DAS NORMAS: ISONOMIA MATERIAL E POLÍTICAS AFIRMATIVAS

A partir da instauração do Estado Democrático de Direito estabelecido pela carta política de 1988, Santos e Canciani (2016, p. 139) reforçam a ideia de que todas as interpretações e desdobramentos de direitos são pautados nos “princípios norteadores”. As obrigações e direitos constitucionais estão em um patamar superior a qualquer outra norma ou lei infraconstitucional. Dessa maneira, todas as normas que, de alguma forma, partem para um sentido oposto ao estabelecido pelo texto constitucional devem ser afastadas a fim de garantir a harmonia do ordenamento jurídico.

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu art. 5º, *caput*, que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito [...] à igualdade [...]” (BRASIL, 1988, s.p.). Para Santos e Canciani (2016, p. 139), ao prever a igualdade de todos, a Constituição acaba por definir um “princípio imperativo, guia de todos os processos legislativos”. Ao contrário das leis, os princípios se baseiam na moral e não detém um fim constituído tão pouco uma previsão de fatos. Os autores em comento ainda sinalizam duas funções do princípio da Igualdade:

Nesse sentido, o princípio da igualdade possui duas funções, devendo guiar a criação das normas e a sua aplicação, manifestando-se como uma fonte de interpretação, assim como sendo fundamento para os demais princípios. Tal

premissa constitucional está insculpida em vários Documentos internacionais, como, por exemplo, a Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã, de Olympe de Gouges, de 1790 (SANTOS; CANCIANI, 2016, p. 139-140).

A declaração supracitada pelos autores acaba por reconhecer a mulher como um indivíduo digno de igualdade e liberdade, “visando a superação das desigualdades de gênero em todas as esferas do ordenamento jurídico” (SANTOS, CANCIANI, 2016, p. 139-140). Pois historicamente, como bem aponta Ribeiro (2011, s.p.), as mulheres são vítimas “de uma política de desigualdades com visíveis privilégios para os homens”.

Essa ideia é reforçada pelos dizeres de Ávila e Souza (2017, p. 1611) que discorrem que as relações sociais que são construídas com base no gênero e permeadas por discriminação envolvem diversos fatores culturais que “reforçam o *status quo* de uma sociedade baseada no padrão masculino, especialmente mediante estereótipos e ideologias que submetem a mulher a uma categoria inferior ao homem”. Tais preconceitos podem ter demonstração velada ou explícita ocorrendo não apenas no território nacional bem como “ao redor do mundo” (ÁVILA; SOUZA, 2017, p. 1611).

É fato que a legislação por si só funciona como um “mecanismo de prevenção e recriação da discriminação latente”, mas todas as vezes que uma lei/norma protetiva é editada em defesa da mulher, surgem também discussões acerca da legitimidade e/ou necessidade dessa medida (ÁVILA; SOUZA, 2017, p. 1611). Exemplificando esse argumento os autores citam o caso da Lei Maria da Penha, lei esta que precisou ter sua constitucionalidade confirmada pelo Supremo Tribunal Federal para que pudesse ter assegurada, a sua aplicabilidade (ÁVILA; SOUZA, 2017, p. 1611).

Tendo em vista que o objetivo fundamental do princípio da igualdade é oferecer uma “equiparação entre os gêneros e homogeneizar

as relações hipossuficientes, oferecendo um tratamento necessário para tal fim”, as normas devem ser responsáveis por proporcionar o favorecimento daqueles que estão em uma desvantagem social, “cabendo ao Direito promover a igualdade com distinções” (ABREU *et al.*, 2018, p. 03). Nessa perspectiva, o princípio da Isonomia, abraçado pela carta política de 1988 é enquadrado como a Isonomia Formal, “consistindo uma igualdade pura, simples e objetiva” (DIAS, 2017, s.p.).

Em uma linha paralela à Isonomia Formal, tem-se a Isonomia Material que é transcrita por Dias (2017, s.p.) que, ao citar as falas de Aristóteles, afirma que “devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades”. Essa visão abarcada pela isonomia material é muito articulada em favor dos grupos minoritários, “usando-o como argumento e ferramenta para implementação da sua visão de justiça” (DIAS, 2017, s.p.).

Em suma, a dimensão formal do princípio em comento, nas falas de Rangel, Silva e Amaral (2018, p. 230) “rememora a fundação do Estado Liberal e que materializa um instrumento de status *negativus*, empregado como elemento capaz de impedir o Estado de atuar, de maneira indevida e intervencionista, na vida privada do cidadão”. Enquanto isso, a isonomia material mostra a necessidade de “atitudes positivas capazes de permitir a concretização da igualdade”, para isso, é importantíssimo que o Estado assegure, no plano concreto, a existência de um tratamento igualitário a todos (RANGEL; SILVA; AMARAL, 2018, p. 230).

Ainda tendo como base os expores dos autores acima citados, pode-se dizer que a finalidade da dimensão material da igualdade é “a busca pela equiparação dos cidadãos, em todos os aspectos, quais sejam: usufruir de direitos e sujeitos a deveres existentes” (RANGEL; SILVA; AMARAL, 2018, p. 230). Os autores, ainda, concluem:

Dessa forma, pode-se considerar que o princípio da isonomia é uma norma programática, ou seja, tão somente por meio de medidas positivas, é viável extrair de sua redação o fim a que se

destinou e concretizar o aquilo que foi proposto. Diante dessa singela apresentação, fica explícito que mesmo tão almejado o princípio da igualdade, sua real concretização só será possível diante de atitudes positivas instituídas pelo Ente Estatal, a fim de alcançar tal fito (RANGEL; SILVA; AMARAL, 2018, p. 230).

Complementando os argumentos expostos acima, Dias (2017, s.p.) disserta que “as ações afirmativas consistiriam na implantação de artifícios de políticas sociais com o desígnio de permitir a Igualdade Material aos grupos minoritários, e assim, com tais ações amortizar as desigualdades”. Dando maior embasamento ao argumento exposto acima, cita-se os dizeres de Mello (2015, p. 45) que afirma que as ações afirmativas se referem a políticas privadas ou públicas que tem por objetivo efetivar o “princípio constitucional da Isonomia Material” além de erradicar as consequências derivadas da discriminação de origem nacional, racial, de gênero, etc.

Para Gomes (2001 *apud* MELLO, 2015, p. 45), as ações afirmativas tem como meta “o engendramento de transformações sociais relevantes, inculcando, nos atores sociais, a utilidade e a necessidade da observância dos princípios do pluralismo e da diversidade nas mais diversas esferas do convívio humano”. Essas ações afirmativas acabam por constituir, ainda, a mais clara manifestação da ideia de “Estado promovedor, atuante” pois sua concepção, implantação e delimitação jurídica decorrem de todos os órgãos essenciais do Estado (GOMES, 2001 *apud* MELLO, 2015, p. 45).

Ainda para o autor, inclui-se, aqui, o importante papel do poder judiciário que ora atua como o “guardião da integridade do sistema jurídico como um todo”, ora atua no papel de formulador de políticas que tendam a corrigir as deformações e impactos causados pela discriminação (GOMES, 2001 *apud* MELLO, 2015, p. 45). Mello (2015), ainda, discorre sobre as ações afirmativas:

[...] São consideradas inovadores instrumentos constitucionais, concebidas com o intuito de promover a igualdade e de combater as diversas modalidades de discriminação. Tendo em vista que esta, por sua vez, confere ao relacionamento estabelecido entre indivíduos uma roupagem competitiva, as ações afirmativas emergem com o intuito de conferir eficácia, inclusive, ao art. 5º da Constituição brasileira de 1988, no sentido de mitigar os efeitos da desigualdade (MELLO, 2015, p. 45-46).

Referindo-se ao Brasil, Dias (2017, s.p.) afirma que as ações afirmativas não abarcam somente os afrodescendentes, ela dá conta de diversos “segmentos sociais discriminados ao longo da história em sua totalidade”. Baseando-se na isonomia material, assim como o conceito de minorias, as ações afirmativas se fazem controversas (DIAS, 2017, s.p.). Alguns atribuem esse tipo de ação à determinadas formas de discriminação, em contrapartida, outros dissertam sob a “obrigatoriedade de seu caráter provisório” e entendem que se trata de iniciativas que somente podem ser tomadas pelos entes públicos (DIAS, 2017, s.p.). Um exemplo bem claro, trazido por Dias (2017, s.p.), para demonstrar essas medidas de caráter afirmativo podem ser evidenciadas no caso da Lei nº 13.104/2015 que institui o Feminicídio e ainda a Lei nº 11.340/2006, a Lei Maria da Penha. Nos dois exemplos é verificável que os crimes previstos se pautam na discriminação contra a mulher.

Assim as ações afirmativas acabam por conferir eficácia ao princípio da isonomia, contemplando todas as peculiaridades dos sujeitos, ela atribui “tratamento proporcional às condições que os inferiorizam ou que os descaracterizam perante a sociedade” (MELLO, 2015, p. 46). Contudo, o excesso de ações afirmativas acaba, nas falas de Dias (2017, s.p.), impossibilitando a gestão pública e até mesmo a sua sustentação por um longo período. Segundo as palavras do próprio autor, “nunca antes na história brasileira houve tantas ações afirmativas em aplicação e nem tanta força os grupos sociais” (DIAS, 2017, s.p.).

O autor ainda defende que o lado bom de tudo isso é que a sociedade vem se transformando e abandonando “velhos hábitos abomináveis” (DIAS, 2017, s.p.). Mas é importantíssimo que a razoabilidade esteja presente “na implementação de tais modificações ideológicas, para que desta forma não se perca o norte estabelecido pela Carta Magna por intermédio do Princípio da Isonomia, seja em sua vertente formal ou material” (DIAS, 2017, s.p.). Abreu *et al.* (2018, p. 13), ao falar da importância do princípio da Isonomia, afirma que este é imprescindível para o equilíbrio social, pois ainda há algumas “disparidades entre os gêneros”. Nas falas de Abreu *et al.* (2018, p. 13), tal princípio possui “o fito de reduzir os desníveis existentes”.

Apesar disso, o entendimento do dever de promoção da igualdade plena entre mulheres e homens presente no texto constitucional, e em diversos outros dispositivos e normas, não são suficientes para que haja, realmente, a extinção do preconceito e discriminação. “A cada espaço conquistado pela mulher, novas formas de preconceito passam a ser detectadas, de modo a permitir uma tipificação das formas de discriminação” (ÁVILA; SOUZA, 2017, p. 1616).

MULHER CIS E MULHER TRANS: ISONOMIA NO CAMPO DA APLICAÇÃO DA LEI? INDAGAÇÃO E REFLEXÕES SOBRE A LOCUÇÃO “MULHER” NO ÂMBITO DA LEI MARIA DA PENHA

A tão conhecida e debatida Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) é resultado de uma denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que acabou por responsabilizar o Brasil por omissão e negligência no que tange a violência doméstica (CAVALCANTI, 2013, s.p.). O Relatório 54/2001 publicado pela comissão se trata de um importantíssimo documento para a análise e o estudo da violência

contra a mulher no país (REBES, 2018, p. 41). Destaca-se a importância do referido relatório e ainda cita-se os dizeres de Cunha e Pinto (2007 *apud* REBES, 2018, p. 41) que afirmam que o Brasil falhou no cumprimento dos objetivos dos tratados internacionais dos quais fazia parte.

Dessa forma, a promulgação da Lei 11.340/2006, nas falas de Rauen e Rauen (2019, p. 302), “reverbera inúmeras iniciativas em direção à diminuição da violência doméstica e familiar, incluindo tratados e convenções assinadas pelo país no sentido de amparar os direitos das mulheres”. Em seu preâmbulo, a referida lei estampa o objetivo de “[...] coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher [...]” (BRASIL, 2006, s.p.). Dessa forma, como bem assinala Rauen e Rauen (2019, p. 302), a lei pretende amparar as vítimas da violência familiar, doméstica e das relações de afeto.

Tal ideia ganha ainda mais força com os expores de Rebes (2018, p. 43) que argumenta que a supracitada lei acabou por extrair da violência comum um “subtópico de violência” que, por sua vez, ficou caracterizada como àquela sofrida pela mulher no âmbito doméstico, íntimo ou familiar. O autor ainda aduz que o dispositivo em comento não objetiva apenas a proteção da mulher de forma repressiva como também proporciona importantes ferramentas para a proteção e assistência com fito de “mitigar essa modalidade de agressão” (REBES, 2018, p. 43). Zacarias (2013 *apud* SILVA, 2015, p. 31) conclui afirmando que essa lei “representa, assim, um avanço na proteção da mulher vítima de violência familiar e doméstica, incluindo-se, também, uma inovação legal quanto às formas familiares já positivadas”.

Um ponto muito interessante e importante da lei em debate é apontado por Silva (2015, p. 34) ao afirmar que a supracitada lei se refere a composição da família formada por “indivíduos”. O inciso II do art. 5º expressa que a família é “compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa” (BRASIL, 2006, s.p.).

Dessa forma, como bem salienta Silva (2015), ao utilizar o vocábulo “indivíduos” e ao deixar de utilizar o termo “gênero”, a lei 11.340/2006 traz uma inovação ao abarcar a composição da família independentemente de ser do gênero masculino ou feminino, considerando, a partir de então, a vontade de seus integrantes (SILVA, 2015, p. 34).

Dando maior embasamento ao exposto acima, Silva ainda aduz:

A unidade familiar não se resume apenas a casais heterossexuais. As uniões homossexuais galgaram o status de unidade familiar. A legislação apenas acompanha essa evolução para permitir que, na ausência de sustentação própria, o Estado intervenha para garantir a integridade física e psíquica dos membros de qualquer forma de família (SILVA, 2015, p. 37).

Assim, as uniões homoafetivas são inseridas dentro do conceito legal de família que foi trazido pela lei em debate (SILVA, 2015, p. 37). A referida lei não faz distinções ao tratar do polo ativo, o agressor pode ser um homem ou uma mulher, “bem como entre heterossexuais ou homossexuais”, isso evidencia que a orientação sexual aqui, no polo ativo da questão, é irrelevante (SILVA, 2015, p. 44). Colaborando com pensamento semelhante, tem-se as alegações de Bastos (2013 *apud* SILVA, 2015, p. 44-45) que expressa que para que haja o encaixe da norma ao caso concreto “basta que reste caracterizado o vínculo de relação doméstica, familiar ou afetiva entre vítima e agressor, independentemente do sexo do sujeito ativo”.

Diante do fato de não haver distinção em relação ao gênero do sujeito ativo, não cabe ao intérprete da lei fazer tal diferenciação. Entretanto, a Lei nº 11.340/2006 é derivada da “superioridade de forças do homem sobre a mulher” tendo como base toda construção histórica e cultural (SILVA, 2015, p. 45). Dessa forma, a “supremacia masculina no âmbito familiar, econômico e social, a força física e o poder de intimidação existente sobre a feminina, são os motivos inspiradores para a criação da mencionada lei” (SILVA, 2015, p. 45).

Esses fundamentos não devem ser interpretados de maneira diferente, pois são eles que servem de suporte para a aplicabilidade da lei.

Argumentando de maneira semelhante, têm-se os expores de Pereira (2010, p. 33) que exhibe que a lei, em vários de seus dispositivos, se refere ao sujeito ativo como “agressor”. Em princípio, trata-se de uma pessoa íntima que, em primeira análise pode ser o marido, filho, companheiro, sogro, pai ou outro parente que habita a residência se debruçando depois, em outras possibilidades. A inclusão da união homoafetiva feminina, por exemplo, é considerada pois apresenta-se como uma família unida por vontade expressa (PEREIRA, 2010, p. 33).

Nesse viés, diferentemente do que ocorre no polo ativo, o sujeito passivo é sempre uma mulher, para Pereira (2010, p. 48) a referida lei “não especifica o gênero do sujeito ativo da violência doméstica ou familiar e, por isso, prevalece que o ‘agressor’ pode ser tanto homem como mulher”. Nesse ponto, Silva (2015, p. 45) complementa o enunciado acima falando acerca do sujeito passivo. Para ele a vítima da violência, o sujeito passivo, deve possuir apenas uma “única qualidade: ser mulher”. Dessa forma, compreende-se através da jurisprudência e de alguns doutrinadores “pelo reconhecimento da concessão do amparo da Lei Maria da Penha a todos que tenham identidade social com o sexo feminino, tais como as lésbicas, transexuais, travestis e os transgêneros” (SILVA, 2015, p. 45).

Nesse ponto, se faz interessante destacar os argumentos de Pereira que reforça as ideias acima citadas:

Em regra somente a mulher poderia ser sujeito passivo da violência doméstica e familiar, porém a analogia autoriza encapar o homem como vítima da violência doméstica, desde que conviva com outro homem formando um casal homossexual, ou até mesmo o transexual que fizer cirurgia de sexo e passar a ser considerado mulher no registro civil, poderá ter efetiva proteção da lei. Devendo sobretudo considerar que deverá estar presente o critério espacial tipificante, ou seja, a ocorrência da violência

no âmbito da relação doméstica, familiar, ou íntima de afeto (PEREIRA, 2010, p. 34).

Em sentido oposto ao descrito acima, Silva (2015) afirma que a lei faz referência ao sujeito passivo próprio, ou seja, a mulher. No que se refere ao enquadramento do crime para transexuais, equipará-las a mulheres daria ensejo a uma analogia desfavorável ao réu, “o que é inibido pelo Direito Penal, considerando que o sujeito continua geneticamente a ser um homem” (SILVA, 2015, p. 45). Todavia, o mesmo autor ressalva que os tribunais superiores como o STJ e o STF vem proferindo decisões que admitem “a aplicação da norma independentemente de orientação sexual” assim o legislador acaba por consentir com o fato de existir uma orientação sexual diferente da sexualidade biológica (SILVA, 2015, p. 45-46).

Dessa forma, Rauen e Rauen (2019, p. 303) concluem que os tribunais vêm admitindo a aplicação da lei nesses casos, evidenciando que a noção de sexo está perdendo espaço para a ideia de gênero e ainda é perceptível que tais avanços encontram respaldo em diversos princípios como o da dignidade da pessoa humana e igualdade. Como aludido por Silva (2015, p. 46), “toda a agressão praticada no âmbito familiar contra o gênero que possua identidade social com o sexo feminino, deveria ser considerada violência doméstica”.

Para Rebes (2018, p. 69) um mecanismo como esse, que confere proteção específica à mulher, “deve ser aplicado nos dias atuais, na interpretação renovada e moderna da lei, com base nas evoluções sociais”. O transexual, por exemplo, deve ter todas as garantias necessárias para a sua devida proteção na ordem constitucional. Para Rebes (2018, p. 74) “na condição de sujeito de direito, não pode e não deve ser vítima da insuficiência protetiva do Estado”, pois o transexual também é merecedor das ferramentas de tutela conferidas à todos os indivíduos.

No que tange à extensão do crime para vítimas masculinas, Rauén e Rauén (2019) afirmam que essa extensão encontra obstáculos e resistências mais severas. Compartilhando de mesmo pensamento, Bianchini (2014 *apud* RAUEN; RAUEN, 2019, p. 303-304) afirma que o homem como sujeito passivo é algo indevido, uma vez que “são as especificidades da violência de gênero [...] que devem servir de fundamento para a incidência da Lei”. Ainda na visão dos autores, é possível destacar quatro características gerais da violência praticada por mulheres contra os homens dentro da unidade familiar: A “menor intensidade de danos, finalidade de defesa de sua integridade ou da integridade de seus filhos, motivação pontual sem pretensão de castigo ou intimidação do agredido e ausência de produção de temor perdurável” (RAUEN; RAUEN, 2019, p. 304).

Alguns autores defendem que a lei em comento poderia ser objeto de uma ação de inconstitucionalidade pois ela acaba por eleger um gênero como objeto de proteção. Dessa forma, propõe-se que haja a harmonização do escopo das vítimas com a Constituição passando a abranger as todas as vítimas de violência familiar independentemente de sexo ou gênero (RAUEN; RAUEN, 2019, p. 304). Porém, mesmo que se tenha esse apelo à igualdade, esse argumento pode ser refutado por se tratar apenas da isonomia formal.

É fato que, na criação da lei, algumas questões que dizem respeito aos transexuais ainda eram consideradas como raridades, “sendo irrazoável exigir que o legislador da época pudesse prevenir tais situações” (REBES, 2018, p. 86-87). Dessa forma, na atualidade é necessário que se volte a atenção ao assunto e é preciso que a lei em debate nesse texto seja interpretada de forma extensiva a fim de considerar “a vulnerabilidade de mulheres transexuais perante seus parceiros agressores” (REBES, 2018, p. 87).

Assim, como assinala Maria Berenice Dias (2010 *apud* REBES, 2018, p. 81), transexuais, travestis, lésbicas e transgêneros que tenha

tenham a identidade feminina estão sob a proteção da Lei Maria da Penha. A violência no âmbito familiar praticada contra elas incide na violência doméstica. É fato que parte da doutrina ainda se nega a aceitar que a lei proporcione abrigo à essa parcela, mas a jurisprudência vem dando um parecer favorável no que tange essa temática. Defendendo um posicionamento semelhante, Cardin e Santos (2014, p. 17) afirmam que a referida lei mostra os reflexos da busca pela justiça e pela igualdade dentro dos casos concretos, onde as disposições legislativas não são esgotadas pela vontade dos legisladores, pelo contrário, ela caminha de acordo com a sociedade atual.

Concluindo o exposto, Carneiro e Mello (2019, s.p.) aduzem que, independentemente do sexo biológico, a lei em comento deve proteger o gênero feminino. A Lei nº 11.340/2006 não pode ser restrita apenas a punição e proteção contra a violência doméstica, ela deve também ser ampliada com o fito de abranger todo o gênero feminino, “admitindo inclusive a sua aplicação por analogia para as travestis e transgêneros, que sofram com a violência, passando a ser referência no ordenamento jurídico brasileiro na luta pela segurança das mulheres” (CERNEIRO; MELLO, 2019, s.p.).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mediante todo o exposto, pode-se considerar que a grande maioria das sociedades, foram influenciadas pela cultura androcêntrica e pelo patriarcado. E muitas dessas culturas reproduzem essas ideias até os dias de hoje. A “dominação” do masculino sobre o feminino não é algo recente. É uma história que foi sendo construída ao longo dos anos, onde até mesmo o clássico contrato social traz a ideia de subordinação como é evidenciando por Carole Pateman no “contrato sexual”. As sociedades de desenvolveram presenciando e reprodu-

zindo modelos de dominação e assim, por muito tempo, as mulheres serviram apenas como um objeto nas mãos de seus pais ou maridos.

Felizmente, é possível perceber que as desigualdades gritantes que existiam entre homens e mulheres foram sendo quebradas. Porém elas acabaram cedendo lugar a uma forma de discriminação mais implícita dentro das sociedades. A mulher conquistou seus direitos e chegou ao patamar de igualdade perante os homens. Mas ainda assim, mesmo com a Constituição Federal consagrando a igualdade de homens e mulheres ainda foi necessário que se criassem mecanismos que proporcionassem uma maior proteção ao feminino.

O grande problema da violência familiar e doméstica sofrida pela mulher no país é um reflexo claro da cultura enraizada pelo patriarcado. Na tentativa de mitigar essas desigualdades as ações afirmativas surgem para garantir que haja a efetivação dos ideais da isonomia material. Pois a igualdade em sua mera observância formal não conseguiu dar conta de equiparar os gêneros. E isso acaba por resultar em diversos cenários de violência e discriminação dentro das próprias famílias e na sociedade em geral.

Contudo, mesmo com essas ferramentas e com a criação da lei Maria da penha, a discriminação ainda está longe de ser superada. A extensão da proteção da lei Maria da Penha a todos os indivíduos que se identificam com o gênero feminino é mais do que necessário. É preciso entender que, a sociedade está evoluindo e, de certa forma, o direito está tentando acompanhar as evoluções. Talvez no ano de criação da lei em debate, pensar na extensão desse dispositivo era algo inimaginável para o legislador. Contudo, nos dias atuais a interpretação precisa ser realizada de forma extensiva com a finalidade de proteger todo o gênero feminino que sofre com a questão da violência dentro de suas próprias casas.

REFERÊNCIAS

ABREU, Ana Caroline Santos *et al.* O princípio da Isonomia e as particularidades existentes entre homens e mulheres no ordenamento jurídico brasileiro. In: *Anais do XIV Encontro de Iniciação Científica da UNI7*, v.8, n. 1, 2018. Disponível em: < <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/iniciacao-cientifica/article/view/579>>. Acesso em: 04 ago. 2020.

ÁVILA, Ana Paula Oliveira. SOUZA, Paula Vilela Machado. Contexto da discriminação feminina no Brasil e legitimação das medidas afirmativas de gênero. In: *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 10, 2017. Disponível em: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/27347>>. Acesso em: 04 ago. 2020.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 04 ago. 2020.

BRASIL. *Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006*. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 11 ago. 2020.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. SANTOS, Andréia Colhado Gallo Grego. *Do tratamento jurídico dispensado ao homossexual vítima de violência doméstica e familiar*. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f277a0bf09ceeb7f>>. Acesso em: 11 ago. 2020.

CARNEIRO, Melyssa Inêz Silva. MELLO, Antonio Cesar. A aplicabilidade da Lei Maria da Penha para travestis e Transexuais. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 2019. Disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-aplicabilidade-da-lei-maria-da-penha-para-travestis-e-transexuais/>>. Acesso em: 11 ago. 2020.

CASTELLS, Manuel. *O poder da identidade*. São Paulo: Paz & Terra, 2008. Disponível em: < <http://www.edufrn.ufrn.br/bitstream/123456789/913/1/O%20PODER%20DA%20CONGREGA%C3%87%C3%83O%20FEMININA.%20O%20poder%20da%20identidade.%20CASTELLS%2C%20Manuel.%202008..pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2020.

CAVALCANTI, Roberto Flávio. Da aplicação banalizada da Lei Maria da Penha. In: *Jus Navigandi*, Teresina, 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25887/da-aplicacao-banalizada-da-lei-maria-da-penha>>. Acesso em: 11 ago. 2020.

DIAS, Amanda Pereira Oliveira. O Princípio da Isonomia em face das ações afirmativas em favor dos grupos minoritários. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 2017. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-principio-da-isonomia-em-face-das-acoes-afirmativas-em-favor-dos-grupos-minoritarios/>>. Acesso em: 04 ago. 2020.

MACHADO, Maristela da Fontoura. *Direito e relações de gênero no Brasil: do patriarcado ao Estado Democrático de Direito*. Dissertação - (Mestrado): Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Santo Ângelo, 2009. Disponível em: <<http://livros01.livrosgratis.com.br/cp144298.pdf>>. Acesso em: 22 jul. 2020.

MELLO, Julieta Lorraine Cordeiro da Cunha. *A participação demótica feminina na elaboração de políticas públicas: uma análise dos impactos da desigualdade de gênero na efetividade do princípio constitucional da isonomia*. 82 f. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2015. Disponível em: <<http://repositorio.ufc.br/handle/riufc/25728>>. Acesso em: 04 ago. 2020.

OLIVEIRA, Rosa Maria Rodrigues de. Para uma crítica da razão androcêntrica: gênero, homoerotismo e exclusão da ciência jurídica. In: *Revista Sequência*, Florianópolis, n. 8, jul. 2004. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/viewFile/15232/13852>>. Acesso em: 22 jul. 2020.

OSTERNE, Maria do Socorro Ferreira. A violência contra a mulher na dimensão cultural da prevalência do masculino. In: *Revista O público e o Privado*, n. 18, jul.-dez. 2011. Disponível em: <<https://revistas.uece.br/index.php/opublicoeoprivado/article/view/2479/2240>>. Acesso em: 22 jul. 2020.

PATEMAN, Carole. *O Contrato Sexual*. AVANCINI Marta (trad.). Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993. Disponível em: <http://aprender.ead.unb.br/pluginfile.php/3363/mod_resource/content/1/PATEMAN_contrato_sexual.PDF>. Acesso em: 22 jul. 2020.

PEREIRA, Alessandra de Oliveira. *Aspectos polêmicos da Lei nº 11.340/2006 (Maria da Penha)*. Monografia (graduação em Direito) – Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha” – Univem, Marília, 2010. Disponível em: <<https://aberto.univem.edu.br/bitstream/handle/11077/631/Aspectos%20Pol%c3%aamicos%20da%20lei%20no%2011.340-2006%20%28Maria%20da%20Penha%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 11 ago. 2020.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. SILVA, Geovana Santa da. AMARAL, Shirlena Campos de Souza. Políticas de afirmação no cenário das minorias sexuais na pós-graduação *stricto sensu*: uma análise da implantação de cotas para pessoas trans nas universidades brasileiras. *In: Interdisciplinary Scientific Journal*, n. 3, v. 5, 2018. Disponível em: <<http://revista.srvroot.com/linkscienceplace/index.php/linkscienceplace/article/view/564/295#>>. Acesso em: 05 ago. 2020.

RAUEN, Fábio José; RAUEN, Bárbara Mendes. Jurisprudência sobre a extensão do escopo da Lei Maria da Penha a homens heteroafetivos vítimas de violência doméstica e familiar: análise pragmático-cognitiva. *In: Revista de Estudos da Linguagem*, Belo Horizonte, 2019. Disponível em: <<http://www.periodicos.letras.ufmg.br/index.php/relin/article/view/13244>>. Acesso em: 11 ago. 2020.

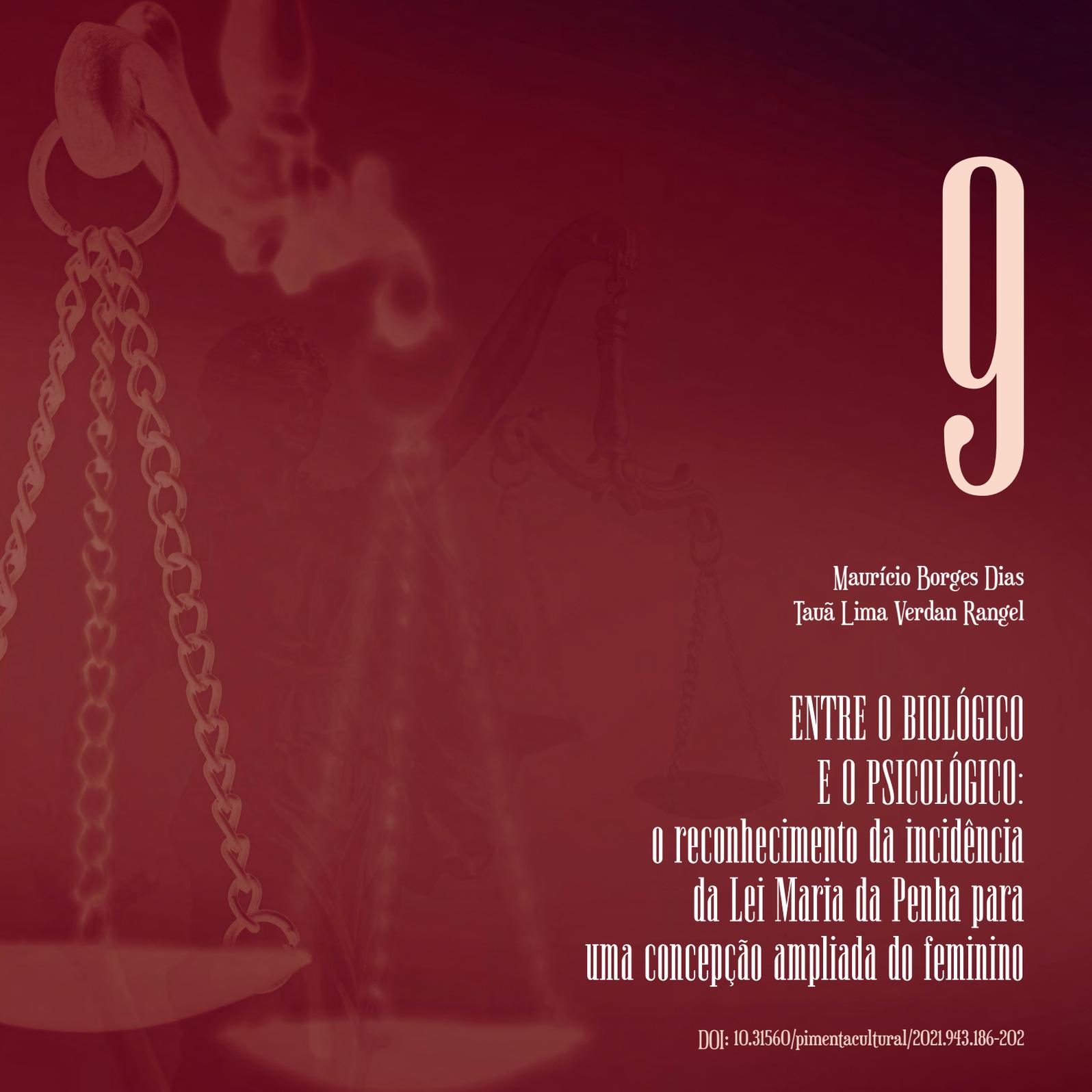
REBES, Beatriz Ferruzzi. *Lei Maria da Penha e a extensão da aplicação de suas medidas protetivas à transexuais em situações de vulnerabilidade física e psicológica*. Monografia (graduação em Direito) – Centro universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” – Presidente Prudente, São Paulo, 2018. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/Direito/article/view/7454>>. Acesso em: 11 ago. 2020.

RIBEIRO, Leandro de Moura. A igualdade jurídica de homens e mulheres: Constituição e ações afirmativas. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 2011. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-igualdade-juridica-de-homens-e-mulheres-constituicao-e-aco-es-afirmativas/>>. Acesso em: 04 ago. 2020.

SANTOS, Denise Tatiane Girardon dos. CANCIANI, Pamela Maiara Chaves. A concretização do Princípio da Igualdade nas questões de gênero: as mulheres e as relações de trabalho. *In: Anais do Congresso Latino-Americano de Gênero e Religião*, portal eletrônico de informações, 2016. Disponível em: <<http://anais.est.edu.br/index.php/genero/article/view/668>>. Acesso em: 04 ago. 2020.

SILVA, Daniela Martins da. *A (im)possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha para a proteção de transexuais vítimas de violência doméstica e familiar*. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade do Vale do Taquari - Univates, Lajeado, 2015. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10737/873>>. Acesso em: 11 ago. 2020.

XAVIER, José Jackson Gomes. *A sociedade patriarcal e a violência contra a mulher: análise dos índices brasileiros*. Disponível em: <<https://monografias.ufrn.br/jspui/handle/123456789/4204>>. Acesso em: 22 jul. 2020.



9

Maurício Borges Dias
Tauã Lima Verdan Rangel

ENTRE O BIOLÓGICO
E O PSICOLÓGICO:
o reconhecimento da incidência
da Lei Maria da Penha para
uma concepção ampliada do feminino

DOI: 10.31560/pimenta-cultural/2021.943.186-202

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente artigo apresenta uma discussão que emerge com o advento das novas percepções no que tange à sexualidade e ao gênero. O mundo é uma metamorfose e não diferente é o ser humano, que se adaptou às mudanças para continuar a existir. Assim, de tempo em tempo, as espécies passam por essas variações para própria manutenção, como se verifica por meio da Teoria da Evolução ou da Seleção Natural, proposta por Charles Darwin. De acordo com as ponderações apresentadas por Darwin (2003), as variações se dão, ainda, para manter a harmonia entre os membros de uma mesma espécie.

Agora, não se discute mais a evolução no espectro físico apenas, mas também psicológico, alcançando, assim, um outro patamar a essa questão, que chega hoje a análise biopsicossocial. Desse modo, tem-se, atualmente, os paradigmas de gênero e sexualidade cada vez mais aflorados entre os temas de conversas informais, familiares e, até mesmo, entre amigos em um momento de lazer. A fim de elucidar alguns pontos sobre a construção do ser humano quanto à sua definição biopsicossocial, busca-se, nesse texto, o retorno histórico às definições de alguns conceitos estabelecidos pela sociedade. Sendo assim, impõe-se, fortemente, o posicionamento contra as pessoas, individualizando, dessa maneira, a aceitação de termos como “feminino” e generalizando o conceito destes mesmos para equiparar os indivíduos.

Sendo assim, quando se busca construir algo novo surge automaticamente a necessidade de desconstrução de definições pré-estabelecidas pela sociedade. Nesse momento, percebe-se que o empenho será no mínimo dobrado para pacificação dessa nova conceituação. Perfaz-se, dessa maneira, as construções históricas da sociedade, verifica-se a tensão que existe sob a utilização do vocábulo “feminino” em que o embate entre o biológico e o psicológico ainda está

longe de culminar num final harmonioso. Todavia, observa-se o império dessas definições biológicas, mesmo entendendo que a própria palavra, por uma conceituação do Dicionário (2019, *online*), “adjetivo que se refere a mulher ou a ela é particular: intuição feminina”, é subjetiva, nos diz sobre o que se sente, o que o indivíduo entende de si. Portanto, ater-se à historicidade envolvida nessa criação se faz necessário.

Ademais, persegue-se o caminho da construção da sexualidade, sem se distanciar do vocábulo feminino quanto à biologia para maior transparência desse contexto. Percorre-se, assim, a literatura que vai trazer as concepções biológicas do feminino e como se desmembra a sexualidade a partir dessas descobertas. Outro ponto a ser abordado será o direito à identidade sexual e de gênero, o que difere esses termos e construir assim a ideia do feminino nessa vertente. O caminho trilhado será de relevância para o alcance da discussão entre o biológico e o psicológico, bem como para alargar o atendimento da Lei Maria da Penha, sobretudo no que atina à consideração acerca da concepção ampliada de feminino. Isto é, a percepção de feminino correlacionada com a aplicação da Lei nº 11.340/2006 nos dias atuais e suas conseqüências sociais observadas.

A metodologia empregada na construção do presente pautou-se na utilização dos métodos historiográfico e dedutivo. O primeiro foi empregado na construção da sexualidade enquanto um fenômeno social, delimitado no tempo e na história, a partir de influências plurais. O segundo decorreu do recorte temático estabelecido para a proposta apresentada. Além disso, como técnicas de pesquisa estabelecidas, em razão da natureza qualitativa, foi utilizada a revisão de literatura sob o formato sistemático, como também a pesquisa bibliográfica a partir dos referenciais teóricos do segmento da abordagem.

A CONSTRUÇÃO DA SEXUALIDADE: UMA ANÁLISE DO VOCÁBULO “FEMININO” PARA ALÉM DA VARIANTE BIOLÓGICA

O processo de construção cultural de qualquer significação ou simbologia para a sociedade não é curto, demanda tempo e a assimilação por parcela considerável do meio em que o indivíduo se encontra inserto. Neste sentido, conforme explanação apresentada pelo magistério de Bourdieu, a disseminação dos entendimentos de conceitos e de definições na sociedade ocorrem

As aparências biológicas e os efeitos, bem reais, que um longo trabalho coletivo de socialização do biológico e de biologização do social produziu nos corpos e nas mentes conjugam-se para inverter a relação entre as causas e os efeitos e fazer ver uma construção social naturalizada [...] como fundamento in natura da arbitrária divisão que está no princípio não só da realidade como também da representação da realidade [...] (BOURDIEU, 1998, p. 9-10 *apud* MORAES, 2009, p. 262-263).

Destarte, a partir das exposições realizadas até momento, tem-se que existe na biologia a definição do que seria “feminino”, encontrando uma acepção restrita e limitada a aspectos vinculados ao aparelho reprodutivo e traços tipicamente identificados a partir de um binarismo conformador e que acentua o tratamento diferenciado em prol da projeção do homem sobre a mulher. Doutro modo, a percepção essencialmente biológica é incapaz de explicar, em um primeiro momento, variações que incidem sobre questões psicológicas e que estabelecem uma conotação alargada acerca do vocábulo em comento. Segundo Citeli, vê-se a existência de novas percepções para o uso do vocábulo “feminino”.

A ideia inicial de que sexo se referia a anatomia e fisiologia dos corpos deixava o caminho aberto para interpretações de que as diferenças entre mulheres e homens no domínio cognitivo

e comportamental, bem como as desigualdades sociais, poderiam decorrer de diferenças sexuais localizadas no cérebro, nos genes ou provocadas por hormônios etc. Para fazer frente a esse problema, muitos estudos feministas foram assinalando que as afirmações das ciências biológicas sobre os corpos femininos e masculinos (tanto no passado quanto no presente) não podem ser tomadas como espelho da natureza porque as ciências, como qualquer outro empreendimento humano, estão impregnadas pelos valores de seu tempo (CITELI, 2001, p. 3).

Agora, já se consegue palpar, tocar, alguma definição mais contemporânea desse vocábulo. O presente momento relatado pelo autor explicita que pesquisas mais contemporâneas, ou ainda, mais conservadoras, apontam em sentido único a essa que seria a nova descoberta do “feminino”. Portanto, Citeli (2001) incorpora em sua composição que, independe da variante estudada – que poderiam estar localizadas no cérebro, nos genes ou provocadas por hormônios etc. – a conclusão a que se percebe é de que há introjeção do contexto histórico na concepção dos termos, que evidencia a construção, histórico-social daquele vocábulo no momento de sua definição. A fim de reafirmar essa convicção, observa-se o seguinte trecho:

A ideia de que o gênero é uma construção cultural não é nova. Em 1935 Margaret Mead afirmou que o gênero era cultura e não biologia. Os estudos que privilegiavam o biológico eram abundantes, sendo comum que teóricos sociais afirmassem que os papéis de gênero tinham fundamento biológico. Assim, as ideias postas por Margaret Mead foram relegadas e as posições teóricas que entendiam as diferenças entre homens e mulheres como resultado exclusivo das diferenças biológicas resultaram predominantes no estudo das ciências sociais (SCOOT, 2000, p. 21-22 *apud* SÁ NETO, 2014, p. 2).

Sendo assim, não é possível olvidar que a construção e a assimilação do feminino e do masculino, bem como os elementos simbólicos que os emolduram decorrem de um processo cultural. Trata-se de um processo em que há tensões e sobreposições de valores,

de maneira, a exemplo do Brasil, que o feminino esteja limitadamente vinculado ao sexo biológico, o que, por extensão, propulsiona uma cultura androcêntrica e pautada no patriarcado. Entretanto, mesmo com novas percepções acerca do tema abordado, ainda se constata essa a conceituação de que se trata até aqui, em que se localiza no sexo biológico a existência das premissas para que se tenha a concretização do “feminino” para o indivíduo.

Nesse contexto, pode-se verificar a incidência do vocábulo “feminino” para definir a binaridade sexual que se observa na sociedade, em que os corpos feminino e masculino são definidos pelo valor histórico-social construído a partir desse prisma científico, conforme ponderam Caixeta e Barbato (2004). Isto é, o que define o “feminino” ou o corpo feminino, e conseqüentemente a mente feminina, é a anatomia sexual correspondente a mulher, e não os sentimentos e percepções que o indivíduo possui a cerca de si, como bem pondera Citeli (2001).

A PERCEPÇÃO DO FEMININO COMO MANIFESTAÇÃO DO DIREITO À IDENTIDADE SEXUAL E DE GÊNERO

Araujo e Penna (2014, p. 1) dizem que “Uma ideia muito presente em nosso meio social é a de que existe uma conexão fundamental entre o sexo do corpo, a identidade de gênero e a identidade sexual”, conceitos diversos que norteiam a percepção das relações de direitos na sociedade. Ao se falar em identidade gênero, leia-se “em linhas gerais, gênero é uma categoria usada para pensar as relações sociais que envolvem homens e mulheres, relações historicamente determinadas e expressas pelos diferentes discursos sociais sobre a diferença sexual” (GROSSI, 2010, p. 5), assim, se percebe a construção social de identidade sexual e de gênero. Em tom de complemento,

pode-se trazer à colação a fundamentação apresentada por Nicollit (2017, p. 04), “Enquanto o sexo que pode ser masculino ou feminino, é um conceito biológico, o gênero, também feminino e masculino, é um conceito sociológico independente do sexo”.

Segundo Silveira (2012, p. 1), “[o] masculino foi associado à cultura, àquilo produzido, criado pela ação humana, e feminino foi associado à natureza, àquilo já determinado pela biologia”. Aqui, a ideia extraída compreende a extensão do ideal de masculino, em que todos seus direitos, existentes ou futuros construídos culturalmente, serão ofertados mediante o desenvolvimento histórico-social. Já o ideal feminino, condicionado à biologia, merece discussão quanto à oferta de qualquer desses direitos construídos, onde a definição sexual biológica feminina, “mulher”, automaticamente permite ao indivíduo vulnerável e sem condições de definir o que realmente pensa, já que culturalmente a fisionomia deste aparenta, ou deveria aparentar, fragilidade, contrapondo assim o ideal masculino de força e dominação (TORRÃO FILHO, 2005, p.142).

Sendo assim, consegue-se observar, na silhueta da sociedade que as relações e interações entre indivíduos são naturalmente circundadas por esses conceitos e definições preestabelecidos. Ainda por Grossi, verifica-se.

Gênero serve, portanto, para determinar tudo que é social, cultural e historicamente determinado. No entanto, como veremos, nenhum indivíduo existe sem relações sociais, isto desde que se nasce. Portanto, sempre que estamos referindo-nos ao sexo, já estamos agindo de acordo com o gênero associado ao sexo daquele indivíduo com o qual estamos interagindo (GROSSI, 2010, p. 5).

Silveira (2012, p. 1), também, aponta que “outras associações vinculadas ao sexo foram sendo elaboradas: atribuiu-se aos homens a racionalidade, o pensamento lógico, o cálculo; às mulheres, a afetividade,

as emoções, a intuição”. Por este prisma, nota-se que a imagem de feminino precisa ser direcionada, até mesmo para a não violação de um direito seu, a integridade em todos os aspectos, reprimindo assim as expressões que este indivíduo pretende se manifestar. Como se vê a seguir, se a mulher, ou indivíduo dito “feminino”, não pudesse servir a determinados fins, então estas não se enquadrariam nessa identidade sexual definida feminina. Neste ponto, esclarece Silveira:

A caracterização de masculino e feminino, e sua distinção, em muitas culturas, com particularidade na Europa ocidental, tomou como base as diferenças biológicas/corporais e, depois, a estas associou diferenças psicológicas. As mulheres foram classificadas como seres determinados pela natureza (o corpo era algo considerado algo natural) e, por isso, eram-lhes determinados os papéis de esposas e mães. Essa concepção acerca das mulheres, desde cedo, associou uma outra imagem: elas deveriam servir à procriação da espécie (SILVEIRA, 2012, p. 4).

A partir dessa construção social, tem-se, ainda, o dever de observar as diversas faces do que é feminino quanto à identidade sexual e à de gênero. De acordo com o escólio de Bourdieu, é necessário esclarecer que:

Mais do que um suposto machismo, trata-se das dificuldades de pessoas que, ao reivindicarem a igualdade de direitos de uma população constituída como diferente, não conseguem romper totalmente com os esquemas de percepção fundantes das relações de gênero, havendo uma re-posição das hierarquias naturalizadas entre os gêneros (BOURDIEU, 1999 *apud* ANJOS, 2000, p. 274).

Por Scott (1995 *apud* ANJOS 2000, p. 275), “a noção de gênero é entendida aqui como relações estabelecidas a partir da percepção social das diferenças biológicas entre os sexos”. Desta feita, o que se extrai por meio do entendimento de um indivíduo que se observa é outro. Neste caminho, traz-se a seguinte reflexão: a identidade sexual ou de gênero será designada por quem expressa ou por quem observa?

Sim, porque se for considerar que os direitos da mulher ou ainda “femininos”, por exemplo, como nos casos de violência doméstica, não forem alcançar uma mulher transexual - mulher cuja identidade de gênero não corresponde ao seu sexo biológico - então não se tem a efetividade do Direito a essa identidade de gênero, ou sexual.

Ademais, é perceptível, que a minoria cresce e que a cada dia que se passa sem notar essa parcela da sociedade tem-se uma problemática que também irá crescer concomitantemente.

O preconceito foi responsável pelo assassinato de 63 travestis e transexuais apenas no primeiro semestre de 2019. O levantamento é da Associação Nacional de Travestis e Transexuais (Antra), que luta pelos direitos desses grupos, e leva em consideração apenas os episódios noticiados pela mídia. E, entre as cruéis mortes, estão casos de transfeminicídios.

Criado pela socióloga Berenice Bento, que estuda o assunto há 20 anos, o conceito de transfeminicídio é necessário para diferenciar o crime de um feminicídio, apesar de os dois terem, em sua raiz, o ódio contra o sexo feminino e o desprezo pela condição de ser mulher.

“Nos casos contra as mulheres, a agressão acontece em casa, pelo companheiro ou ex-companheiro, e o caso acaba com o autor preso e processado. Em contrapartida, as mulheres trans são assassinadas na rua, por desconhecidos, em crimes bárbaros que, em 90% dos casos, não chegam à Justiça”, conta Berenice, professora do departamento de sociologia da Universidade de Brasília (UnB) (CONTEIFER, 2019, *online*).

Verifica-se, em tal contexto, e o movimento pela reivindicação e instituição da amplitude a que se possa destinar o termo “feminino”, inclusive por meio de expressões e manifestações culturais como na música.

Não precisa ser Amélia pra ser de verdade
Cê tem a liberdade pra ser quem você quiser
Seja preta, indígena, trans, nordestina
Não se nasce feminina, torna-se mulher (FERREIRA, s.d., *online*).

Ao perceber que a sociedade já produz algumas manifestações e outros movimentos mais consistentes em relação há temáticas tão palpitantes por respostas rápidas, como a questão de ser “feminino” e a relação com os seus direitos, pode-se dizer que o corpo vivo que é esse grupo social busca evoluir, e esse desenvolvimento se concretiza a cada dia nas ações e atitudes que seus integrantes praticam diariamente no meio social.

ENTRE O BIOLÓGICO E O PSICOLÓGICO: O RECONHECIMENTO DA INCIDÊNCIA DA LEI MARIA DA PENHA EM UMA CONCEPÇÃO AMPLIADA DE FEMININO

As discussões, hoje, que envolvem a Lei Maria da Penha e, por extensão, sua incidência, tratam da sua aplicação, ou melhor, da extensão de sua aplicação. Ora, se o contexto de criação dessa norma foi um modelo desfavorável à mulher, leia-se “feminino”, em que sua fragilidade a deixava vulnerável as ações de outro indivíduo em vantagem, o que considerar para sua aplicação e tratamento isonômico, já que biológica e psicologicamente o “feminino” se encontra em desvantagem, com potenciais chances de violação de direitos.

A seguir, tem-se a definição de alguns conceitos abordados no texto, para colaborar com a compreensão da extensão da Lei Maria da Penha.

Identidade de gênero

É como a pessoa se vê, que pode ser como mulher, como homem, como gênero neutro ou como bigênero. Na maioria das vezes, a pessoa se identifica com o gênero correspondente ao seu sexo biológico, ou seja, nasce com um corpo masculino e se sente homem (se identifica com o gênero masculino) ou nasce

com um corpo feminino e se sente mulher. Indivíduos assim são chamados de cisgêneros. Mas, para algumas pessoas, não acontece dessa maneira (LEITE, 2016, *online*).

Como foi colocado acima sobre identidade de gênero, o padrão de reconhecimento do indivíduo imposto pela sociedade é este, e qualquer outra forma que esta convencional, os “pontos fora da curva” ou os “pensamentos fora da caixa”, não se enquadram ou lutam para se enquadrarem nesse contexto estabelecido historicamente. Todavia, a discussão vem dizer que essa maneira de se posicionar em um grupo social contemporâneo não se enquadra mais nos novos modelos de impostos a sociedade.

Transgênero e orientação sexual

Muitas pessoas ainda confundem orientação sexual/romântica e identidade de gênero. A primeira diz respeito ao interesse sexual por outras pessoas. Pode ser por pessoas do mesmo gênero (homoafetivo/homossexual), por pessoas do gênero oposto (heteroafetivo/heterossexual), por ambos os gêneros (biafetivo/bissexual) ou por pessoas de ambos os gêneros e pessoas não binárias (pan-afetivo/pansexual).

A identidade de gênero não determina a orientação sexual de alguém. Assim, um homem transexual (que nasceu com o corpo feminino e o transformou em um corpo masculino) pode tanto ser gay (gostar de homens) quanto heterossexual (gostar de mulheres) ou bissexual (gostar dos dois). O mesmo pode acontecer com uma travesti. Se ela gostar de homens, ela será uma travesti heterossexual. Se gostar de mulheres, será uma travesti lésbica.

(LEITE, 2016, *online*).

Ainda hoje, grande parcela da sociedade confunde ou não sabe diferenciar, por desinformação e tantas outras variáveis, a questão de gênero e sexualidade, identidade de gênero não se confunde com identidade/orientação sexual, onde a segunda seria o desejo a atração que o indivíduo possui por outro indivíduo, como exposto por Leite

(2016), anteriormente. De posse de alguns conceitos, agora, já é possível entender como se dá a aplicação da Lei Maria da Penha e sua extensão ampliada, no sentido de feminino. Para essa análise consideram-se os casos a seguir, retirados de periódicos disponíveis na *internet*.

Amparo legal

Em maio de 2018, uma decisão inédita da Justiça do Distrito Federal indicou que os casos de violência doméstica contra mulheres trans podem ser julgados na Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e elas devem ser abarcadas em medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha.

Raquel Almeida Duarte foi atacada pelo ex-namorado por ciúmes, precisou ser internada e passar por uma cirurgia. O juiz de primeira instância negou que o agressor fosse processado de acordo com a Lei Maria da Penha, alegando que a legislação defendia apenas mulheres que nasceram com corpo feminino. Os advogados da mulher trans entraram com recurso.

A 1ª Turma Criminal revisou a sentença e reverteu a decisão, afirmando que “liberdade de gênero não se prova”. “Além disso, uma vez que se apresenta dessa forma, a vítima também carrega consigo todos os estereótipos de vulnerabilidade e sujeição voltados ao gênero feminino, combatidos pela Lei Maria da Penha”, diz a decisão. (CONTEIFER, 2019, *online*).

Outro caso observado para conferir a aplicação da Lei 11.340/2006.

Em abril do mesmo ano, a Polícia Civil do Distrito Federal (PCDF) abriu o primeiro inquérito para investigar uma tentativa de feminicídio contra uma mulher transexual. O caso aconteceu em Taguatinga Norte e foi investigado pela Delegacia Especial de Repressão aos Crimes de Intolerância (Decrin).

A juíza Fabriziane Zapata, do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Riacho Fundo, considera que a Lei Maria da Penha se aplica a todo tipo de violência baseada em gênero cometida contra a mulher.

“Em relação à vítima transexual, discute-se se a lei teria utilizado um critério biológico ou um critério sociopsicológico. Existem algumas decisões que negam a aplicação da Lei Maria da Penha à vítima transexual feminina. Mas, por outro lado, há decisões no país, inclusive aqui no DF, determinando que a transexual feminina seja sim protegida pela Lei Maria da Penha”, afirma. O Fórum Nacional de Juízas e Juizes de Violência Doméstica (Fonavid) tem o entendimento de que a lei se aplica às vítimas trans.

Com o objetivo de deixar a legislação ainda mais clara, em maio de 2019, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) do Senado aprovou o Projeto de Lei 191/2017, que pretende ampliar o alcance da Lei Maria da Penha e garantir proteção às mulheres trans. Em seu parecer, a senadora Rose de Freitas (Pode-ES), relatora da matéria, escreveu: “Somos pela conveniência e oportunidade de se estender aos transgêneros a proteção da Lei Maria da Penha”. O assunto agora passa para a deliberação do plenário da Casa. (CONTEIFER, 2019, *online*).

Veja-se que, a partir de um método histórico de confecção e interpretação, a concepção de “feminino” que reveste a aplicabilidade da norma encontra assento no reconhecimento da situação cultural de vulnerabilidade da mulher, em razão da cultura androcêntrica e dos aspectos de subordinação feminina estabelecida pelo patriarcado brasileiro. Doutro modo, ao avançar para uma perspectiva contemporânea, o binarismo biológico entre masculino e feminino encontra discussão, sobretudo em razão dos aspectos psicológicos que revestem a percepção do feminino. Ora, a figura que se encontra como destinatária da norma protetiva não apresenta, em um viés finalístico, apenas uma conotação biológica, mas que avança para a autopercepção do feminino.

Agora, após observar casos em que, na prática, a tendência imposta pela sociedade já vem de modificando e moldando em prol dos que são excluídos de alguns direitos, pode-se constatar que a partir do momento em que se define pelo vocábulo “feminino” o indivíduo passa a ter as mesmas condições sociais que qualquer outra pessoa similar em definição possui. O arcabouço histórico-social, que acaba

por construir um estereotipo específico, do cidadão que se define pela palavra “feminino” carrega consigo influencia diretamente nas relações e interações do indivíduo no grupo social em que este está inserido.

O movimento constatado no decorrer deste texto explicita que pelo menos em âmbito jurídico o caminho já começa a abarcar minorias, essa marcha para alargar a aplicação da Lei Maria da Penha tem a relevância de garantia de direito e dignidade a pessoas em situação de violência doméstica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Destarte, é importante reconhecer, em um primeiro momento, que os conceitos histórico-sociais são determinantes para a construção da percepção acerca do feminino e, por extensão, de quem ocupa tal lugar. Neste aspecto, ao se utilizar como prisma de análise a formação da sociedade brasileira, o reconhecimento essencialmente biológico fundamentou a binaridade tóxica, de modo a fortalecer os modelos e padrões androcentricos e a normalização da violência contra o feminino. Contemporaneamente, contudo, a percepção de feminino sofreu um claro alargamento, o que se deu a partir do reconhecimento dos aspectos psicológicos no processo de ampliação de tal vocábulo.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a “Constituição Cidadã”, de modo basilar, coloca-se termo ao tratamento diferenciado entre homem e mulher, assegurando, de outro ponto, a isonomia em uma conotação formal e material. Ainda assim, o debate que emerge e, por vezes, subsidia as técnicas de hermenêutica jurídica para se extrair a máxima efetividade da norma encontra assento justamente, a partir do recorte proposto, é na aplicação da Lei Maria da Penha, enquanto norma que substancializa a isonomia material a partir de um critério histórico, é aplicada ao conceito alargado de feminino?

Portanto, as implicações que esses novos conceitos trazem acabam por atingir toda a construção da sociedade em si, como se pode notar, quanto às normas e a extensão de suas aplicações, que se reorganizam com o tempo a fim de se adequar às novas demandas que emergem. Agora, com mobilizações vistas em diversos setores da sociedade, observa-se a urgência em se consolidar as ações e medidas a serem tomadas pela área jurídica para garantia dos direitos, de forma isonômica a todos na sociedade.

A Carta Magna do Brasil traz consigo a prerrogativa de abraçar e atender a todos os cidadãos brasileiros, fazendo referência, em seu artigo 5º, que todos são iguais perante a lei e tem seus direitos assegurados por esta Constituição. Novamente, retoma-se o debate acerca da isonomia, devendo-se considerá-la não apenas a partir de um viés formal em que todos são iguais perante a lei. Ao reverso, em razão do aspecto de desigualdade que contrasta na formação da sociedade brasileira, faz-se necessário, também, lançar mão da faceta material da isonomia, na qual uma estrutura normativa-jurídica deve ser pensada para assegurar a proteção e a promoção das minorias e dos grupos vulneráveis que constituem a sociedade brasileira, sobretudo a partir de uma ótica representativa e qualitativa.

Neste sentido, ao utilizar como fundamento o superprincípio da dignidade da pessoa humana em conjugação com a isonomia material, entende-se que a essência da Lei Maria da Penha, a partir de um viés histórico, preocupou-se em ofertar instrumentos e ferramentas de proteção da mulher, em um sentido biológico, em razão dos aspectos culturais de violência e normalização de tratamento diferenciado. Contudo, a concepção do vocábulo “feminino” de maneira ampla alcança, hoje, também a dignidade e os direitos da mulher trans, reconhecendo-se a norma como objeto mutante e que se adequa a partir da sua *mens legis* na promoção e proteção.

REFERÊNCIAS

ANJOS, G. Identidade sexual e identidade de gênero: subversões e permanências. In: *Sociologias [online]*, n.4, p.274-305, 2000. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.1590/S1517-45222000000200011>>. Acesso em 20 nov. 2019.

ARAÚJO, L. M.; PENNA, L. H. G. A relação entre sexo, identidades sexual e de gênero no campo da saúde da mulher. In: *Rev. Enferm. UERJ*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 1, p. 134-138, jan.-fev. 2014. Disponível em: <<http://www.facenf.uerj.br/v22n1/v22n1a21.pdf>>. Acesso em 18 dez. 2019.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 24 dez. 2019.

BRASIL. *Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006*. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 24 dez. 2019.

CAIXETA, J. E.; BARBATO, S. Identidade Feminina – um conceito complexo. In: *Paidéia*, v. 14, n. 28, p. 211-220, 2004. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/paideia/v14n28/10.pdf>>. Acesso em 20 nov. 2019.

CITELI, M. T. Fazendo diferenças: teorias sobre gênero, corpo e comportamento. In: *Estudos Feministas*, a. 9, v. 1, p. 131-145, 2 sem. 2001. Disponível em <http://www1.fisica.org.br/gt-genero/images/arquivos/Apresentacoes_e_Textos/citeli1.pdf>. Acesso em 17 nov. 2019.

CONTAIFER, J. Violência contra a mulher – aplicação da Lei Maria da Penha às mulheres trans ainda é polêmica. In: *Metrópole: periódico online*, 28 jul. 2019. Disponível em: <<https://www.metropoles.com/violencia-contra-a-mulher/aplicacao-da-lei-maria-da-penha-as-mulheres-trans-ainda-e-polemica>>. Acesso em 19 nov. 2019.

DARWIN, C. *A origem das espécies*. Porto: Lello e Irmão Editores, 2003. Disponível em: <<http://ecologia.ib.usp.br/ffa/arquivos/abril/darwin1.pdf>>. Acesso em 24 dez. 2019.

DICIO. Feminino. *In: Dicio*: portal eletrônico de informações, 2019. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/feminino/>>. Acesso em 17 nov. 2019.

FERREIRA, B. Não precisa ser Amélia. Disponível em: <<https://www.letras.mus.br/bia-ferreira/nao-precisa-ser-amelia/>>. Acesso em 17 nov. 2019.

GROSSI, Miriam. Identidade de Gênero e Sexualidade. *In: Antropologia em Primeira Mão*, Florianópolis, n. 24, 1998. Disponível em <<https://miriamgrossi.paginas.ufsc.br/historico-de-disciplinas-de-2005-a-2010/disciplinas/>>. Acesso em 22 dez. 2019.

LEITE, H. Que T é esse? *In: Correio Braziliense*, portal eletrônico de informações, 2016. Disponível em: <<http://especiais.correiobraziliense.com.br/transsexual-travesti-drag-queen-qual-e-a-diferenca>>. Acesso em 20 nov. 2019.

MORAES, E. Ser mulher na atualidade: A representação discursiva da identidade feminina em quadros humorísticos de maitena. *In: TASSO, I.; NAVARRO, P. (orgs.). Produção de identidades e processos de subjetivação em práticas discursivas*. Maringá: Eduem, 2012. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/hzj5q/pdf/tasso-9788576285830-12.pdf>>. Acesso em 19 dez. 2019.

NICOLITT, A. L. *Decisão proferida no Processo nº 0018790-25.2017.8.19.0004, em 26 mai. 2017*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/lei-maria-penha-tambem-protege-mulher.pdf>>. Acesso em 24 dez. 2019.

SÁ NETO, C. E. *A construção do conceito de violência de gênero no Direito Internacional dos Direitos Humanos a partir dos institutos da discriminação e da violência sexual contra a mulher*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=d5645f3d4fef0a78>>. Acesso em 24 nov. 2019.

SILVEIRA, R. M. G. *A Diversidade de Gênero: Mulheres*. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/edh/redh/03/03_rosa1_diversidade_genero.pdf>. Acesso em 20 nov. 2019

TORRÃO FILHO, A. Uma questão de gênero: onde o masculino e o feminino se cruzam. *In: Cadernos Pagu*, a. 7, n. 24, p. 125-152, jan.-jun. 2005. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/cpa/n24/n24a07.pdf>>. Acesso em 08 dez. 2019.

The background features a monochromatic, reddish-brown image. On the left, a pair of scales of justice is visible, with a chain hanging from the top. In the center, a person is shown in profile, looking down, with their hands near their face. The overall mood is somber and contemplative.

10

Albert Lima Machado
Tavã Lima Verdan Rangel

SEXUALIDADE EM DISPUTA:
a tutela jurídica
da sexualidade
como manifestação
da dignidade da pessoa humana

DOI: 10.31560/pimentacultural/2021.943.203-229

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Muito sem tem discutido, sobre a sexualidade e os preconceitos e preconceitos que a rodeiam e porventura, embora, seja conhecida por ser a expressão de escolha sexual do ser humano, essa possui diversos sinônimos. Não há um marco histórico ao qual seja reconhecido como original da sexualidade, há menções apenas que são remetentes dos primórdios humanos que são posteriormente substituídos por uma vasta doutrina religiosa, ao qual acabou por reprimir as principais expansões da sexualidade. Através da utilização de preconceitos pecaminosos, a religião ou mesmo, o patriarcado, acabaram por proliferar uma ideia errônea sobre as manifestações sexuais ligadas ao ato sexual, e as expressões da personalidade do indivíduo. A questão principal é a plena existência de sexualidades e não se uma única sexualidade que estiveram envoltas no ser humano, mas acabaram por ser reprimidas por inúmeros valores da sociedade.

O segundo ponto a ser tratado, concerne sobre o aparecimento da Dignidade da pessoa humana, oriundo de um contexto pós-guerra, visando ao melhor tratamento do indivíduo enquanto ser de consciência, dotado de direitos. Com isso, surge as primeiras menções aos direitos à sexualidade, mesmo que de forma atrofiada, convergiam para uma aceitação da pessoa enquanto indivíduo detentor do direito de expressar sua personalidade e sua sexualidade, independente do lugar em que esteja. Destaca-se ainda, que com a evolução da sociedade ocorreram diversas conquistas as quais trouxeram maior aceitação e possibilitaram uma maior expressão da sexualidade pelos indivíduos que tinha sua ênfase reprimida pela sociedade. Entre os principais reconhecimentos no ordenamento jurídico brasileiro, estão as questões referentes as alterações de nomes e prenomes, além das mudanças de sexo.

O terceiro ponto a ser destacado, é a ratificação do reconhecimento da dignidade sexual, seja no ordenamento jurídico

brasileiro, ou na internacionalidade. O pronto mais batido foi o caso *Bowers v. Hardwick* que foi julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, ao qual acabou *a priori*, proferindo sentença a favor do lado conservador da sociedade, mas que anos depois, por conta de outro julgado, ocasionou, por efeito dominó a inversão da decisão, o que foi um grande marco para os movimentos que lutavam em prol da liberdade sexual. Ademais, ao remeter essa espécie ao cenário brasileiros, destacaram-se além da já mencionada retificação de registos e mudanças de sexo, um parecer positivo quanto ao reconhecimento da dignidade sexual. E ainda, uma correção no código penal, uma vez que esse estava impregnado de conceitos conservadores, que acabavam por diferenciar até mesmo uma mulher submissa ao marido e uma que era entregue às mãos de vários homens.

Ademais, a metodologia empregada na construção do presente trabalho foi baseada na utilização de métodos dedutivos e historiográficos. Apresentando a seguinte ordem: O primeiro método teve a aspiração de estabelecer um melhor entendimento sobre os preconceitos presentes na sociedade ao abordar o assunto dignidade sexual. Por sua vez, o segundo, buscou a centralização do tema em uma parte, através de exemplos e da outra, a utilização da análise história acerca das mudanças sociais sobre o tema dignidade sexual. O critério a ser abordado foi a categorização de uma pesquisa quantitativa, utilizando bibliografias e a revisão da literatura sob o formato sistemático.

SEXUALIDADE OU SEXUALIDADES? A TENTATIVA DE DELIMITAÇÃO DO VOCÁBULO POLISSÊMICO

Ao remeter a outrora em busca do princípio da sexualidade, bem como as primeiras menções e a sua devida gradação (ENGELS, 1982 *apud* CANO; FERRIANI; GOMES, 2000, p.2). Nos primórdios

da civilização, como pavimenta Engels, as atividades sexuais de homens e mulheres eram livres sem a existência de padrões, regras ou costumes (ENGELS, 1982 *apud* CANO; FERRIANI; GOMES, 2000, p.2). Os filhos acabam por ter apenas suas representações maternas por conta de só haver como determinar com precisão a mãe (ENGELS, 1982 *apud* CANO; FERRIANI; GOMES, 2000, p.2). As formas de relacionamento acabaram se transformando com o passar do tempo e da personificação de grupos e clãs (ENGELS, 1982 *apud* CANO; FERRIANI; GOMES, 2000, p.2).

Com a nova organização social, o sexo começou a ser exclusivamente praticado após o casamento monogâmico, e sendo organizado perante o sistema patriarcal, tendo como característica a estável fidelidade da mulher pelo homem, embora o mesmo não ocorresse com os homens (ENGELS, 1982 *apud* CANO; FERRIANI; GOMES, 2000, p.2). Destarte, a ordem religiosa de longe, foi a mais personalíssima a abordar temas que iam ao encontro da sexualidade, mas ao mesmo tempo divergiam com ideias pragmáticas de pecado. A Escola do Estoicismo, moldou a corrente de pensamento que afirmava a necessidade de buscar o prazer somente depois do casamento, tendo como explicação “uma permissão para a satisfação da luxúria ou do prazer para aqueles que os consideravam indispensáveis” (RANKE-HEINEMANN, 1996 *apud* CECCARELLI; SALLES, 2010, p. 2-3)

Outro grande marco foi a contribuição da religião Judaico-cristã e de seus pensadores que vincularam a sexualidade ao ato conjugal que deve ser relacionado estritamente após o casamento e ainda, a fim da procriação (VAINFAS, 1992 *apud* CECCARELLI; SALLES, 2010, p. 2-3). No século XII, começou a se ratificar as ideias de sexualidade, ligando-a ao divino e proibindo com o aparecimento de nomenclaturas impositivas de “normais” e “anormais” quando se divergia a posição que era realizada a relação ou mesmo se conseguiria ou não a aspirada fecundação (VAINFAS, 1992 *apud* CECCARELLI; SALLES, 2010, p. 2-3). Dessa forma, ratifica:

A partir do século XII, a moral que recusa o desejo e o prazer começa a abrandar-se com a aceitação do casamento como espaço legítimo para o uso dos prazeres. Todavia, a concepção do sexo como um mal em si mesmo persiste, sob forma do controle sistemático dos prazeres da carne e com a inclusão de mais um pecado capital: a luxúria. Luxuriosos eram os que buscavam dentro do casamento principalmente o prazer e, fora dele, não observavam a castidade (CECCARELLI; SALLES, 2010, p. 2-3)

Consoante a isso, percebe-se que a sexualidade age como constructo social, apresenta características relevantes que giram em torno de data histórica, da localização geográfica, e por sua vez transcende a genitalidade (TONIETTE, 2004, p. 2). Ademais, pode-se apontar que

[...] A relação entre o ato e a identidade sexual, de um lado, e a comunidade sexual, de outro, é igualmente variada e complexa. Assim, o exercício da sexualidade é ancorado nos mais variados significados e sentidos dados de acordo com a cultura e o período histórico. Essa definição de sexualidade é significativa para a compreensão da transformação de formas outras de expressão sexual que vão além do modelo heterossexual reprodutivo (TONIETTE, 2004, p. 2).

E, ainda, Weeks esclarece que

(...) nossas definições, convenções, crenças, identidades e comportamentos sexuais não são o resultado de uma simples evolução, como tivessem sido causados por algum fenômeno natural: eles têm sido modelados no interior de relações definidas pelo poder (WEEKS, 2000, *apud* TONIETTE, 2009, p.16).

Destaca-se, ainda, que as expressões da sexualidade foram passando por mudando com o transcorrer do tempo e outros se mantêm, apesar de sofrerem diversos processos de modificação mediante ao efeito da sociedade, da religião e da cultura impregnada (SANT, 2003, p. 2). Assim, se desenvolve o pensamento que liga a sexualidade diretamente ao sexo correspondente da genitália do indivíduo, seja essa masculina ou feminina (SANT, 2003, p. 2).

[...] tem sido usada como referência a qualquer construção social que tenha a ver com a distinção masculino/feminino, incluindo as construções que separam corpos masculinos de corpos femininos. Esta última apareceu quando muitos perceberam que a sociedade não só forma a personalidade e o comportamento, mas também a maneira como o corpo aparece (...) gênero é a organização social da diferença sexual (NICHOLSON, 2000 *apud* SANT, 2003, p. 2).

Abordando a complexidade do tema, destacam-se os diversos vocábulos que a sexualidade traz consigo, e por isso, foi necessário um maior estudo para sua análise, bem como a definição por diversos médicos, psiquiatras, tentando definir os conceitos abordados nesse tema (SANT, 2003, p. 2). A fim de esmiuçar o tema, Foucault, em seu magistério, destaca que:

[...] a sexualidade da qual falamos hoje, apesar de sua aparência de consistência, é uma invenção moderna. (...) é o resultado (...) dos discursos sábios (psicanalíticos médicos, psicológicos) (...) e das regras e imperativos dos poderes que estabelecem (religioso, judicial, médico, pedagógico); e, finalmente também resultado do sentido e do valor de cada um, de sua conduta, da série de deveres que adota, dos prazeres que conhece ou aos quais aspira, seus sentimentos, seus sonhos. Assim a série de práticas humanas que materializa nos corpos, não existe de maneira natural. Não é algo com o que se nasce, não pertence, portanto, ao corpo - se o considerarmos como algo dado no nascimento. A sexualidade não é o sexo e sim é um modo de ser que se incorpora a um corpo mediante as práticas. A homossexualidade e a heterossexualidade são incorporais, não formam parte da natureza humana, são modos de ser que pertencem à nossa cultura atual (FOUCAULT, 1977 *apud* SANT, 2003, p.3).

Entretanto, a Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS) e a Organização Mundial de Saúde (OMS) mutualmente com Associação Mundial de Sexologia (WAS), realizou a *Promotion of Sexual Health: Recommendations for Action* (OMS; OPAS; WAS, 2000, p.12). Com isso, foi promovida a expansão da expressividade da sexualidade e possibilitou

a adição dos seguintes conceitos a sexualidade: Gênero, Identidade Sexual, Orientação sexual, Erotismo, vínculo emocional, atividade e práticas sexuais e comportamento sexual (OMS; OPAS; WAS, 2000, p.12).

Sexuality refers to a core dimension of being human which includes sex, gender, sexual and gender identity, sexual orientation, eroticism, emotional attachment/love, and reproduction. It is experienced or expressed in thoughts, fantasies, desires, beliefs, attitudes, values, activities, practices, roles, relationships. Sexuality is a result of the interplay of biological, psychological, socio-economic, cultural, ethical and religious/spiritual factors¹(OMS; OPAS; WAS, 2000, p.12).

Desse momento até o final dessa seção, serão trabalhados e aprofundados os conceitos associados ao gênero, à Identidade sexual, à orientação sexual e ao comportamento, a fim de convergir para uma melhor elaboração (BEARZOT, 1993, p.3). *A priori*, cabe ratificar que a sexualidade em seu sentido comum progrediu como sinônimo de genitalidade (BEARZOT, 1993, p.3). Freud por sua vez, utilizou o termo em alemão *lieben*, representando o ato de amar para se referir a sexualidade. Agora, a identidade em seu conceito psicanalítico é algo mutável e flexível (BEARZOT, 1993, p.3). Identidade, então, corresponde à questão “quem sou” e de toda organização que se forma em torno da pergunta (BEARZOT, 1993, p.3).

Ademais, ao se referir ao gênero, cientificamente, pode se afirmar que por si é um constructo social, de caráter bissexual, ou seja, tem sua divisão ligada a dois sexos, o masculino e o feminino, como se destaca desde os primórdios (CANELLA, 2006, p.86). “O Banquete” de Platão expõe que:

¹ Sexualidade refere-se a uma dimensão central do ser humano que inclui sexo, gênero, identidade sexual e de gênero, orientação sexual, erotismo, apego emocional / amor e reprodução. É experimentado ou expresso em pensamentos, fantasias, desejos, crenças, atitudes, valores, atividades, práticas, papéis, relacionamentos. A sexualidade é resultado da interação de fatores biológicos, psicológicos, socioeconômicos, culturais, éticos e religiosos / espirituais.

[...] porque outrora, no princípio, éramos unos e havia três tipos de humanos: O homem duplo, a mulher dupla e o homem-mulher, isto é, o andrógino. Eram redondos, com quatro braços e quatro pernas e dois rostos numa só cabeça] (PLATÃO, 3?? a.C *apud* CANELLA, 2006, p.86).

Entretanto, cabe ressaltar que:

Em relação à categoria de gênero, vemos que existem diferentes teorias a respeito. Ao conceito de identidade de gênero inamovível depois dos dois anos se opõe ao de gêneros fluidos, migrantes. Com certeza, nunca há uma escolha consciente livre. O “eu escolho...”, como toda escolha, tem fortes determinações inconscientes. Há um debate entre as correntes psicanalíticas norte-americana e francesa em relação ao conceito de gênero. Na França, em geral, se discute essa noção e se ressalta a sexualidade e a diferença sexual. Acreditamos que esse debate se sustenta em oposições dicotômicas e deveria ser reconsiderado, como propusemos, com modelos de pensamento e lógicas que incluam as complexas relações entre essas ordens heterogêneas (AIRES; FIORINI, 2012, p.5).

E, ainda, Nietzsche aduz que

Quando o homem atribuía um sexo a todas as coisas, não via nisso um jogo, mas acreditava ampliar seu entendimento: - só muito mais tarde descobriu, e nem mesmo inteiramente ainda hoje, a enormidade desse erro. De igual modo o homem atribuiu a tudo o que existe uma relação moral, jogando sobre os ombros do mundo o manto de uma significação ética. Um dia, tudo isso não terá nem mais nem menos valor do que possui hoje a crença no sexo masculino ou feminino do Sol (NIETZSCHE, 2008 *apud* JESUS, 2012, p.8).

A partir disso, dentro das dimensões de gênero, destacam-se, ainda, a diversidade existente de nomenclaturas para a determinada caracterização (JESUS, 2012, p.9). Outrossim, o sexo por sua vez algo biológico, o gênero social, sendo a construção de diversas culturas que acabam por convergir em um ou mais pontos (JESUS, 2012, p.9).

DIGNIDADE SEXUAL? UM REDIMENSIONAMENTO DA DIGNIDADE DA PESSOA NO ÂMBITO DA AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL: O DIREITO DE SER QUEM É!

Com o decorrer da evolução humana, houve, por diversas vezes, as tentativas de manutenção da paz e das sociedades que se formavam (MOTTA, 2013, p. 1-2). Embora tenha se utilizado de diversos sistemas de governo e de formas de manutenção do Estado, o homem acabara por desconfigurar a pacificidade, os benefícios da coletividade e a destruição de normas rupestres que ali se encontravam (MOTTA, 2013, p. 1-2). Cabe ressaltar que, mesmo em tempos remotos, o homem, na forma de animal político-social, já tinha noção de seus atos e buscava formas de pavimentar os costumes que eram utilizados como direitos ou deveres de cada um que estava presente naquela sociedade (MOTTA, 2013, p. 1-2).

O Direito começa a surgir a partir desse momento, ao serem ameaçados ou lesados surgem as primeiras formas de direitos que acabam por se proliferar à medida que a sociedade evoluía (MOTTA, 2013, p. 1-2). Superando a autotutela e o estado de natureza, a guerra de todos contra todos, os indivíduos começaram a conviver mais facilmente em grupos, e acabaram percebendo que com a união, seria mais fácil se proteger de predadores, inimigos, superar riscos e dificuldades que acabam por se deparar (MOTTA, 2013, p. 1-2). Ainda, tinham as vantagens ligadas ao trabalho em conjunto, a troca de produtos e o aparecimento das primeiras vilas e clãs (MOTTA, 2013, p. 1-2).

Estava, então, estabelecido o Contrato Social, que configurava a livre associação de pessoas dotadas de inteligências, que buscavam a resolução de conflitos e a integração a uma sociedade (RENNER, 2016, p. 1-3). A partir da abdicação dos de suas liberdades em

prol de uma sociedade pacífica, os habitantes ganham o direito de conviver ao redor dos feudos, partilhar da proteção e do mercado que se encontravam por ali, claro que, com o pagamento de impostos a nobreza e a igreja, classes superiores dos camponeses e da baixa burguesia que começara a surgir (RENNER, 2016, p. 1-3).

A fim de ratificar a submissão da população mais pobre às ordens da Igreja e Rei, foram estabelecidas tábuas de valores e o ensinamento de condutas positivas que a população deveria realizar, assim, começando a organização do Estado (RENNER, 2016, p. 1-3). Cabe ressaltar que, a partir desse momento, começam a emergir as primeiras regras e normas, que através, de uma luta social, se tornam a posituação dos direitos humanos (MOTTA, 2013, p. 1-2). Ademais, cabe esclarecer a dignidade da pessoa humana enquanto matéria positivada (MOTTA, 2013, p. 1-2).

Tanto em menções presentes na bíblica, como na exposição de Sarlet, são reconhecidas as primeiras menções à dignidade da pessoa humana em seu caráter religioso, pois o humano como objeto criativo de Deus fez a humanidade à sua imagem e sua semelhança, trazendo a necessidade da preservação da dignidade e sua inviolabilidade (SARLET, 2001 *apud* MARTA; KAGAI, 2010, p. 2). Com o olhar filosófico, a presença da dignidade já tem menções no código de Hamurabi e no código de Manu, tendo o reconhecimento de dignidade atrelado ao grau “social” que o indivíduo se encontrava em meio àquela sociedade (MOTTA, 2013, p. 1-2).

Já na concepção Estoica, a dignidade humana era ligada a qualidade diferenciadora contida no ser humano (BRAGA, 2017, p. 1-2). A base para essa dignidade era subordinada a capacidade do indivíduo de construir destinos e sua própria existência (BRAGA, 2017, p. 1-2). Para a filosofia grega, consoante aos ensinamentos de Santos, o homem tem como característica ser uma animal político-social (BRAGA, 2017, p. 1-2). A partir disso, conclui-se que a ideia de ser humano com direitos

subjetivos e fundamentais surge com o cristianismo e vai se aperfeiçoando com o decorrer da história (BRAGA, 2017, p. 1-2). Ademais,

O cristianismo retoma e aprofunda o ensinamento judaico e grego, procurando aclimatar no mundo, através da evangelização, a ideia de que cada pessoa humana tem um valor absoluto no plano espiritual, pois Jesus chamou a todos para a salvação. Neste chamamento, não há distinção entre judeu e grego (SÃO PAULO, 3?, *apud* BRAGA, 2017, p. 2)

Diante disso, cabe destacar, como documento, a Declaração Universal dos direitos humanos, positivada no ano de 1948, pós-Segunda Guerra mundial, surgia para evitar eventos hediondos como os ocorridos na ascensão e declínio nazista. Cabe destacar que logo em seu Art. 1º dispõe que “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos” (ONU, 1948). Desse modo, Nunes esclarece sobre o que é a dignidade: “dignidade é um conceito que foi sendo elaborado no decorrer da história e chega ao início do século XXI repleta de si mesma como um valor supremo, construído pela razão jurídica” (NUNES, 2009 *apud* MARTA; KAGAI, 2010, p. 4). Nesse viés, ratifica Camargo:

[...] pessoa humana, pela condição natural de ser, com sua inteligência e possibilidade de exercício de sua liberdade, se destaca na natureza e diferencia do ser irracional. Estas características expressam um valor e fazem do homem não mais um mero existir, pois este domínio sobre a própria vida, sua superação, é a raiz da dignidade humana. Assim, toda pessoa humana, pelo simples fato de existir, independentemente de sua situação social, traz na sua superioridade racional a dignidade de todo ser (CAMARGO, 1994 *apud* MARTA; KAGAI, 2010, p. 4)

Ademais, em vista do que foi passado, cabe ressaltar que a dignidade da pessoa humana pode ser contida, no momento em que afeta a dignidade de outrem (MARTA; KAGAI, 2010, p. 4). E, ainda, não é possível que uma pessoa viole a própria dignidade, por ser um constructo histórico, cabe ao Estado vigente a proteção plena da dignidade. Por fim, destaca-se que a Dignidade da pessoa humana

na forma no ordenamento jurídico brasileiro, corresponde a um supraprincípio, ou seja, se encontra superior aos demais princípios da Constituição (MARTA; KAGAI, 2010, p. 4). Nesse viés, destaca Sarlet:

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde a intimidade e identidade do indivíduo forem objeto de ingerências indevidas, onde sua igualdade relativamente aos demais não for garantida, bem como onde não houver limitação do poder, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e esta não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças. (SARLET, 2004 *apud* GOMES, 2015, p. 8).

A partir disso, destaca-se as questões de dignidade sexual em paralelo com os conceitos de autodeterminação sexual que infelizmente, nem sempre tiveram relevância no ordenamento jurídico (MOTTA, 2013, p.3-4). Consoante com o pensamento de Motta, são destacadas as tendências conservadoras do direito, se utilizando de estruturas de dominação padronizadas, ao invés de visar a maior inclusão (MOTTA, 2013, p.3-4). Com a predisposição voltada às contradições expressas no princípio da emancipação social, visando aos lemas da revolução francesa, enquanto a regulação da desigualdade e da exclusão, embora auxiliem as políticas públicas de autodeterminação, acabem por ter intrinsecamente o significado de mazela psíquica ao atingir seu ápice (SANTOS, 1995 *apud* MOTTA, 2013, p.3)

Através das Constituição Cidadã de 1988, foi delineado a distinção de gêneros, a fim de ir ao encontro do princípio da isonomia (MOTTA, 2013, p.3-4). Mas ao que concerne ao transexual, como indivíduo com equiparados direitos e deveres, necessitando equiparação com outros gêneros (MOTTA, 2013, p. 3-4). A liberdade sexual por sua vez, corresponde ao campo da autodeterminação, bem como ao livre exercício da sexualidade mediante a preservação de uma vida digna (MOTTA, 2013, p. 3-4). *Exempli gratia* a questão abordada por França:

É de se destacar que a cirurgia de transgenitalização é apenas o início de um processo de proteção da dignidade do transexual, porquanto não basta a mera alteração física para cessarem os constrangimentos e preconceitos sofridos. Para que se assegure uma existência com dignidade ao transexual, buscando-se sua completa inclusão social, este, atualmente, ainda tem que passar por uma longa batalha judicial para alteração do prenome e do sexo do registro civil, questão ainda tormentosa no âmbito dos nossos Tribunais e não menos importante que o procedimento cirúrgico de redesignação sexual (FRANÇA, 2012 *apud* BRASIL; GERASSI, 2014, p. 11).

Desse modo, o que era um assunto subjetivo que tangenciava apenas ao indivíduo uno, passa agora a ser garantido pelo Estado, tanto na via da saúde, quanto ao que concerne a regulação das relações humanas (BRASIL; GERASSI, 2014, p.10). Ademais, destaca-se que, em meio ao ordenamento jurídico, todas as pessoas nascem mediante a certidão de nascimento e ao tangenciar a zona que possibilita a concretização da condição de transexual são necessárias mudanças que muitas vezes não são somente na aparência, mas sim, na identificação civil e nos registros públicos (BRASIL; GERASSI, 2014, p.10).

Ocorre que no momento em que o transexual quer se inserir no mundo de relações humanas e jurídicas, encontra empecilhos que pode ser o preconceito de uma população, falta de representação na política, ou mesmo como supracitado a documentação (FACHIN, 2014 *apud* CABRAL; RANGEL, 2019, p.9). A partir disso, destaca

[...] diz que a construção de uma identidade assegurada pela dignidade da pessoa humana é determinante para o reconhecimento e garantia da inclusão de grupos mais vulneráveis, como ocorre com os transgêneros, de modo que este não reconhecimento resulta no abandono e esquecimento destes indivíduos. Como resultado disso, pode-se destacar os constrangimentos frente a sociedade, em que o Estado nega o reconhecimento daqueles indivíduos que são vistos como “anormais” ou que tenham sua personalidade considerada como “desviante”, quando se é levada em comparação com a grande maioria da população (SILVA, 2017, *apud* CABRAL; RANGEL, 2019, p.7).

E, ainda, destaca-se a decisão proferida pelo MM. Juiz Fernando de Lima, da comarca de Jales:

É certo que o diagnóstico psicológico e psiquiátrico, que antecede a cirurgia de mudança de sexo, traduz medida importante. No entanto, é preciso mostrar ao indivíduo que o transexualismo não se traduz uma patologia, mas sim uma situação marcada por preconceitos envoltos numa realidade histórico-social política a propósito da “psiquiatrização da condição transexual”. As desconfianças devem ser muitas acerca do tema, muitas devem ser as desconfianças que devem morder a alma dos pesquisadores. O alimento do debate deve reunir os elementos necessários para que não continuemos aferrados à ideia prevalecente de que o transexualismo seja uma patologia, tratar como enfermidade aquilo que é na verdade um problema social. Urge reconhecer, nos transexuais, pessoas que sofrem, não porque guardam consigo, na pele que reveste o corpo físico, a marca da enfermidade. O sofrimento deles, em verdade, é o retrato do preconceito, do estigma, de um modelo imposto por uma sociedade completamente hierarquizada. Por que caracterizá-los como doentes, dotados de uma patologia que precisa ser curada? Aqui lutamos contra uma ideia de família hierarquizada. A sociedade tecnológica precisa moldar os indivíduos. A produção em série exige indivíduos iguais, padronizados(LIMA, 20?? *apud* BRASIL; GERASSI, 2014, p.13).

Ademais,

(...) Imaginem dar direito aos transexuais? Respeitar os direitos humanos dos homossexuais? Aceitar outras formas de família? Humanizar o Direito, trazer à cena outros atores sociais? Isso significa romper com a administração da vida, com o ter sobre o ser que a sociedade capitalista e desumanizadora produz. Permitir, pois, que o transexual viva, em plenitude, a sua vida, significa dar-lhe liberdade. Dar-lhe liberdade é desaferrar-lhe das amarras que o evitam ser feliz(LIMA, 20?? *apud* BRASIL; GERASSI, 2014, p.13).

E ainda,

(...) As diferenças, que existem, não credenciam a retirar, nós todos, de um mesmo tronco, como se não fôssemos filhos e

derivados de uma mesma família humana. “Patologizar” as diferenças é desumanizar o ser humano. Querer arrancar das pessoas aquilo que as identifica, que as projeta rumo à conquista da felicidade, à realização plena dos projetos e objetivos humanos. O transexual é portador do direito fundamental à identidade, do que se extrai a possibilidade de realização de cirurgia de mudança de sexo, alteração do prenome e à identidade de gênero. Trata-se de direito fundamental implícito, derivado do direito fundamental expresso de liberdade, igualdade, privacidade, intimidade e dignidade da pessoa humana. A abertura do catálogo de direitos fundamentais, autorizada pelo art. 5º, §2º, da Constituição Federal, permite que outros, além dos expressamente previstos, sejam deduzidos de direitos fundamentais expressos, desde que tais direitos implícitos decorrem do regime e dos princípios da CF/88, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. (...) Na hipótese, a tutela antecipada não encontra óbice nas hipóteses impeditivas de tutela antecipada contra a Fazenda Pública (Lei nº 9.494/1997) (LIMA, 20?? *apud* BRASIL; GERASSI, 2014, p.13).

Destarte, portanto, o Estado, a partir de seu poder de autotutela, deve assegurar tanto a integridade física e moral, como os direitos ligados a personalidade (BRASIL; GERASSI, 2014, p.9). E ainda, concretizar os direitos fundamentais, pois é frequente que a falta de harmonização da sociedade cause desconforto, sofrimento para toda a população transexual (BRASIL; GERASSI, 2014, p.9). Nesse viés, torna-se necessário garantir a toda população transexual, os direitos e garantias pleiteadas por esses, seja no que concerne a identidade pessoal e a de gênero (BRASIL; GERASSI, 2014, p.9).

O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS SEXUAIS COMO MANIFESTAÇÃO DA INDIVIDUALIDADE HUMANA

Antes de analisar o reconhecimento dos direitos sexuais, é necessário analisar os casos que foram essenciais para a evolução do pensamento e o devido reconhecimento. A partir disso, é necessário analisar um dos casos com maior repercussão mundial, o caso *Bowers v. Hardwick*, 478 U.S. 186 de 1986 (ISERHARD, 2010, p. 8). No ano de 1986, no Estado da Geórgia, Estados Unidos da América, “demandado” Hardwick, foi acusado de cometer sodomia, violando o da Geórgia, com um homem adulto em sua residência (US SUPREME COURT, 1986, p.1-2). Após isso, o demandado decidiu entrar com uma ação no Tribunal Federal do Distrito Federal, contestando a constitucionalidade do estatuto que proibia a sodomia consensual no Estado da Geórgia (US SUPREME COURT, 1986, p.1-2).

Destaca-se que, no mesmo ano, foi concebido o veredicto, dando causa ganha ao Estado da Geórgia, considerando sua constituição Constitucional (US SUPREME COURT, 1986, p.1-2). Destaca-se ainda, o casal John e Mary Doe, que foram autores em conjunto da ação, afirmando que desejavam se envolver em atividades, na privacidade de sua residência, o que eram proibidas pelo Estatuto (CORNELL LAW SCHOOL, 201?, p.1-10). Entretanto, em palavras dos mesmos, se sentiram “resfriados e dissuadidos” a não se envolverem, primeiramente pela existência do Estatuto e por outro lado a possibilidade de prisão, como aconteceu com Hardwick (CORNELL LAW SCHOOL, 201?, P.1-10). O tribunal por sua vez, decidiu que por não terem sustentando ou estarem em risco de sustentar dado a execução do estatuto, não teriam legitimidade para permanecer com a ação e por sua vez o Tribunal de apelação confirmou a sentença, indeferindo o pedido de Does (CORNELL LAW SCHOOL, 201?, p.1-10).

Ainda, entre as principais relevâncias desse caso, dispõe a afirmação de que a sodomia deveria ser proibida, uma vez que coloca em xeque valores morais da sociedade (US SUPREME COURT, 1986, p.1-2). Por sua vez, entre as opiniões marcantes desse caso, é destacado a o Chefe do Judiciário Burger afirmando a ausência de direito fundamental que garantisse o direito a sodomia aos homossexuais. E ainda, afirma que a proscrição da sodomia tem raízes antigas e por sua vez, foram sujeitadas a intervenção do Estado ao longo de toda civilização (CORNELL LAW SCHOOL, 201?, p.1-10).

E, ainda, o primeiro código a trazer esse banimento foi o estatuto 25 de Henrique VIII, capítulo 6, descrevendo a sodomia como um crime contra a própria natureza das coisas, sendo considerado mais perverso que o estupro, além de não poder ser nomeado por qualquer que seja a pessoa (LAW SCHOOL, 201?, p.1-10). Ademais, é informado que a proibição da sodomia tornou-se lei na Inglaterra e, por sua vez, ficou de herança para as colônias, até ser aprovado pelo Legislativo da Geórgia em 1816 (US SUPREME COURT, 1986, p.1-2). Assim, se fosse decretado a inconstitucionalidade do estatuto da Geórgia, seriam deixados milhares de anos de ensinamento moral, pois a essencialmente em sua visão, o ato de sodomia não correspondia as preferencias individuais, mas sim da permissão da autoridade legislativa (CORNELL LAW SCHOOL, 201?, p.1-10).

Ademais, na visão do ilustríssimo ex-Ministro Harry Blackmun, destaca-se a posição dissidente a proibição (CORNELL LAW SCHOOL, 201?, p.1-10). Dispõe *a priori*, que o caso não corresponde mais a sobre “um direito fundamental de se envolver em sodomia homossexual”, como o tribunal pretendia declarar, era analogicamente, ao direito fundamental de assistir a filmes obscenos, ou de fazer apostas a partir de cabines telefônicas (US SUPREME COURT, 1986, p.1-2).

Desse modo, o caso passou a ser sobre “o mais abrangente dos direitos e o direito mais valorizado pelos homens civilizados” e desse

modo, corresponde “o direito de ser deixado em paz” (CORNELL LAW SCHOOL, 201?, p. 1-10). Ainda, descreve a necessidade de analisar a reivindicação de Hardwinck à luz dos valores do direito à privacidade, pois se há valor nesse direito, o Estado da Geórgia deveria fazer mais que somente processar seus habitantes por escolhas íntimas e afirmar que as escolhas que eles fizeram que é um crime abominável que não deve ser nomeado entre as pessoas de bem (US SUPREME COURT, 1986, p.1-2).

Destaca-se ainda, os argumentos de que o lugar ao qual a sodomia foi praticada, na residência de Hardwick, tem proteção integral pela Quarta Emenda Constitucional, trazendo um significado especial para a residência (CORNELL LAW SCHOOL, 201?, p.1-10). Por sua vez, é relatado que o direito à privacidade é mais do que uma mera agregação de vários direitos, que envolvem comportamentos específicos, protegidos pela integridade física de sua residência (CORNELL LAW SCHOOL, 201?, p.1-10). E dessa forma, *the essence of a Fourth Amendment violation is “not the breaking of [a person’s] doors, and the rummaging of his drawers,” but rather is “the invasion of his indefeasible right of personal security, personal liberty and private property.”*²(LAW SCHOOL, 201?, p.1-10). Ademais,

The makers of our Constitution undertook to secure conditions favorable to the pursuit of happiness. They recognized the significance of man’s spiritual nature, of his feelings and of his intellect. They knew that only a part of the pain, pleasure and satisfactions of life are to be found in material things. They sought to protect Americans in their beliefs, their thoughts, their emotions and their sensations (US SUPREME COURT, 1986 apud CORNELL LAW SCHOOL, 201?, p.1-10).³

² a essência de uma violação da Quarta Emenda não é “a quebra das portas de uma pessoa e a vasculhar suas gavetas”, mas sim “a invasão de seu direito incansável de segurança pessoal, liberdade pessoal e propriedade privada”.

³ Os criadores de nossa Constituição comprometeram-se a garantir condições favoráveis à busca da felicidade. Eles reconheceram o significado da natureza espiritual do homem, de seus sentimentos e de seu intelecto. Eles sabiam que apenas uma parte da dor, prazer e satisfação da vida são encontrados nas coisas materiais. Eles procuraram proteger os americanos em suas crenças, pensamentos, emoções e sensações.

Por fim, cabe destacar que, consoante a Blackmun “The Constitution cannot control such prejudices, but neither can it tolerate them. Private biases may be outside the reach of the law, but the law cannot, directly or indirectly, give them effect”(US SUPREME COURT, 1986 *apud* CORNELL LAW SCHOOL, 201?, p.1-10)⁴. Com a repercussão do caso, começaram a ascender diversos movimentos aos quais lutavam pelo direito dos homossexuais (ISERHARD, 2010, p. 8). Cumpre salientar que, no ano de 2003, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América, ao realizar o julgamento *Lawrence v. Texas*, processo que visava o fim das proibições das relações consensuais, entre pessoas do mesmo sexo dentro de suas residências (ISERHARD, 2010, p. 8).

A partir desse julgado, houve o direito à privacidade ascendendo sob os estatutos e leis que tentassem proibir práticas como a sodomia (ISERHARD, 2010, p. 8). E desse modo, através do efeito dominó, houve a derrubada das constituições Estaduais que criminalizassem as relações entre pessoas do mesmo sexo (ISERHARD, 2010, p. 8). Remetendo às questões abordada, destaca Bobbio:

Os direitos da nova geração, como foram chamados, que vieram depois daqueles em que se encontraram as três correntes de ideias do nosso tempo, nascem todos dos perigos à vida, à liberdade e à segurança provenientes do aumento do progresso tecnológico [...] o direito à privacidade, que é colocado em sério risco pela possibilidade que os poderes públicos têm de memorizar todos os dados relativos à vida de uma pessoa e, com isso, controlar os seus comportamentos sem que ela perceba (BOBBIO, 2004 *apud* ISERHARD, 2010, p.15).

Ao retornar os olhares ao fenômeno da internacionalização dos direitos humanos, por meio da Declaração Universal dos Direitos Humanos, cabe ratificar a que todos os indivíduos nascem livres e iguais em dignidade e direitos (BONAVIDES, 2007 *apud* ISERHARD,

⁴ A Constituição não pode controlar tais preconceitos, mas também não pode tolerá-los. Os preconceitos privados podem estar fora do alcance da lei, mas a lei não pode, direta ou indiretamente, dar-lhes efeito.

2010, p. 6). Consoante a isso, ao tangenciar os direitos sexuais no cenário internacional, destaca-se a ascensão de movimentos feministas, lutando pela igualdade entre homens e mulheres na sociedade e os LGBTs, que buscam entre muitos direitos, a igualdade e seu reconhecimento (BONAVIDES, 2007 *apud* ISERHARD, 2010, p. 6). Ademais, em junho de 2008, houve a 38ª Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, que, por sua vez, aprovou a resolução dos Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero, que foi apresentada pela delegação Brasileira. Destaca-se, que essa foi a primeira vez que tais palavras constaram em um documento ao qual foi aprovado por 34 países (ISERHARD, 2010, p. 7).

Nesse viés, cabe aferir que no mesmo ano a Assembleia Geral das Nações Unidas afirmou, como relata Iserhard “as violações de direitos em razão da orientação sexual ou identidade de gênero” (ISERHARD, 2010, p. 7). Outra grande conquista proveniente das batalhas travadas contra o machismo, sexismo e homofobia, foi a constituição no ano de 2009 da Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transsexuais (ABGLT) (ISERHARD, 2010, p. 7). Sabe-se que o direito a sexualidade é porventura, um marco bem recente, começando a ser reivindicado e tratado abertamente há não mais que 50 anos (ISERHARD, 2010, p. 7).

Destaca-se ainda, que por ser parte das reivindicações por parte dos direitos humanos, os direitos sexuais vêm sendo redirecionados e têm sido constituídos de forma sólida no ordenamento jurídico-democrático, e de forma internacional, como supracitado, há pouco tempo, o que não deixa o torna ilegítimo e invisível (ISERHARD, 2010, p. 7). Desse modo, afirma Cançado Trindade:

É inegável que, no presente domínio de proteção, muito se tem avançado nos últimos anos, sobretudo na “jurisdicionalização” dos direitos humanos, para a qual vem contribuindo de modo especial os sistemas regionais europeu, interamericano e africano de proteção, dotados que são de tribunais internacionais

de direitos humanos, - as Cortes Européia e Interamericana de Direitos Humanos, e a recém-criada Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos, respectivamente (TRINDADE, 1998, p. 411 *apud* BRASÍLIA, 2009, p.39).

Aponta-se, ainda, a realização da mudança de sexo através de cirurgia e a posterior retificação de registro que deve ser realizada (BRASIL; GERASSI, 2014, p.16). A partir disso, Franco destaca que:

Não é difícil de imaginar o quanto o prenome anterior à modificação cirúrgica do sexo fisiológico expõe o transexual ao ridículo em situações corriqueiras, além de gerar um impacto negativo e desconfiança, ante a divergência entre o nome e a aparência (FRANCO, 2012 *apu* BRASIL; GERASSI, 2014, p.16).

Nesse viés, a jurisprudência corrobora que:

Retificação de Registro Civil. Pedido de alteração de nome e sexo. Transexualismo. Retificação de cirurgia para reespecificação de sexo. Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Adequação das regras jurídicas às necessidades humanas de convivência e coerência. Evitada a exposição ao ridículo e contradição em documento revestido de fé pública, em prejuízo do cidadão. Precedentes jurisprudenciais. Sentença mantida. Provimento negado. (Apelação nº 430.069-4/0-00 - Ribeirão Bonito, Oitava Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Caetano Lagrasta, v.u.j.23.05.2007) (TJ-SP, 2007 *apud* BRASIL; GERASSI, 2014, p.16).

EMENTA - RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL (ASSENTO DE NASCIMENTO) - Transexualismo (ou disforia de gênero) - Sentença que autorizou a modificação do prenome masculino para feminino - Controvérsia adstrita à alteração do sexo jurídico ao assento de nascimento - Admissibilidade - Cirurgia autorizada diante da necessidade de adequação do sexo morfológico e psicológico - Concordância do Estado com a cirurgia que não se compatibiliza com a negativa de alteração do sexo originalmente inscrito na certidão - Evidente, ainda, o constrangimento daquele que possui o prenome "VANESSA", mas que consta no mesmo registro como sendo do sexo masculino - Ausência de prejuízos a terceiros - Sentença

que determinou averbar nota a respeito do registro anterior - Decisão mantida - Recurso improvido. “ (Apelação nº 439.257-4/3-00 - São Paulo, Oitava Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Salles Rossi, maioria de votos, j . 19.04.2007.) (TJ-SP, 2007 *apud* BRASIL; GERASSI, 2014, p.16).

Percebe-se que, mesmo com os preceitos dos direitos humanos integrados ao ordenamento jurídico, há presença de um retrocesso ao proferir as decisões, uma vez que não foi concedido a troca na identificação de masculino para feminino, mantendo estagnado o possível constrangimento que a apresentação do documento pudesse causar (BRASIL; GERASSI, 2014, p.16). Entretanto, nota-se a desenvoltura decisória do Superior Tribunal de Justiça indo de encontro a decisão proferida, uma vez que ao se deparar com processos análogos a essa, tem sido permissivo a esses casos (BRASIL; GERASSI, 2014, p.16). Assim, dispõe o STJ:

O transexual que tenha se submetido à cirurgia de mudança de sexo pode trocar nome e gênero em registro sem que conste anotação no documento. A decisão, inédita, foi da Terceira Turma, em outubro de 2009. O colegiado determinou, ainda, que o registro de que a designação do sexo foi alterada judicialmente conste apenas nos livros cartorários, sem constar essa informação na certidão (REsp 1.008.398). A relatora do recurso, ministra Nancy Andrighi, afirmou que a observação sobre alteração na certidão significaria a continuidade da exposição da pessoa a situações constrangedoras e discriminatórias. Anteriormente, em 2007, o colegiado analisou caso semelhante e concordou com a mudança desde que o registro de alteração de sexo constasse da certidão civil (REsp 678.933). A ministra destacou que, atualmente, a ciência não considera apenas o fato biológico como determinante do sexo. Existem outros elementos identificadores do sexo, como fatores psicológicos, culturais e familiares. Por isso, “a definição do gênero não pode ser limitada ao sexo aparente”, ponderou. Conforme a relatora, a tendência mundial é adequar juridicamente a realidade dessas pessoas. Não é raro encontrar outras decisões iguais, posteriores a do STJ, na justiça paulista, por exemplo. Em maio de 2010, a 2ª Vara da Comarca de Dracena (SP) também

foi favorável à alteração de nome e gênero em registro para transexuais. Para o juiz do caso, estava inserido no conceito de personalidade o status sexual do indivíduo, que não se resume a suas características biológicas, mas também a desejos, vontades e representações psíquicas. Ele também determinou que a alteração não constasse no registro (STJ, 2010 *apud* BRASIL; GERASSI, 2014, p.18).

Por fim, destaca-se no ordenamento jurídico brasileiro, as mudanças no direito penal (TORRES, 2011, p.1-3). O termo “mulher honesta” era constantemente utilizada de forma pejorativa, a fim de diferenciar mulheres que seguiam os bons costumes das mulheres “largadas”, na concepção machista ultrapassada (TORRES, 2011, p.1-3). O termo supracitado era utilizado no crime de rapto, que consistia em: “Artigo 219. Raptar mulher honesta, mediante violência, grave ameaça ou fraude, para fim libidinoso: Pena - reclusão, de dois a quatro anos” (BRASIL, 1940). Salienta-se que a conduta tipicamente criminalizada não tinha o objetivo de proteger a mulher, mas subordinar ela ao controle absoluto de sua sexualidade (BRASIL, 1940).

Além disso, outra discriminação e subsunção ao patriarcado foi a tipificação do art. 217 ao qual reluz que: “Artigo 217. Seduzir mulher virgem, menor de dezoito anos e maior de catorze, e ter com ela conjunção carnal, aproveitando-se de sua inexperiência ou justificável confiança: Pena de reclusão, de dois a quatro anos” (BRASIL, 1940). Ao melhorar o entendimento, com a tentativa de dissolver o machismo presente na sociedade, é exposto o crime de estupro: “Artigo 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: Pena - reclusão, de seis a dez anos” e ainda, o assédio sexual (BRASIL, 1940).

Artigo 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função: Pena - detenção, de um a dois anos (BRASIL, 1940).

Esses e outro crimes por sua vez, passaram a constar como crimes contra a dignidade sexual (TORRES, 2011, p.1-3). Desse modo, a mulher não pode continuar a ser tratada de forma degradante, pela sociedade ou por indivíduos, tornando necessário a necessidade de evolução, mesmo que já tenha sido realizada, e a melhor adequação ao atual cenário das leis, bem como do pensamento (TORRES, 2011, p.1-3).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sexualidade sempre esteve integrada ao ser humano, mesmo em momentos de ausência de sociedade, o que demonstra desde os primórdios da humanidade. A partir disso, com o surgimento das sociedades, bem como a predominância de atos costumeiros que visassem à convergência dos ensinamentos religiosos vigentes na sociedade. A partir desse momento, origina-se questões referentes a aceitação da pessoa como ela é, bom, ao menos deveria ser assim. A sociedade, por sua vez, se desenvolveu em um cunho machista, ao qual acabara por desclassificar a mulher pelo único motivo de ser mulher e o extremismo religioso que prometia o céu para quem segue fielmente as doutrinas religiosas e fogo eterno para quem cometessem atos previsto como pecado, ou seja, iam de encontro aos pensamentos das doutrinas.

Com a evolução da sociedade, o significado de sexualidade foi tomando outros rumos, adquirindo diversas analogias ou sinónimos, que são retratados e estudados por especialistas até os dias de hoje. E graças a isso, a sexualidade se tornou, um dos elementos mais importantes para a análise do ser humano enquanto quem ele é, no plano social, quem ele se identifica, no plano mental e por sua vez como que ele deseja ser reconhecido.

Entretanto, a sociedade, em sua parte conservadora, acaba por desclassificar e excluir as pessoas que desejam se identificar de forma diferente, o que causa desconforto e transtorno para as pessoas que assim desejam se expor. Torna-se então, necessário, que a sociedade passe a corroborar ou ao menos aceitar as diferenças, tendo mais empatia, evitando a discriminação e o preconceito e permitindo, através da aceitação ou auxílio, uma vida melhor para quem humanamente, se identifica diferente.

REFERÊNCIAS

AIRES, Buenos; FIORINI, Leticia Glocer. Identidades e sexualidades em transformação. *In: Revista de Psicanálise da SPPA*, [S. l.], v. 25, n. 3, p. 1-13, dez. 2018. Disponível em: <http://docs.bvsalud.org/biblioref/2019/05/995093/08_identidades_leticia-fiorini_v25_n3_2018.pdf>. Acesso em: 2 mai. 2020.

BEARZOTI, Paulo. Sexualidade: um conceito psicanalítico freudiano. *In: ANP*, [S. l.], v. 5, n. 1, p. 1-5, ago. 1993. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/anp/v52n1/24>>. Acesso em: 2 mai. 2020.

BRAGA, Karina Costa. A evolução histórica da dignidade humana. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, p. 1-24, 1 set. 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direitos-humanos/a-evolucao-da-dignidade-da-pessoa-humana-como-valor-vetor-da-previdencia-social/#_ftn5>. Acesso em: 9 mai. 2020.

BRASIL, Patricia Cristina; GERASSI, Carolina Souza Dias. *Direito constitucional à autodeterminação de gênero*. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=56dbbe315d23b256>. Acesso em: 15 mai. 2020.

BRASIL. *Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 26 mai. 2020.

BRASÍLIA, 60 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos: Conquistas do Brasil. *In: Fundação Alexandre de Gusmão*, [S. l.], p. 1-260, 2009. Disponível em: <http://funag.gov.br/biblioteca/download/547-60_Anos_da_Declaracao_Universal_dos_Direitos_Humano_Conquistas_do_Brasil.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2020.

CANELLA, Paulo Roberto Bastos. Sexo, Sexualidade e Gênero. *Pessoal Educacional*, [S. l.], p. 81-100, jan.-jun. 2006. Disponível em: <http://pessoal.educacional.com.br/up/4660001/9842654/Revista%20Brasileira%20de%20Sexualidade%20Humana%20-%20volume%202017.pdf>. Acesso em: 2 mai. 2020.

CANO, Maria Aparecida Tedeschi; FERRIANI, Maria das Graças Carvalho; GOMES, Romeu. Sexualidade na adolescência: um estudo bibliográfico. *In: Rev. latino-am. enfermagem*, Ribeirão Preto, v. 8, n. 2, p. 18-24, abr. 2000. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/rlae/v8n2/12413>>. Acesso em: 9 mai. 2020.

CECCARELLI, Paulo Roberto; SALLES, Ana Cristina Teixeira da Costa. A invenção da sexualidade. *In: Reverso*, Belo Horizonte, v. 32, n. 60, set. 2010. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-73952010000300002. Acesso em: 2 mai. 2020.

CORNELL LAW SCHOOL.MICHAEL J. BOWERS, Attorney General of Georgia, Petitioner v. Michael HARDWICK, and John and Mary Doe. *In: Cornell Law School*, [S. l.], p. 1-30, 20???. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/478/186>. Acesso em: 15 mai. 2020.

GOMES, Jairo Eliin. Direito à vida: uma breve análise sob a ótica do direito ambiental constitucional. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, p. 1-13, 1 nov. 2015. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/direito-a-vida-uma-breve-analise-sob-a-otica-do-direito-ambiental-constitucional/>. Acesso em: 9 mai. 2020.

ISERHARD, Luana Borba. Os direitos sexuais mediante o diálogo com os direitos humanos: desafios e perspectivas. *In: Res Severa Verum Gaudium: Revista Científica dos Estudantes de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, v. 2, n. 1, mai. 2010. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/ressevera/wp-content/uploads/2010/08/v02-n01-artigo07-direito.pdf>>. Acesso em: 26 mar. 2020.

JESUS, Jaqueline Gomes de. Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos. *Diversidade Sexual*, [S. l.], p. 1-42, 2012. Disponível em: <http://www.diversidadesexual.com.br/wp-content/uploads/2013/04/G%C3%8ANERO-CONCEITOS-E-TERMOS.pdf>. Acesso em: 2 mai. 2020.

MARTA, Taís Nader; KUMAGAI, Cibele. Princípio da dignidade da pessoa humana. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, p. 1-21, 1 jun. 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana/>. Acesso em: 9 mai. 2020.

MOTTA, Artur Francisco Mori Rodrigues. A dignidade da pessoa humana e sua definição. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, p. 1-15, 1 dez. 2013.

Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direitos-humanos/a-dignidade-da-pessoa-humana-e-sua-definicao/>. Acesso em: 9 mai. 2020.

ORGANIZAÇÃO Pan-Americana de Saúde (OPAS); ORGANIZAÇÃO Mundial de Saúde (OMS); ASSOCIAÇÃO mundial de Sexologia (WAS). Promotion Sexual Health of Recommendations for Action. *In: Iris*, portal eletrônico de informação, p. 1-64, mai. 2000. Disponível em: <https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/42416/promotionsexualhealth.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 2 mai. 2020.

RENNER, Fabio Krejci. A evolução histórica da dignidade humana. *In: Jusbrasil*, portal eletrônico de informações, p. 1-7, 30 nov. 2016. Disponível em: <https://fabioreenner.jusbrasil.com.br/artigos/410576918/a-evolucao-historica-da-dignidade-humana>. Acesso em: 9 mai. 2020.

SANT, Rosângela de. A sexualidade no contexto contemporâneo: permitida ou reprimida? *In: Psic: Revista da Vetor Editora*, São Paulo, v.4, n.2, mai. 2000. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1676-73142003000200004>. Acesso em: 2 mai. 2020.

TONIETTE, Marcelo Augusto. *Sexualidade ...ou Sexualidades?* Compreendendo diferenças e diferentes formas de expressão, gêneros e identidades. Disponível em: <http://www.matoniette.psc.br/artigos/sexualidade-ou-sexualidades.html>. Acesso em: 2 mai. 2020.

TONIETTE, Marcelo Augusto. *Trajetórias de vida e sexualidades: um estudo a partir de depoimentos de homens e mulheres atendidos no Plantão Psicológico do Serviço de Aconselhamento Psicológico do IPUSP*. 374f. Tese(Doutorado em Psicologia) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47131/tde-23112009-121749/pt-br.php>>. Acesso em: 2 mai. 2020.

UNITED State of America. Suprema Corte. *Bowers v. Hardwick*, 478 U.S. 186, 30 de junho de 1986. Disponível em:<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/478/186/#tab-opinion-1956746>. Acesso em 25 mar. 2020.



Parte 2

DIREITOS
HUMANOS
EM EMERGÊNCIA

11

Alexanderson Zanon de Oliveira Melo
Tavã Lima Verdán Rangel

A PAZ
COMO DIREITO HUMANO:
uma reflexão ao alargamento
das dimensões
de Direitos Humanos

DOI: 10.31560/pimentacultural/2021.943.231-248

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho tem como objetivo discorrer a respeito da paz como direito humano à luz da teoria das dimensões. Como é sabido, os direitos humanos constituem um constructo histórico e refletem o processo de ampliação dos movimentos de lutas e reivindicações pelo reconhecimento e respeito aos direitos. A relação existente entre o mínimo existencial – que, por sua vez, está fortemente entrelaçado à dignidade da pessoa humana - e o desenvolvimento humano tem por pressupostos a presença de dois elementos constituintes. Antes de se falar de desenvolvimento humano, é preciso abordar dos elementos que vão assegurar as pessoas uma qualidade de vida mínima. Ora, são fatores que vão estabelecer uma vida digna para cada pessoa e, é a partir desta ideia, se concretiza o constructo jusfilosófico do mínimo existencial e a inter-relação com a dignidade da pessoa humana, cuja materialização permite o desenvolvimento humano.

Embora a paz, hoje em dia, seja vista como um objetivo a ser alcançado para a manutenção da existência humana, denota-se, porém, que antes foi preciso enfrentar um sucedâneo de momentos de beligerância e intolerância, os quais encontraram, como ponto máximo da barbárie humana, os eventos ocorridos durante as duas grandes guerras mundiais. Aludidos eventos, inclusive, chegaram a colocar em xeque a racionalidade humana e a manutenção da existência de grupos étnicos largamente perseguidos.

Ao analisar todos esses segmentos sobre um olhar mais individual, é visto, também, que a busca pelo estabelecimento da paz resultou também nos chamados “direitos fundamentais”, os quais compreendem um grupo de direitos e garantias do ser humano. Desta forma, entende-se que os direitos fundamentais são, literalmente, os direitos tidos como indissociáveis à existência humana, encontrando, por consequência, a positivação no direito constitucional.

A metodologia empregada na construção do presente trabalho pautou-se na utilização dos métodos historiográficos e dedutivos. O primeiro método científico utilizado teve como incidência estabelecer o recorte dos princípios mínimo existencial e a dignidade humana, como elementos constituintes do desenvolvimento humano. No que concerne ao segundo método, aplicou-se em razão do recorte temático proposto. Ainda no que concerne ao enfrentamento da temática científica, a pesquisa se caracteriza qualitativa. A técnica de pesquisa principal utilizada foi a revisão de literatura, sob o formato sistemático. Além disso, em razão da abordagem qualitativa empregada, foram utilizadas, ainda, a pesquisa bibliográfica e a análise documental.

MÍNIMO EXISTENCIAL E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA ENQUANTO ELEMENTOS CONSTITUINTES DO DESENVOLVIMENTO HUMANO

Contido na doutrina constitucional, existe um princípio cuja finalidade é de amparar a concretização dos direitos sociais, ao qual se define a partir da Constituição e tem por título: “proibição da insuficiência”, possuindo como conteúdo um conteúdo mínimo de direitos fundamentais (QUEIROZ, 2006, p. 105-110 *apud* FILHO, 2016, p. 1). Sendo assim, ressalva-se que seria impositivo aos Poderes Públicos tutelarem o respeito por um núcleo essencial, uma categoria de um mínimo de conteúdo, com ações, projetos e programas. Tal categoria baniria a deficiência de direitos fundamentais básicos, a fim de dar por garantia um mínimo existencial, tendo por objetivo, garantir a qualidade de vida da população, tendo como referência o art. 25 da Declaração dos Direitos Humanos da ONU de 1948, onde garante que todo ser humano tem direito a uma qualidade de vida (SILVA, 2010, p.129 *apud* ISMAIL FILHO, 2016, p. 1).

O mínimo existencial localiza-se com um ajuntamento de condições materiais, sendo elementares ou essenciais e cujo foco é a preservação, também, a dignidade da pessoa humana (BARROS; RANGEL, 2019, p. 3). O mínimo existencial não se dedica somente em garantir ao ser humano um “mínimo vital”, mas um mínimo de qualidade de vida, em que tenha a condição de viver com dignidade e tendo por possibilidade exercer a sua liberdade no plano social e individual. Contudo, a proteção de um mínimo existencial, baseado em um pensamento de proibição de insuficiência, não pode diminuir os direitos sociais à medida de mínimos de existência, possuindo, por consequência, a acomodação dos decisores políticos e gestores públicos. Nesse ponto, os agentes públicos, como Ministério Público, são incumbidos do controle da administração pública e, portanto, necessitam estar atentos (ISMAIL FILHO, 2016, p. 2).

Todavia, a proibição da insuficiência deve ser entendida como uma concepção dinâmica, como um autêntico ponto de ingresso e não como um ponto de chegada. Devido a isso, a estabilização dos direitos fundamentais em seu olhar social; doutro modo, não se compreende que a estabilização de tais direitos finalize em si e nem que tal postulado trate apenas de assegurar um mínimo vital. Entretanto, o entendimento social dos direitos fundamentais porta um horizonte de progressiva realização, em que não aponta para um entendimento de mínimo de bem-estar social, mas de máximo. De tal forma, trata-se de um máximo possível, baseado nas riquezas do país, em matéria de comprometimento do governo e da sociedade em aplicá-lo (CLÉVE, 2006, p. 239-252, *apud* ISMAIL FILHO, 2016, p. 2).

No interior do mínimo existencial, depara-se com a dignidade da pessoa humana. No entanto, o mínimo existencial é mais amplo e abrange direitos sociais indispensáveis, essenciais e básicos, a uma forma de viver digna, transparecendo sua acentuada dimensão prestacional. A dignidade da pessoa humana é o princípio da

Constituição Federal, assentado como fundamento da República Federativa do Brasil em seu art. 1º, inciso III. A importância da dignidade foi transformada em princípio pelo poder constituinte, sendo entendido o princípio que domina todos os outros princípios, figurando como origem para o ordenamento jurídico todo. (OLIVEIRA, 2016, p. 2).

Ao longo da história, muitas foram as maneiras de manutenção da paz e desenvolvimento em meio aos agrupamentos humanos, diversos foram os sistemas de Governo e de Estado. Desde os tempos mais antigos, mesmo antes do homem ter uma plena consciência de seus atos, já se encontrava primordialmente de forma natural e até de forma sem ser pensada o Direito. Sendo assim, todas as criaturas quando ameaçadas, ofendidas ou lesado um bem seu, de forma instintiva usavam de algum recurso para se defender, na maioria das vezes esse recurso era de forma física, como agressão. Pode-se então, denominar essa fase por estado de natureza, sendo no qual, prevalecia a vontade do mais forte, uma batalha de todos contra todos. Logo após, surge uma percepção idealizada de racionalidade e o estabelecimento de um “contrato social”, sendo composto por pessoas, que tinham por objetivo formar uma sociedade onde cada um teria sua verdadeira liberdade e teria um ser maior que o protegeria, o Estado. (MOTTA, 2013, p. 3).

Os seres humanos escolhem, em viver em grupos, mas não como um grupo qualquer, mas como uma sociedade, e assim, formando o hoje denominado Estado, em que tem por missão ordenar a convivência coletiva e pacificar o litígios. De acordo com que as coletividades progridem e a complexidade das relações aumentam significativamente, novos direitos são vistos e criados. Diante dos direitos essenciais, encontra-se a dignidade da pessoa humana, reconhecida por ter um valor constitucional, responsável por nortear as atividades praticadas na esfera nacional e internacional. Todavia, para que este princípio esteja entrelaçado à segurança jurídica e que possa ser aplicado de forma adequada, transforma-se de alta significância sua definição e identificação (MOTTA, 2013, p. 2).

A dignidade é um entendimento que teve sua evolução com o decorrer do tempo e foi construída visando dar garantia à integridade do ser humano, como sujeito de direitos. O conceito de dignidade da pessoa humana engloba um conjunto de considerações de ordem política, histórica, cultural e filosófica. Assim, o que se tem nos dias atuais por objetivo é unir estas formulações, em prol de um sentido, que dê eficácia a dignidade da pessoa humana. A dignidade da pessoa humana é complementada por um grupo de direitos existenciais compartilhados por todos os homens. Partindo dessa linha de raciocínio, constata-se que todo e qualquer pensamento de que a dignidade humana encontre seu fundamento na autonomia da vontade decorre da condição humana, a titularidade dos direitos existenciais, porque independe da capacidade da pessoa de sentir, comunicar, criar, relacionar, expressar (OLIVEIRA, 2016, p.3).

A dignidade da pessoa humana é um princípio abrangente, tal é essa abrangência que leva a uma certa dificuldade de se preparar um conceito jurídico a respeito. A definição e delimitação são amplas, tendo em vista alcançar várias concepções e significados. O sentido é atrelado com a evolução do homem sendo criado, assim, pode-se afirmar que nunca houve uma época em que o homem esteve isolado de sua dignidade, mesmo que ainda não reconhecesse tal dignidade. A dignidade é uma habilidade humana, sentida e criada pelo homem (mesmo que de forma involuntária), porém só nos dois últimos séculos é que vem sendo percebido integralmente (LEMISZ, 2010, p.1). Conforme Plácido e Silva:

dignidade é a palavra derivada do latim *dignitas* (virtude, honra, consideração), em regra se entende a qualidade moral, que, possuída por uma pessoa serve de base ao próprio respeito em que é tida: compreende-se também como o próprio procedimento da pessoa pelo qual se faz merecedor do conceito público; em sentido jurídico, também se estende como a dignidade a distinção ou a honraria conferida a uma pessoa, consistente em cargo ou título de alta graduação; no Direito Canônico, indica-se

o benefício ou prerrogativa de um cargo eclesiástico (PLÁCIDO E SILVA, 1967, p.526, *apud* LEMISZ, 2010, p.1).

O princípio da dignidade da pessoa humana não é especificado de forma conceituada no ordenamento jurídico brasileiro. Todavia, não é exclusividade desse princípio, é uma característica dos princípios do direito brasileiro, de modo a serem abertos para a permissão de uma interpretação mais ampla (BASTOS, 2019, p.1). Conforme escreve Ana Paula Leves de Souza:

A dignidade da pessoa humana se tornou, no ordenamento jurídico brasileiro, uma espécie de totem, um símbolo sagrado e indefinível, que circula duplamente entre as dimensões mágicas e práticas. Com seu poder simbólico, passou a figurar em demandas das mais diversas, trazendo sentidos cada vez mais distintos e inimagináveis para sua mensagem. Nos tribunais, esse metaprincípio passou a ser uma espécie de mestre ou xamã na grande manta principiológica ordenamentária, e tem se disseminado como uma palavra-chave, ou mantra sagrada, invocada como uma entidade jurídico-protetora dos oprimidos (ou, a depender, também dos poderosos) (SOUZA, 2015, *apud* BASTOS, 2019, p. 2).

A dignidade da pessoa humana vai, na maioria das vezes, desembocar no sentido da subjetividade, podendo ter como grande questão: “o que seria uma vida digna?” Contudo, conceituar a dignidade da pessoa humana talvez a engessasse, fugindo do seu foco de orientação do ordenamento jurídico, mas, mesmo assim, ainda é encontrado em alguns artigos a dignidade da pessoa humana como referência (BASTOS, 2019, p.3). Assim, pode-se mencionar a redação do artigo 170, CF: “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios”: (BRASIL, 1988, p.62). De igual modo, é relatado também no art. 266, § 7º, CF:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...]

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (BRASIL, 1988, p.77).

O recurso à noção de um mínimo existencial, acompanhado de um direito fundamental à sua promoção e proteção, vem sendo de forma significativa produtivo e/ou apresenta pontos mercedores de maior reflexão quanto ao seu manejo é precisamente o tema da presente contribuição e à sua correta compreensão. Na sua relação com a dignidade da pessoa humana e outros direitos, a concepção de mínimo existencial é utilizada pela jurisdição constitucional brasileira, demonstrada pela sua maior instância, o Supremo Tribunal Federal. Contudo, é justamente conceituada a ligação entre a vida, os direitos fundamentais sociais e a dignidade da pessoa humana, em que dizem com necessidades existenciais, de forma geral e de qualquer indivíduo, que em sua continuidade estará a avaliar o assim denominado mínimo existencial advindo juntamente de sua ligação com os direitos sociais (SARLET, 2013, p. 1).

A RESSIGNIFICAÇÃO DA LOCUÇÃO “DIREITOS FUNDAMENTAIS”

A expressão direito fundamental é determinada como um grupo de garantias e direitos do ser humano, tendo por principal objetivo o respeito à sua dignidade, encontrando lastro na tutela do poder estatal e na comprovação das condições mínimas de vida e de desenvolvimento do ser humano (FRANÇA, 2006, s.p.). Sendo assim, o direito fundamental tem como objetivo garantir ao ser humano o respeito à vida, à liberdade, à igualdade e à dignidade, para que, desta

forma, possa ter um desenvolvimento de sua personalidade de forma ampla e completa (SILVA, 2006, s.p.).

O direito fundamental condiz aos reais direitos naturais, cuja exigibilidade se deu pelo processo de positivação legislativa. Sendo assim, entende-se que os direitos fundamentais são, literalmente, os direitos do ser humano, de forma positivada no direito constitucional. Aludidos direitos surgem, essencialmente, com a finalidade de delimitar e monitorar o poder do Estado, reprimindo abusos, assim como garantir aos cidadãos uma vida digna. É significativo, também, analisar que esse direito é mutativo e evolutivo, tudo de acordo com o desenvolvimento da sociedade e, também, é conhecido por outros nomes, como, direitos humanos e direitos do homem (OLIVEIRA, 2019, p. 4).

Uma alusão feita há um tempo anterior é a partir do Código de Hamurabi, sendo este considerado o primeiro conceito de lei escrita reconhecida. Tendo por base o princípio de talião (olho por olho e dente por dente), cuja previsão era que, para cada infração cometida, havia uma punição que conforme acreditavam, era de acordo com o crime cometido. Tal código tinha por objetivo a defesa da vida e do direito de propriedade que, na época, era contemplado por também tutelar a honra, a dignidade, a família e todos os interesses da sociedade (OLIVEIRA, 2019, p.5).

Vale ressaltar que existe, também, como importante evento histórico para o direito fundamental a Revolução Francesa, sendo considerado o primeiro marco na conquista dos direitos e garantias fundamentais, mas também a criação de um plano de direitos humanos. Ora, isto se deve ao fato de ter culminado com a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão. Apesar de ainda não proceder de uma coleção de direitos de fato, universal, já se mostrava uma propensão à universalização dos direitos (BASTOS, 2018, p. 2).

A função dos direitos fundamentais é vista por diversos escritores como múltipla, manifestando-se ainda mais entrelaçada quando os problemas referentes aos direitos fundamentais passaram de simples ocasiões de restrições de direitos individuais e coletivos, e de resolução de conflitos para direitos individuais difusos e homogêneos (SILVA, 2015, p. 5). O processo de valorização dos direitos fundamentais é denominado de uma autêntica mutação, sendo estimulada pela:

conscientização da insuficiência de uma concepção dos direitos fundamentais como direitos subjetivos de defesa para a garantia de uma liberdade efetiva para todos, e não apenas daqueles que garantiram para si sua independência social e o domínio de seu espaço de vida pessoal. (SILVA, 2015, p. 5, apud SARLET, 2012, p. 151).

Catalogado no título II do Texto Constitucional do art. 5º ao 17, encontram dispostos os direitos fundamentais. Não somente nesses artigos, é visto, também, ao longo da Constituição de 1988 outras variedades de direitos assinalados fundamentais, como os artigos 205, 225, 226 e outros. Vale ressaltar, de forma mais sucinta, que os direitos fundamentais são direitos positivados no Texto Constitucional, o que, por consequência, os vincula à condição de ser humano, essa ligação é vista desde o próprio nome que foi dado ao título II onde abarca o art. 5º, sendo este: “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos” (SANTOS, 2018, p. 1).

Dentro de todo direito fundamental, existem autores que listam os cinco principais direitos a serem protegidos, são eles: direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. O direito a vida é visto não somente por ser o direito de existir, mas o de existir de forma digna. O direito à liberdade vai além da liberdade de ir e vir, mas outros também como a liberdade de crença e de expressão. O direito à igualdade tem um direcionamento mais específico a igualdade formal ou material, isto que acarretará a diversas implicações para o ordenamento jurídico. O direito à segurança, quanto a cerca do

poder de punição do estado, de forma direcionada a segurança dos indivíduos. O direito à propriedade, direito este que atende ao princípio da função social, este que engloba outros direitos também, assim como o direito à segurança (BASTOS, 2018, p. 4-6).

Na área dos direitos fundamentais subsistem as chamadas garantias fundamentais, consistindo em ferramentas que permitem a proteção, a salvaguarda e o exercício os direitos declarados (direitos fundamentais). Desta forma, vê-se o direito fundamental como declaratório e a garantia fundamental como assecuratória. Sendo assim, entende-se que as garantias fundamentais resguardam os direitos consagrados pelo ordenamento jurídico (FIGUEIREDO, 2019, p. 4).

Há autores que acreditam que os direitos fundamentais podem ser vistos por dois parâmetros diferentes, são eles, absolutos e relativos. É classificado o direito fundamental absoluto aquele que, embora não esteja previsto na Constituição, porém é válido, como, por exemplo, a liberdade pessoal, entre outros. Devido ao direito fundamental absoluto ser supraestatal, subsiste de forma independente de leis para regulá-lo ou criá-lo. O direito fundamental relativo é aquele que só existe a partir da lei, como, por exemplo, o direito de comércio, de contrato, de indústria e outros (FIGUEIREDO, 2019, p. 5).

A PAZ COMO DIREITO HUMANO: UMA REFLEXÃO AO ALARGAMENTO DAS DIMENSÕES DE DIREITOS HUMANOS

Os direitos humanos são identificados, de forma costumeira, em três dimensões ou gerações e, em razão do conteúdo contido em cada dimensão, usualmente, aproximou-se cada dimensão de um dos componentes do lema da Revolução Francesa: liberdade, igualdade

e fraternidade. A importância vista dos direitos destas três dimensões vêm ocasionando até mesmo nas estruturas que são, tendo por base as categorias jurídicas, desde a formação histórica e o desenvolvimento de sua disciplina (DAVID, 2018, p.2).

Os direitos humanos de primeira dimensão são os denominados de liberdade clássica. Tem-se por exemplos de aludidos direitos de primeira dimensão os direitos civis, políticos e individuais, são estes chamados também de direitos negativos, pois acarretam na abstenção do Estado em relação das ações que intercedem no âmbito de liberdade dos indivíduos. (DAVID, 2018, p.2). Por seu turno, os direitos humanos de segunda dimensão são os direitos econômicos, culturais e sociais, tendo por denominação direitos positivos, devido a acarretarem a ação do Estado para o alcance e estando relacionados ao princípio da igualdade (DAVID, 2018, p.2).

Os direitos humanos de terceira dimensão discorrem referente aos direitos de titularidade coletiva, sendo estes direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente equilibrado e encontram-se interligados ao princípio da fraternidade. Dentre esses sobressaem os direitos coletivos e difusos (DAVID, 2018, p.2).

Os direitos metaindividuais ou coletivos em seu entendimento amplo, podem ser identificados como o gênero, sendo estes parte dos direitos difusos, os coletivos em um sentido reduzido e os individuais homogêneos, de acordo com a previsão na Lei 8.078/1990, art. 81, parágrafo único, incisos I, II e III (Código de Defesa do Consumidor) (GARCIA, 2014, p.1):

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum (BRASIL, 1990).

É visto também na Lei 7.347/1985, art. 1º, inciso IV, e 21 (Lei de Ação Civil Pública) (GARCIA, 2014, p.1):

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: [...]

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. [...]

Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1985).

Os direitos difusos são indivisíveis e metaindividuais, porém existe um aspecto central que possibilita uma diferenciação melhor da categoria de acordo às demais, sendo estas: direitos comuns a um conjunto de pessoas indetermináveis e que somente se encontram juntas devido a uma situação de fato. Para um melhor entendimento, pode-se utilizar como exemplo: se uma decisão judicial estabelece uma cláusula de um contrato bancário para que seja excluída, devido a ser vista como abusiva, sendo assim os futuros clientes se beneficiarão da nova regra. Sendo assim, pode-se compreender que todos consumidores serão beneficiados, devido a uma vez que por serem pessoas indeterminadas, em circunstâncias de lugar e tempo estão manifestadas a um ato ilegal (LOPES, 2017, p.1).

Devido a isto, os direitos difusos são ditos como materialmente coletivos, isto é, despeito de a lei não lhes conferir uma característica plural, eles são inevitavelmente desfrutado por um número indeterminado de pessoas. Conforme uma segunda hipótese, é dito como contendo três principais características dos direitos coletivos, quais sejam: indivisíveis, transindividuais e respectivo a um grupo determinável de pessoas (LOPES, 2017, p.1).

Neste quadrante, quando se diz que os beneficiários compõem um grupo determinável de pessoas, entende-se como uma entidade associativa e como aquelas que portam um relacionamento jurídico a base imposta com a parte contrária. Conforme essa, independentemente de quem proponha a ação, os efeitos da decisão judicial favorecerão toda a coletividade dos consumidores determináveis (LOPES, 2017, p.2).

Nos tempos passados, a paz não teve um fácil reconhecimento, admissão e/ou proclamação a natureza jurídica da paz, em pauta teórica, como uma metodologia definida, autônoma, adversa a objeções porventura levantadas. Na contemporaneidade, a concepção de paz no meio jurídico, tem se configurado um dos mais admiráveis progressos já obtidos a partir dos direitos fundamentais (BONAVIDES, 2008, p. 1-3).

Atualmente, o direito à paz é visto na ordem do dia, porém, de acordo com a história da humanidade, sempre foi reconhecida por muitas guerras. A busca pela paz é um problema tão antigo quanto a própria existência do homem, assim como também, tão atual quanto as suas próprias discórdias. Da mesma forma que é vista ter sempre razões para a guerra, de igual forma, deve haver razões para a paz, diante do exposto, se tal afirmação não fosse verdadeira, não seria preciso reencenar as guerras e sobrevalorizar a paz (LEMKE, 2019, p. 1).

Inaugurado a cerca de cinco décadas a comemoração sobre o “Dia Mundial da Paz”, dia este que coincidentemente no Brasil é comemorado como o “Dia da Fraternidade Universal”. Sem embargos,

a fraternidade é o âmago e a via para a paz. A paz é fruto da justiça e de igual forma a justiça é veracidade do direito. No âmbito jurídico, a paz juntamente da fraternidade são espécies de direitos naturais, próprios de todo ser humano. Os dois encontram-se positivados na Constituição Brasileira (LEMKE, 2019, p. 1).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Partindo das considerações apresentadas no decurso do presente, a paz foi içada à condição de direito humano. Neste contexto, o assunto ainda se reveste de complexidade, notadamente ao se analisar o cerne do direito em comento e como é ressignificado na contemporaneidade, sobretudo no que alude aos mecanismos empreendidos para a sua concreção. Para chegar a esse melhor entendimento sobre o objetivo, pode-se notar que existem múltiplas percepções a respeito da paz, contudo, apresentam um ponto convergente, qual seja: o direito à paz como indissociável ao desenvolvimento humano.

O princípio de mínimo existencial não é encontrado de forma explícita na Constituição Federal de 1988. Contudo, é baseado dos princípios constitucionais da igualdade, do devido processo legal e da livre iniciativa, tornando, assim, o conceito de liberdade. Trata-se de um primado de densidade jusfilosófica em que se fixa um conjunto de elementos mínimos sem os quais o indivíduo não lograria êxito em se desenvolver. Assim, o Estado acaba por se tornar um protetor da dignidade humana, tendo, por consequência, como obrigação, assegurar a todos condições de bem-estar e desenvolvimento (mínimo existencial).

De forma aproximada do ideário jusfilosófico do mínimo existencial, a dignidade da pessoa humana encontra expressa previsão no ordenamento jurídico, figurando como superprincípio norteador do

Estado Democrático de Direito. A imagem da dignidade da pessoa humana passou a ter um poder simbólico, pois compreende demandas das mais diversas, as quais convergem para o desenvolvimento das potencialidades individuais, sociais e coletivas, intra e intergeracionais.

Conforme o exposto, vê-se que o principal meio de se alcançar à paz é trabalhar, principalmente, com as necessidades humanas e, por extensão, o asseguramento de meios para sua acessibilidade. Claro que com maior foco, teve-se neste não só essas necessidades humanas, mas a forma jurídica para alcançá-las e as formas que podem ser abarcadas pelo âmbito jurídico para se chegar nesta paz. Ademais, vale ressaltar que paz não se trata somente de guerra ou da ausência dela, mas também se desdobra na presença de uma justiça digna para todos.

REFERÊNCIAS

BARROS, Kawillians Goulart; RANGEL, Tauã Lima Verdan. Direito à saúde, mínimo existencial e dignidade da pessoa humana. In: *Boletim Jurídico*, Uberaba, 2019. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4455/direito-saude-minimo-existencial-dignidade-pessoa-humana>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

BASTOS, Athena. Direitos e garantias fundamentais: o que são e quais as particularidades?. In: *SAJ ADV*, portal eletrônico de informações, 2018. Disponível em: <<https://blog.sajadv.com.br/direitos-e-garantias-fundamentais/>>. Acesso em: 10 jan. 2020.

BASTOS, Athena. Princípio da dignidade da pessoa humana no Direito brasileiro. In: *SAJ ADV*, portal eletrônico de informações, 2019. Disponível em: <<https://blog.sajadv.com.br/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-no-direito-brasileiro/>>. Acesso em: 15 nov. 2019.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 25 set. 2019.

BONAVIDES, Paulo. A quinta geração de direitos fundamentais. *In: Direitos Fundamentais & Justiça*, n. 3, p. 82-93, abr.-jun. 2008. Disponível em: <<http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/4615/material/DIREITO%20%C3%80%20PAZ-p%20.%20bonavides.pdf>>. Acesso em: 05 fev. 2020.

DAVID, Ana Paula Sawaya Pereira do Vale B. Direitos difusos e coletivos no ordenamento jurídico brasileiro. *In: Revista jus Navigandi*, Teresina, 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/65198/direitos-difusos-e-coletivos-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 28 jan. 2020.

FIGUEIREDO, Stephanie. O que um advogado precisa saber sobre direitos fundamentais. *In: Blog Aurum*, portal eletrônico de informações, 2019. Disponível em: <<https://www.aurum.com.br/blog/direitos-fundamentais/>>. Acesso em: 10 jan. 2020.

FRANÇA, Stephanie K. Guillhon. Direito Fundamental ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado. *In: Revista jus Navigandi*, Teresina, 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21468/direito-fundamental-ao-meio-ambiente-ecologicamente-equilibrado>>. Acesso em: 05 jan. 2020.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Direitos metaindividuais não são heterogêneos. *In: Consultor Jurídico*, portal eletrônico de informações, 15 mai. 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-mai-15/gustavo-garcia-direitos-metaindividuais-nao-sao-heterogeneos>>. Acesso em: 28 jan. 2020.

ISMAIL FILHO, Salomão. Mínimo existencial: um conceito dinâmico em prol da dignidade humana. *In: Consultor Jurídico*, portal eletrônico de informações, 05 dez. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-dez-05/mp-debate-minimo-existencial-conceito-dinamico-prol-dignidade-humana>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

LEMKE, Wilson Coimbra. A paz como supremo direito da humanidade. *In: Migalhas*, portal eletrônico de informações, 2019. Acesso em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/293720/a-paz-como-supremo-direito-da-humanidade>. Disponível em: 03 fev. 2020.

LEMISZ, Ivone Ballao. O princípio da dignidade da pessoa humana. *In: Direito Net*, portal eletrônico de informações, 2010. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5649/O-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana>>. Acesso em: 15 nov. 2019.

LOPES, Amanda. Diferença entre direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Código de Defesa do Consumidor. *In: JusBrasil*, portal eletrônico de informações 2017. Disponível em: <<https://direitodiarario.jusbrasil.com.br/noticias/426794577/diferenca-entre-direitos-difusos->

coletivos-e-individuais-homogeneos-no-codigo-de-defesa-do-consumidor>. Acesso em: 28 jan. 2020;

MOTTA, Artur Francisco Mori Rodrigues. A dignidade da pessoa humana e sua definição. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 2013. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direitos-humanos/a-dignidade-da-pessoa-humana-e-sua-definicao/>>. Acesso em: 15 nov. 2019.

OLIVEIRA, Antônio Ítalo Ribeiro. O mínimo existencial e a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. In: *Revista jus Navigandi*, Teresina, 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/50902/o-minimo-existencial-e-a-concretizacao-do-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

OLIVEIRA, Douglas Luciano. Os direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro. In: *Revista jus Navigandi*, Teresina, 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/72567/os-direitos-fundamentais-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

SANTOS, Adriana Cecilio Marco. A diferença entre direitos fundamentais e humanos e cláusulas pétreas. In: *Consultor Jurídico*, portal eletrônico de informações, 02 jul. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jul-02/adriana-cecilio-diferenca-entre-direitos-fundamentais-humanos>>. Acesso em: 09 jan. 2020.

SARLET, Ingo. *A eficácia dos direitos fundamentais – uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11 ed, rev. e atual. Porto Alegre : Editora Livraria do Advogado, 2012, p. 151.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade (da pessoa) humana, mínimo existencial e justiça constitucional: algumas aproximações e alguns desafios. In: *Revista do Cejur TJSC: Prestação Jurisdicional*, Florianópolis, v. 1, n. 1, p. 1-16, 2013. Disponível em: <<https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/24/28>>. Acesso em: 15 nov. 2019.

SILVA, Christine Oliveira Peter. Estado de direitos fundamentais. In: *Revista jus Navigandi*, Teresina, 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/42128/estado-de-direitos-fundamentais/2>>. Acesso em: 09 jan. 2020.

SILVA, Flavia Martins André da. Direitos Fundamentais. In: *DireitoNet*, portal eletrônico de informações, 2006. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2627/Direitos-Fundamentais>>. Acesso em: 09 jan. 2020.



12

José Guilherme Campos Barreto Rodrigues
Tavã Lima Verdán Rangel

O DIREITO HUMANO
AO ESTAR LIVRE DA FOME:
Segurança Alimentar
e Nutricional na perspectiva
dos Direitos Fundamentais

DOI: 10.31560/pimenta-cultural/2021.943.249-267

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Direito não é algo parado ou estático, ou seja, é um processo alimentado por lutas sociais das quais acontecem em vários momentos. Em primeiro momento, para jogar luz sobre um problema social e em um segundo momento, para o problema seja colocado na agenda do Estado, na agenda do poder público. Depois, em um terceiro momento, para colocar o direito no papel, ou seja, fazer com que este direito possa estar na legislação. O último momento, e o mais desafiador, é o momento de retirar o direito que já está colocado no papel e transforma-lo em realidade.

Atualmente o Direito de Estar Livre da Fome, está alocado na lei mais importante do país que é a Constituição Federal de 1988. Embora existam um grande número de leis, estas não valem a mesma coisa, existem algumas que valem mais e outras que valem menos. A lei brasileira mais importante, chamada de lei fundamental é a Carta Magna brasileira que em termos hierárquicos, está acima das demais. E dentro da Constituição, dentro desta lei mais importante estão inclusive os direitos fundamentais, dos quais abordam também o Direito de Estar Livre da Fome.

Sendo assim, o Direito a Estar Livre da Fome, está na lei mais importante, e dentro desta lei, está nos títulos mais importantes da mesma. Tudo isso serve para que se possa compreender que o Direito Humano a alimentação Adequada, ao ser direito fundamental, engloba toda a população, ou seja, todo homem, mulher ou criança tem o direito ao acesso permanente a água e a alimentação adequadas, em quantidade e qualidade suficiente que lhes permita uma vida digna e saudável. Inclusive em nível internacional, assegurar a todos, sem distinção de qualquer natureza, o acesso a uma alimentação adequada, nutritiva e saudável.

Uma sociedade só consegue se aproximar do ideal de justiça quando visa a ratificação dos direitos fundamentais acima de todos os outros direitos. A partir de meados do século XX, com o término da Segunda Guerra Mundial, tais direitos vêm sendo considerados indispensáveis a todo e qualquer ordenamento jurídico que pretenda ser social e igualitário. Atualmente, a grande maioria das sociedades possuem como principal alicerce os direitos fundamentais.

Todavia, mesmo que os Direitos Fundamentais, entre eles o direito a alimentação, gozem de ampla proteção jurídica, ainda vemos, no mundo inteiro, inclusive no Brasil, considerável deficiência na distribuição e no acesso à alimentação adequada. Portanto, o presente estudo buscará demonstrar de modo global o problema da segurança alimentar e nutricional brasileira, inclusive quanto a questão do direito a Estar Livre da Fome, abordando a legislação, apresentando dados estatísticos e as políticas públicas adotadas pelos órgãos estatais que visam erradicar o citado problema, sempre sob o enfoque dos direitos da personalidade.

A metodologia empregada na construção do presente pautou-se na utilização dos métodos historiográfico e dedutivo. O primeiro método científico teve como incidência estabelecer o recorte da locução “direitos fundamentais”, a partir de uma evolução histórica. No que concerne ao segundo método, aplicou-se em razão do recorte temático proposto. Ainda no que concerne ao enfrentamento da temática científica, a pesquisa se caracteriza como qualitativa.

A técnica de pesquisa principal utilizada foi a revisão de literatura sob o formato sistemático. Além disso, em razão da abordagem qualitativa empregada, foram utilizadas, ainda, a pesquisa bibliográfica e a análise documental.

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM UMA DELIMITAÇÃO HERMENÊUTICA

No ponto de vista de Marmelstein (2018, p. 31), “na hermenêutica tradicional, a argumentação jurídica é relativamente fácil”. Desse modo, “basta identificar a norma que incidirá sobre o fato e realizar um exercício básico de lógica formal: dado um fato temporal, deve ser determinada prestação. Dada a não prestação, deve ser a sanção. Tudo muito simples.” (MARMELSTEIN, 2018. s.p.)

Contudo, certas dificuldades passam a ser evidenciadas. Assim, a começar que um fato material venha causar inúmeras interpretações, fato este, que ocorre frequentemente. Para sanar tais discordâncias, são propostos alguns métodos ao analista, como o exame gramatical, isto é, a interpretação fiel, a busca da finalidade social manifestada no escrito. Ou melhor, a análise teleológica, assim como, o arbítrio do legislador, bem como os motivos afirmados da edição da lei, isto é, a apreciação histórica, da mesma maneira que, a análise do complexo normativo em conjunto, ou seja, interpretação sistemática. (MARMELSTEIN, 2018. s.p.)

Nesta direção, segundo Guerra, hermenêutica se identifica com a “teoria dos fundamentos de interpretar”, ou seja:

Se expressa como sendo o procedimento dirigente que viabiliza e oferece as vertentes de desempenho da atividade da análise técnica, que, por ocasião, constitui-se na diligência prática e investigativa da real essência de cada escrito que lhe é exposto, de forma que seja viável extrair a correta cognição, ideia e acepção da diretriz apreciada. O epílogo em cadeia das técnicas do método hermenêutico, via apreciação prática, permitindo a boa efetivação da resultância final ao ato oportuno, garantindo-o, modelando-o ou vetando-lhe juridicidade, ou melhor, cada agente apreciador, de acordo com a sua capacidade, competência ou estado, irá adaptar e modelar, aos reais princípios das atinentes ordens jurídicas analisadas, os acontecimentos materiais a ele submetidos. (GUERRA, 2007. p.26)

De acordo com a diversidade de técnicas empregadas na averiguação da hermenêutica clássica, não encontram-se indícios de qual forma seria o mais conveniente. Nessa linha, se por meio da investigação gramatical do escrito localiza-se, análise diferente de seu intuito, será de responsabilidade do vertedor adotar qual resultado se adequa ao seu conceito, como, mesmo valendo-se da hermenêutica clássica, ainda encontram-se meios para que existam imprevisibilidades e subjetivismos. (CAMARGO, 1999. s.p.)

Sendo assim, outra divergência que vale é a do conflito de regulamentos, do qual ocorre no instante em que dois ou mais regimentos regularizam o mesmo tema, entretanto, externando efeitos diferentes acerca do mesmo assunto. De acordo com Marmelstein (2018), nestes casos, a resolução para o atrito, se dá por critérios respectivamente, hierárquico, cronológico e da especialidade. (OLIVEIRA, 2018. s.p.)

A Constituição, no que diz respeito aos direitos fundamentais reclama extrema atenção por parte do vertedor, tendo em vista que elas com um núcleo de direitos que ocupam um lugar privilegiado dentro de nossa ordenação. São utilizadas, nas doutrinas, vários termos para intitular os direitos fundamentais, por exemplo: direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e direitos fundamentais do homem. (BONAVIDES, 2006. s.p.)

Perante a Constituição de 1988, foi adotada uma classificação a qual instaurou cinco espécies a categoria dos direitos fundamentais, sendo eles: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; direitos de nacionalidade; direitos políticos; e direitos relacionados à existência. Na doutrina, foram classificados os direitos fundamentais em dimensões firmando-se na ordem cronológica e histórica que constitucionalmente passam a ser admitidos. (BONAVIDES, 2006. s.p.)

A pertinência de tal ponto de vista e da representação de indivíduos ou grupos, assim como órgãos estatais, que configuram um meio efetivo de união da interpretação constitucional em sentido estrito ou lato, servem, inclusive, como parte objetiva dos direitos fundamentais. (MORAES, 2003. p. 19)

No Estado Democrático (Constitucional), o cidadão é vertedor da Constituição Federal. Por conta disso, constituem-se pertinentes os cuidados adotados com o intuito de sustentar a liberdade; a doutrina de afirmação dos direitos básicos de caráter positivo, a liberdade de opinião, a institucionalização da sociedade. A doutrina democrática do indivíduo abeira-se mais do conceito que cria a Democracia a partir dos direitos básicos e não a partir da concepção segundo a qual o povo soberano limita-se a assumir o lugar do monarca. (MORAES, 2003. p. 19)

Em suma, há uma incidência acerca dos direitos fundamentais sob a relevância de um modelo hermenêutico que tem base em uma sociedade aberta à aqueles que interpretam a Carta Magna. Tais incidências se dão tanto por ampliação democrática ao passo que todos são outorgados como vertedores prováveis, da mesma maneira que pelos prováveis corolários advindos de tal interpretação disposta para além das esferas judiciais. (ALEXY, 2001. s.p.)

Assim sendo, os direitos indispensáveis são abordados através de um ângulo interpretativo que transpõe a análise de toda a Carta Magna. Há uma relação de reflexos e influências entre direitos indispensáveis e a Sociedade. Analisado pela ótica social, a liberdade, sob esta teoria, esclarece sobre os direitos de concretude existencial, ou seja, as zonas de liberdade ficam mais vastas. (MORAES, 2003. p. 20)

Vale ressaltar que os direitos fundamentais, geralmente, não se findam apenas por uma simples interpretação, senão, em uma concretização. Por esse motivo, o impedimento da hermenêutica clássica, em separado, colabora para uma consumação de tais

direitos. Por esta razão, torna-se importante a utilização de métodos clássicos juntamente com novos, sem que se esqueça que interpretar a Constituição é concretizá-la, (BONAVIDES, 2006. s.p.)

Ademais, em vista disso, tal ato tem seus fundamentos em princípios interpretativos, por entre os quais destacam-se a gênese da unidade constitucional, uma vez que preserva-se o princípio da Constituição, principalmente no que diz respeito aos direitos fundamentais. Em complemento, alocam-se aludidos direitos a uma conjuntura de notoriedade e autoridade, visto que tem por propósito conferir uma aceção a diretriz capaz de suprimir contradições e assegurar a unidade do sistema.(GUERRA, 2007. p. 31)

No tocante ao local de ênfase com que é abordado o papel da esfera normativa para a consolidação, vale ressaltar que os princípios que referem-se aos direitos sociais, conforme descrito na Constituição Federal de 1988: "Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição". (BRASIL, 1988)

Estão absorvidos em esferas diferentemente elevadas na linguagem. Isso não se deve a maiores ou menores níveis de definição das concepções linguísticas, contudo as dessemelhanças entre tópicos definidos, a desigualdade das alçadas da lei. Os direitos sociais estão singularmente reforçados nas suas esferas de normas. (GUERRA, 2007. p.32)

Por conta de sua imediata aplicação, necessitam de parâmetros de conferência que podem tornar-se admissíveis a partir do seu próprio teor normativo, sem estar em constante dependência das leis ordinárias. Uma forma de interpretação, que não intervem na questão dos domínios regimentares para analisar normas de direitos sociais, corre o perigo de produzir uma análise afastada de uma noção de retidão ligada à realidade, tendo em vista que o

campo regimentar tenha sido ou não concebido pelo direito e retrata a configuração desta realidade na sua organização básica, que o esquema regimentar adotou para si ou em parte gerou para si como sua esfera de regulamentação. (MORAES, 2000. p.16)

O DIREITO A ESTAR LIVRE DA FOME: UMA REFLEXÃO À LUZ DO COMENTÁRIO GERAL DA ONU Nº 12

Logo depois da Segunda Guerra Mundial, o direito a alimentação, foi tratado de forma contundente pela ONU, como uma indisponibilidade de alimentos para uma parcela da população mundial. Doravante, foram estabelecidos objetivos para a melhoria do auxílio alimentar que empregavam, em geral, os excessos de produção alimentícia de países que produzem além do que necessitam. (SILVA, 2009. s.p.)

Diversos documentos internacionais, enfatizam acerca do direito à uma alimentação saudável. A concepção mais difundida sobre os direitos humanos, se dá pela associação das condições de vida que os seres humanos necessitam para que possam viver com dignidade. No tocante a tais direitos, devem ser compreendidos de forma indivisível, inalienável e universal. Sendo exposto como exemplo, dentre outros, o direito à alimentação (MONTEIRO, 2010, s.p.).

Ademais tais direitos tiveram enfoque no cenário global, logo após o fim da segunda guerra mundial, por considerar que a fome assolava diversas nações, dentre outros que geraram inúmeros debates e discussões entre os representantes mundiais. A partir de tais fatos, a Organização das Nações Unidas no ano de 1948 expediu a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Nesta declaração o direito a estar livre da fome aparece como parte do direito mais amplo a um padrão de saúde e bem-estar. (SILVA, 2009. s.p.)

Na década de 60, ocorreu o pacto Internacional de Direitos Sociais, ao qual, em seu artigo 11, refere-se diretamente ao direito a alimentação e de estar livre da fome, o documento discorria de forma incorreta acerca da definição do direito a estar livre da fome, sendo adicionado entre as ressalvas fundamentais para garantir um padrão de vida digno a população mundial (PÁDUA, 2016, p. 53). Tal ambiguidade instigou a Cúpula Mundial de Alimentação a pedir a ONU que estabelecesse de uma melhor maneira os direitos que tinham relação ao direito à alimentação e apresentasse novas formas de realização e inserção do mesmo. Em resultado deste trabalho, no ano de 1999, o Comentário Geral no 12, que estabeleceu que o Direito Humano a Alimentação Adequada, realiza-se:

O Comitê afirma que o direito a estar livre da fome está inseparavelmente vinculado à dignidade inerente da pessoa humana e é indispensável à satisfação de outros direitos humanos consagrados na Carta Internacional dos Direitos Humanos. É também inseparável da justiça social, pois requer a adoção de políticas económicas, ambientais e sociais adequadas, no plano nacional e internacional, orientadas no sentido da erradicação da pobreza e satisfação de todos os direitos humanos por todos (ONU, 2010, p. 128)

O comentário número 12 da ONU foi de suma importância para a compreensão acerca do direito à alimentação. De acordo com o magistério apresentado por Garcia (2004), muitos aportes se tornaram mais claros com produção do comentário número 12, dentre elas: o reconhecimento do provimento dos direitos como obrigação do Estado e a inter-relação do Direito a Alimentação com uma ótica mais abrangente de seguridade alimentar, ou seja, visto que sua atuação não se dá apenas em consonância ao direito de estar livre da fome, mas tem um sentido mais extenso e engloba inúmeros direitos básicos.

O Brasil, nos anos 90, passou a ser subscritor do Pacto Internacional sobre Direitos Sociais, responsabilizou-se em respeitar, proteger, promover e prover o Direito Humano à Alimentação. No ano de 2004, por meio do Conselho Nacional de Segurança Alimentar, foi

instaurada a Comissão Permanente de Direito Humano a Alimentação e no ano de 2006 foi decretada a Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional, Lei no 11.346 de 15 de setembro de 2006, que criou o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional com vista a assegurar o Direito a Alimentação (SILVA, 2009. s.p.).

No ano de 2009, a comissão que tratava do direito à alimentação adequada, após uma série de debates, elaborou o “Guia para Análise de Políticas e Programas Públicos de Segurança Alimentar e Nutricional sob a Perspectiva dos Direitos Humanos”. Este documento foi criado com o intuito de analisar a integração do Direito a Alimentação nos projetos de segurança alimentar em todo o planeta (MONTEIRO, 2010, s.p.).

Um ano após a criação do Guia para a garantia de uma alimentação saudável para todos, ocorreu a outorga de uma emenda Constitucional, de número 64, que estabeleceu o Direito a Alimentação a todo o povo brasileiro. Em seus artigos 3º, 5º, 6º, 7º, 23º, 170º, 184º; 186º, 193º, 196º, 200º, 203º, 208º, 226º, e 227º, da Constituição Federal de 1988 expressam a estada do direito à alimentação no ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, deve-se observar a imprescindibilidade atitudes completivas de Alimentação e nutrição para que todos os habitantes possam ter uma alimentação digna (PÁDUA, 2016. p.48).

Ademais, o cumprimento do Direito à Alimentação situa-se apartado da realidade dos habitantes. Um relatório desenvolvido pela FAO, no ano de 2010, apontou que cerca de 925 milhões de pessoas estavam em condições de subnutrição, ou seja, um valor elevado. No Brasil, mesmo com programas de combate a subnutrição, cerca de 48 milhões de indivíduos encontram-se em situação de subnutrição (MONTEIRO, 2010, s.p.). A infração do Direito a Alimentação, segundo o comentário número 12 da ONU se dá pelo consumo excessivo de alimentos que não são benéficos à saúde e desenvolvimento humano, a alimentação não saudável se torna mais comum se forem levadas em

conta as inúmeras doenças não transmissíveis ou crônicas, devido o déficit nutricional. (ONU, 2010, p. 128)

Segundo Garcia (2004), a inserção da concepção de Direito a estar Livre da Fome nos planos de evolução social, é uma via eficaz para modificar esta situação. Contudo, o autor ressalta que existe a necessidade de que haja mudanças nos procedimentos, nos métodos de execução dos afazeres e, principalmente, no hábito organizacional do Estado. Assim como ressalta Valente (2002) "na perspectiva dos direitos humanos, o processo (como é feito) é tão importante quanto o resultado (o que é feito)".

Neste âmbito, é observada a extrema necessidade de haver uma integração e aproximação do Direito a Alimentação as aspirações do Estado, com o intuito de reformular os métodos de organização e inserção do mesmo. Ademais, se faz latente a criação de métodos que possam fiscalizar programas de combate à fome, que utilizem padrões pluridimensionais para que os mesmos possam ser inseridos aos conceitos que estão baseados nos direitos humanos que caracterizam o cidadão como sujeito de direitos (VALENTE, 2002. s.p.)

Ademais, observa-se certo consenso quanto à necessidade de que os programas e as ações de SAN, presentes e futuros, devam conter metodologias de planejamento, monitoramento e execução que incorporem a perspectiva do Direito Humano à Alimentação Adequada, o que implica o cumprimento dos seus princípios fundamentais (GARCIA, 2004. s.p.).

Partindo-se do pressuposto de que a incorporação dos princípios do Direito a Alimentação, depende de um conjunto de procedimentos institucionalizados que possibilitem seu efetivo cumprimento, devendo analisar o processo de incorporação da perspectiva do Direito Humano à Alimentação Adequada no desenho institucional do Programa Nacional de Alimentação Escolar e analisando seus princípios norteadores (PÁDUA, 2016. p.48).

No Brasil, ainda nos dias atuais os indivíduos que se encontram na linha da pobreza, tem sido o foco para a implantação de políticas sociais, há também a concepção de que a família age como um instituto que potencializa as ações estatais. Contudo, os indivíduos que se encontram na linha da pobreza, em situação de insegurança alimentar, tornam-se vulneráveis, podendo representar um espaço de privação, de instabilidade e de rompimento dos laços afetivos e de solidariedade. É de extrema importância que haja uma observação da evolução e do desempenho de programas que visam a efetivação dos princípios dos direitos humanos e principalmente acerca do direito a estar livre da fome, conforme assegurado no comentário nº12 da ONU (MONTEIRO, 2010, s.p.).

Assim, havendo uma busca dos diversos sentidos acerca do direito de estar livre da fome para o resgate do ser cidadão como sujeito de direitos e não apenas como objeto de deveres e de programas sociais. Ademais, também é necessário que haja uma transferência do foco que antes era do alimento e agora deve passar para o cidadão e a consumação dos direitos humanos, razão primordial a qual os projetos de Segurança Alimentar devem ser direcionados e integrados a esta abordagem. (SILVA, 2009. s.p.)

SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL ENQUANTO ELEMENTO DO DIREITO A ESTAR LIVRE DA FOME

A alimentação é indispensável para a manutenção da vida, sendo assim, por estar inclusa no cotidiano dos indivíduos, a alimentação é essencial não apenas para a conservação da vida, mas também influi em inúmeros outros elementos como por exemplo a cultura, a política e a saúde, contudo, não resta dúvida que a alimentação é questão de saúde pública. (PIOVESAN, 2007. s.p.).

Verifica-se que, para grande parte da população mundial, o Direito de Estar Livre da Fome e, conseqüentemente, o ato de se alimentar passou a ser restringido por produtores capitalistas, seja dos próprios Estados mediante políticas externas protecionistas aos seus produtos agrícolas ou seja pelo “poder do capital” na comercialização dos alimentos. Esses fatores político-econômicos - somados a outros de amplitude internacional, tais como: a má distribuição de renda, os baixos salários recebidos pelos trabalhadores, os conflitos armados e a corrupção dos governantes - põem-se como obstáculos à efetivação do direito humano à alimentação e contribuem para o aumento da pobreza e da marginalização sociais. Disso resultam a má nutrição e a fome humanas. (CASTRO, 2003. p.39)

O termo segurança alimentar, surge em meio a segunda guerra mundial onde havia a necessidade de se ter um alimento seguro para que fosse garantido ao combatente uma elevada carga nutricional. Ademais tais alimentos foram excluídos da dieta dos demais civis, ou seja, o Estado tinha a preocupação de fornecer alimentos livres de fatores contaminantes e que possuíam alto valor nutritivo apenas para os combatentes, deixando a população a margem do direito a uma alimentação adequada (PIOVESAN, 2007. s.p.).

Conforme relata Almeida (2010), os obstáculos para a efetivação e a garantia do Direito a Estar Livre da Fome apontam inúmeros problemas dos quais são enfrentados pelos cidadãos e pelo Estado, contudo, tais obstáculos podem trazer uma maior interação entre órgãos e instituições na concretização de objetivos comuns. Bobbio ainda observa que:

Mas só será possível falar legitimamente de tutela internacional dos direitos do homem quando uma jurisdição internacional conseguir impor-se e superpor-se às jurisdições nacionais, e quando se realizar a passagem da garantia dentro do Estado — que é ainda a característica predominante da atual fase — para a garantia contra o Estado. (BOBBIO, 2004, p. 23 *apud* ALMEIDA, 2010)

As principais objeções para que haja o progresso do direito a Estar Livre da Fome se dão pela desinformação acerca dos direitos e o meio de pleiteá-los, o ceticismo nas organizações responsáveis por promover e zelar pelos Direitos Humanos, a ausência de uma linguagem e de uma prática a respeito de tais Direitos por parte do Estado e também da sociedade civil, falta de informação em relação aos deveres dos órgãos competentes e de seus comissários que devem pôr em prática os Direitos Humanos, ausência da garantia de acesso aos serviços e às instituições públicas, ausência de um delineamento, coerência e combinação entre as políticas que promovam os Direitos Humanos e Segurança Alimentar e Nutricional e a ausência de meios eficazes de reivindicação de Direitos Humanos (NASCIMENTO. 2009. s.p.).

Para a efetivação do direito de estar livre da fome e para a construção de órgãos para a promoção do mesmo direito, alguns passos são essenciais a serem seguidos, como por exemplo: o Estado deve assumir compromissos que visem a efetivação e a promoção de tais direitos, devendo também instaurar termos que definam claramente as atribuições e obrigações para a realização dos Direitos Humanos. Devem ser divulgadas, neste caso informações para os titulares acerca de seus direitos e para os agentes públicos sobre suas obrigações em relação aos tais direitos, é de suma importância que se criem criadas condições para que os agentes públicos cumpram suas obrigações e deve haver mecanismos para que os agentes públicos sejam responsabilizados por violações do Direito a Estar Livre da Fome. (BURITY, 2010. s.p).

Para a promoção do direito de estar livre da fome e para a efetivação do Segurança Alimentar e Nutricional é essencial que haja um aumento no contingente dos cidadãos que exijam o fortalecimento dos instrumentos e instituições de exigibilidade e a promoção da construção de competência continuada do Estado e de seus servidores (BURITY, 2010. s.p).

O Brasil tem plena capacidade para alimentar toda a sua população, no entanto, uma parcela considerável de brasileiros não tem dinheiro para comprar a cesta mínima de alimentos. São dezenas de milhares de pessoas vulneráveis a fome e a desnutrição. A fome não é uma herança colonial com a qual precisa-se conviver, ela está nas calçadas e periferias, causada pelo desemprego e pela falta de recursos para adquirir os alimentos, que pode ser percebida pelas consequências da desnutrição infantil e na vida adulta. (CASTRO, 2003. p.53)

A fome, está também nas áreas rurais, causada pela falta de terra e renda de sua população e pelo modelo tecnológico adotado até hoje pelo Estado. O Brasil assinou no ano de 1996, o pacto internacional de direitos econômicos, sociais e culturais, que determina que o Estado possui a responsabilidade de eliminar a fome e a desnutrição e reconhece a alimentação como direito humano.(MONTEIRO, 2010. s.p.). A Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional, de 2006, estipula que:

Todo homem, mulher ou criança tem o direito ao acesso permanente a água e a alimentação adequadas, em quantidade e qualidade suficiente que lhes permita uma vida digna e saudável. Inclusive em nível internacional, assegurar a todos, sem distinção de qualquer natureza, o acesso a uma alimentação adequada, nutritiva e saudável. (CONSEA, 2010. p.3).

No Brasil vem ocorrendo uma série de medidas para a ratificação do Direito de Estar Livre da Fome, por meio de ações e programas sociais que promovem tais direitos através da produção e disponibilidade de alimentos pelo programa nacional de fortalecimento da agricultura familiar e do programa de aquisição de alimentos da agricultura familiar (CONSEA, 2010. p.3).

No ano de 2006, foi criada a Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional da qual deu origem a inúmeros órgãos para a promoção do Direito a Alimentação Adequada. Dentre tais órgãos destacam-se o Conselho Nacional de Segurança Alimentar, que atua para articular o

governo e sociedade civil no plano Federal na formulação de propostas de segurança alimentar e nutricional, os conselhos municipais podem realizar este papel no plano municipal (CONSEA, 2010. p.3).

A Lei nº 11.346/2006 criou o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (SISAN), cuja consolidação é uma construção coletiva da sociedade e dos governos no âmbito Municipal, Estadual e Federal. A segurança alimentar e nutricional deve ser baseada em práticas alimentares promotoras de saúde que não comprometem o acesso a outras necessidades essenciais. (MONTEIRO, 2010. s.p.)

Este é um direito de todo cidadão, o direito de se alimentar devidamente. Respeitando as características culturais de cada região e sua particularidade no ato de se alimentar. Assegurar o Direito a Estar Livre da Fome e colocá-lo em prática com o envolvimento de toda sociedade é uma obrigação Estatal, tanto no contexto das relações nacionais quanto internacionais. (OLIVEIRA, 2018. s.p.)

Ademais, tornam-se notórios os esforços realizados para garantir o Direito a Estar Livre da Fome, entretanto, ainda existe um grande déficit no que tange a segurança alimentar no país e para que o Estado assuma de fato suas obrigações inúmeras mudanças precisam ocorrer, como, por exemplo, uma revolução sociocultural dentro do Estado para que a perspectiva dos Direitos Humanos seja efetivamente considerada e para que mudanças efetivas e profundas possam vir a acontecer. (OLIVEIRA, 2018. s.p.)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme posto neste artigo, o Direito a Estar Livre da Fome se encontra como um direito fundamental, ou seja, precisa de uma aplicabilidade imediata. Além disso, tratando acerca do mesmo, existe

o princípio da interpretação da máxima efetividade, onde aplica-se o direito entendendo que o mesmo terá máxima efetividade possível. Tal princípio é essencial para nortear as lutas sociais.

Os direitos sociais, tornam-se realidade a partir do momento em que o Estado desenvolve políticas públicas. Ou melhor dizendo, para retirar tais direitos do papel, é preciso que haja um Estado implementador, um Estado previsto na constituição de 1988, no qual garanta acesso, qualidade, permanência e segurança alimentar à população. Considerando o Direito como um processo histórico, alimentado por lutas sociais e levando-se em conta que atualmente na legislação brasileira, o Direito a Estar Livre da Fome está alocado no rol das leis mais importantes. O mesmo, está previsto também na normativa Internacional dos Direitos Humanos. Atualmente, o grande desafio da população é lutar para que tal Direito saia do papel e se torne cada vez mais sólido.

Tão importante quanto as instituições se organizarem e se aprimorarem para promover as políticas públicas, é fundamental para a consolidação de um Direito, que, o titular do mesmo, ou seja, o cidadão e a cidadã brasileira possam conhecer o mesmo e que possam saber que isto não é um favor prestado pelo Estado à população, mas sim um direito personalíssimo, do qual gozam todos os cidadãos. Como pode ser observado, o Direito a Estar Livre da Fome, está entre os principais direitos, por ser direito fundamental a cada indivíduo, esse direito sofreu com mudanças para ter sua final concepção, o novo desafio que o Estado tenta combater é para que haja a garantia e o alcance de tal direito a todos os cidadãos.

Como foi exposto no artigo, tais obstáculos vem sendo combatidos com a criação de ações e programas sociais, porém ainda existem pessoas que não gozam de nenhuma garantia a segurança alimentar e nutricional, como por exemplo os moradores de rua e as pessoas que se encontram abaixo da linha da pobreza. Por tais motivos, o Direito a Estar Livre da Fome é de importância inegável e

sofre com desafios para ter sua aplicação devida, por ter os desafios provocados pela desigualdade social.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria da argumentação jurídica. A teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica. São Paulo: Landy Editora, 2001.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. rev., atua. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 09 nov. 2019.

BURITY, Valéria. *Direito Humano à Alimentação Adequada no Contexto da Segurança Alimentar e Nutricional*. Brasília: ABRANDH, 2010. Disponível em: <https://www.redsan-cplp.org/uploads/5/6/8/7/5687387/dhaa_no_contexto_da_san.pdf> Acesso em: 23 Out. 2019.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e argumentação*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CASTRO, J. *Geopolítica da fome*. 5 ed. São Paulo: Brasiliense, 2003.

CONSEA - *Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional*. Princípios e Diretrizes de uma Política de Segurança Alimentar e Nutricional. Brasília: Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, 2010.

GARCIA, Maria. *Limites da ciência: dignidade da pessoa humana, ética da responsabilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GUERRA, Sidney. *Hermenêutica, ponderação e colisão de direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

MAGALHÃES, Rosana. *Fome: uma (re)leitura de Josué de Castro*. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 1997. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/3mr2s/pdf/magalhaes-9788575413968.pdf>> Acesso em: 05 out. 2019.

MARMELSTEIN, George. *A Judicialização da Ética*. Disponível em: <<https://direitosfundamentais.net/author/georgemlima/>> Acesso em: 15 set. 2019.

MONTEIRO, C. A. A dimensão da pobreza, da desnutrição e da fome no Brasil: implicações para políticas públicas. *In: Estudos Avançados*, São Paulo, v. 17, n. 48, mai.-ago. 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142003000200002> Acesso em: 04 out. 2019.

MORAES, Alexandre de. *Curso de Direito Constitucional*. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral* (comentários aos artigos 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil - doutrina e jurisprudência. v. 3. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

OLIVEIRA, Douglas Luciano de. Os direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro. *In: Conteúdo Jurídico*, Brasília, 2018. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52540/os-direitos-fundamentais-no-ordenamento-juridico-brasileiro>> Acesso em: 15 set. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comentário Geral nº 12: *O direito humano à alimentação (art. 11)*. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do Alto Comissariado de Direitos Humanos, 1999. Disponível em: <<http://www.abrandh.org.br/downloads/Comentario12.pdf>> Acesso em: 05 out. 2019.

PÁDUA, J. A. *Direitos humanos no Brasil: diagnóstico e perspectivas* olhar dos parceiros de Misereor. Rio de Janeiro: CERIS/ MAUAD; 2016. Disponível em: <http://cdhpf.org.br/wp-content/uploads/2016/12/diagnosticos_perspectivas.pdf> Acesso em: 03 out. 2019.

PIOVESAN, F.; CONTI, I. L. (Coord.). *Direito humano à alimentação adequada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SILVA, José Graziano da. Guerra e fome. *In: Nações Unidas Brasil*, portal eletrônico de informações, 2009. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/guerra-e-fome/>> Acesso em: 05 out. 2019.

VALENTE, F. L. S. *Direito humano à alimentação: desafios e conquistas*. Disponível em: <<http://www.abrandh.org.br/downloads/dhaabrasil.pdf>> Acesso em: 05 out. 2019.

13

Gabriel Rocha Oliveira
Jessica Ferreira Machado
Tauã Lima Verdan Rangel

O RECONHECIMENTO DE UMA NOVA
DIMENSÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL:
o âmbito laboral como integrante
das condições de desenvolvimento humano

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A materialização do Mínimo Existencial, e logo também da dignidade social, é possibilitado através da combinação de duas vertentes, a social e a individual, onde confere ao indivíduo garantias inerentes ao coletivo, e também em ações individuais. Fixando assim, um patamar mínimo de condições apropriadas para uma vida digna a todas as pessoas. Dentre essas garantias, é estabelecido o Direito do Trabalho, enquanto direito social e fundamental, individual de cada sujeito, que permite acesso ao mercado de trabalho, no qual por meio da garantia de um trabalho digno o homem se insere na sociedade, dando possibilidade ao acesso a uma vida digna, para o mesmo e a sua família.

A dignidade social refere-se ao homem como parte inerente a sociedade, e assim, ligado as afirmações que são propostas pelos direitos fundamentais, podendo ser de segunda e terceira geração, o que reforça que esses parâmetros específicos as garantias fundamentais ligadas a cada indivíduo, é imposta a todos, sem distinção de classe. Apesar da flexibilização dos direitos que correspondem ao âmbito laboral, e a debilitação das formas contratuais de trabalho, o princípio da proteção do trabalhador é incontestável, em que se destaca perante esses ajustes que acontecem de forma particular, sobressaindo os direitos dos trabalhadores, de forma que valorize seu esforço, a dignidade do trabalhador, e propiciar um tratamento igualitário mesmo aos trabalhadores que desempenham funções diferentes.

Para tanto, a metodologia empregada para a confecção do presente baseou-se pelo método historiográfico, a partir de toda a construção e evolução histórica do conceito de direitos humanos. E dedutivo, pois se utilizou do desenvolvimento de um tema repleto de fundamentalidade. Ademais, como técnicas de pesquisa, optou-se pela revisão bibliográfica bem como a leitura e fichamento de textos, trabalhos acadêmicos e sites jurídicos com temática semelhante, para melhor elucidar o assunto em discussão.

O ALARGAMENTO DOS DIREITOS HUMANOS: NOVAS DIMENSÕES EM DECORRÊNCIA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A norma trabalhista manifestou-se a partir da árdua conexão entre o trabalho e o capital. Apenas com o seu avanço foi capaz regular o aproveitamento da força humana pela sociedade capitalista, que habitualmente fez uso desordenado da mão-de-obra do mais frágil com o objetivo específico de conquistar fortuna. Desse modo, permitiu-se um equilíbrio das relações jurídicas naturalmente desequilibradas, promovendo condições dignas de trabalho (ANDRADE, 2015, p. 3).

Doutrinariamente reconhecido, o meio ambiente do trabalho, é o lugar em que os seres exercem suas tarefas laborais, independente dessas serem ou não recompensadas, do qual a estabilidade se depara organizada na salubridade do local e na inexistência de agentes que sejam capazes de comprometer a integridade físico-psíquica dos funcionários, independente da circunstância que exteriorizem. Diante disto, a finalidade do presente dispõe-se de um alargamento do ideal de mínimo existencial socioambiental-laboral, passando a entender um meio digno para o progresso do trabalhador (VERDAN, 2017, p. 5).

O Direito do Trabalho representa à dimensão mais relevante dos Direitos Humanos. Por intermédio deste ramo jurídico se possibilitou maior espaço de desenvolvimento aos Direitos Humanos, excedendo os limites conhecidos, ligadas à dimensão da liberdade e integridade física e psíquica dos indivíduos. Não é possível, nesse sentido, deixar de atribuir destaque de regulação jurídica pertinente dos direitos humanos ao direito do trabalho (ANDRADE, 2015, p.5).

A respeito da vinculação que existe entre o Direito do Trabalho e os Direitos Humanos, Delgado aduz que:

O universo social, econômico e cultural dos Direitos Humanos passa, de modo lógico e necessário, pelo ramo jurídico trabalhista, à medida que este regula a principal modalidade de inserção dos indivíduos no sistema socioeconômico capitalista, cumprindo o papel de lhes assegurar um patamar civilizado de direitos e garantias jurídicas, que, regra geral, por sua própria força ou habilidade isolada não alcançariam. A conquista e afirmação da dignidade da pessoa humana não mais podem se restringir à sua liberdade intangibilidade física e psíquica, envolvendo, naturalmente, também a conquista e afirmação de sua individualidade no meio econômico e social, com repercussões positivas conexas no plano cultural, o que se faz, de maneira geral, considerando o conjunto mais amplo e diversificado das pessoas, mediante o trabalho e, particularmente, o emprego, normatizado pelo Direito do Trabalho. (DELGADO, 2017, p.5)

Em 1988, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, fez-se necessário legitimar como espesso axioma de estrutura do Ordenamento Brasileiro, fundamentalmente quando se determina o ajustamento do texto legal, abstrato e genérico, às importantes pretensões e diversas carências que sugestionam a realidade contemporânea. Ademais, há que se mencionar o voto magistral proferido pelo Ministro Eros Grau, ao apreciar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº. 46/DF “o direito é um organismo vivo, peculiar, porém porque não envelhece, nem permanece jovem, pois é contemporâneo à realidade. O direito é um dinamismo. Essa, a sua força, o seu fascínio, a sua beleza”. (BRASIL, 2009). Como destacado, o deslumbramento da Ciência Jurídica jaz, exatamente, na contínua e importante instabilidade que apresenta, resultante do dinamismo que reflete no seio social e direciona o emprego dos Diplomas Legais e os institutos jurídicos renomados. (VERDAN, 2016, p.2)

A concessão aos trabalhadores passou a ser reconhecido como uma forma de reorganizar todo o social. O respeito as resoluções jurídicas que protegem a dignidade humana, assim como a

essencial valorização da condição humana, tiveram como resultado a Declaração Universal dos Direitos do Homem. (ANDRADE, 2015, p.6). Segundo Andrade (2015, p.6), nenhum fundamento de matriz econômica deve ser priorizado perante as normas jurídicas inerentes aos direitos sociais, visto que elas têm como características essencialmente a valorização do trabalho, e por consequência, o impulsionamento do bem comum, e a ascendência da condição humana.

Assim, se esses ajustes jurídicos e econômicos não forem eficazes para assegurar de forma eficiente uma existência digna a todas as pessoas, não deve ser concebida uma proposta de degradação da condição social, para um patamar abaixo, reduzindo de certa forma a dignidade de cada trabalhador. (ANDRADE, 2015, p.6). É unânime a ideia que os vínculos laborais estão em desenvolvimento e evoluindo, pelo menos há duas décadas, por imposição de um novo paradigma tecnológico, acrescido da competitividade internacional, em associação aos fenômenos globais econômicos. Essa interpretação é objeto de controvérsia, ao envolver um conjunto ampliado de atores, como governos, sindicatos, empregadores, gestores de empresas, consultores, teóricos das relações industriais, entre outros. (CERDEIRA, 2004, p.2)

Por sua vez, os contratos feitos de forma individual, tem suas modificações feitas por meio de leis que certificam a flexibilidade das relações de trabalho, e reduzindo seu custo. A maioria dos países latino-americanos adotaram essas mudanças no contrato de trabalho individual, que introduziu contratos com determinação de tempo, redução das indenizações, formas de subcontratação diferentes, período de experiência maior, mudanças como ampliação e simplificação das formas de dispensa injustificada, entre outros. (MARIÓN; VEGA, 2000, s.p, *apud* CACCIAMALI, 2002, p.3).

A adoção de regimes democráticos em quase todos os países da América Latina, junto com a sanção dos convênios de 87 e 98 na OIT, Organização Internacional do Trabalho, suggestionaram as reformas

laborais que são executadas na maioria desses países, depois dos anos 90. Mudanças essas que servem de orientação ao se referir as relações coletivas do empregado, visando uma maior autonomia, e dissociar as negociações. Assim, dentre essas mudanças, salienta a diminuição burocrática para a organização de sindicatos, e o aumento de seus direitos, para as categorias que não tinham esse acesso, assim como autônomos, trabalhadores eventuais, agricultores, funcionários públicos. (CACCIAMALI, 2002, p.3).

A maior parte dos países inclui em suas legislações trabalhistas, preceitos que tem o intuito de viabilizar negociações coletivas, como o aumento do número de itens para ser negociação, prevalectimento da negociação coletiva pelos sindicatos, e da convenção coletiva no contrato individual, flexibilidade nos componentes necessários para o contrato individual, e obrigatoriedade de contribuição do benefício de uma convenção aos que não são sindicalizados. (CACCIAMALI, 2002, p.3).

MÍNIMO EXISTENCIAL COMO CONDITIO IMPRESCINDÍVEL PARA O DESENVOLVIMENTO HUMANO

Na condição de instituto jurídico, a dignidade da pessoa humana, deve ser compreendida como o alicerce de prerrogativas e direitos que assegurem ao indivíduo uma vivência digna, fundamentada nos conceitos de igualdade e liberdade. Dessa forma, o princípio da dignidade humana constaria no próprio fundamento das democracias sociais. (OLIVEIRA, 2016, p.3)

Estabelecido como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da CF/88), a dignidade da pessoa humana é o princípio supremo da Constituição Federal. O respeito à dignidade foi modificado em princípio pelo poder constituinte, sendo classificado

como o princípio que regula todos os outros princípios, funcionando como suporte para todo o ordenamento jurídico. (OLIVEIRA, 2016, p.5)

Concebida pela União indissolúvel dos seus Entes, a Constituição da República de 1988, forma o Estado Democrático de Direito (art. 1º), que estabeleceu como princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana, os valores do trabalho e da livre iniciativa, a soberania, a cidadania, e o pluralismo político, princípios que servem de vetor para todos os poderes formados, de acordo com que determina o Poder Constituinte Originário. (SILVA, s.d., p.10). No enunciar de Ingo Wolfgang Sarlet, dignidade da pessoa humana é:

A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos. (SARLET, 2001, p.60)

Sabe-se que a distinção do estabelecimento do objeto do mínimo existencial é evidentemente superior, no Brasil. Existem autores que nele introduzem demais direitos fundamentais sociais, como, por exemplo, o direito ao auxílio social e que sugere até direitos que não são indispensáveis sociais, como o direito de acesso à justiça o qual é produto de um princípio formal. (BARCELLOS, 2002, p.128). Entretanto, há doutrinadores que saem do campo dos direitos fundamentais, caracterizando o mínimo existencial, por exemplo, sob óptica tributária, como defesa negativa em oposição a ocorrência de tributos sobre os direitos sociais mínimos de todos os indivíduos. (TORRES, 2009, 80-81)

Sob esse panorama, compete citar a pesquisa feita pela professora Ana Paula de Barcellos, que correlaciona o dever do Estado

em assegurar o mínimo existencial e a Dignidade da Pessoa Humana, ou seja: saúde básica, educação básica, auxílio aos desamparados e acesso à justiça. Após apuração feita na própria carta de 1988, foi reconhecido que o mínimo existencial tem por sua composição quatro elementos, um instrumental, e três deles materiais, sendo eles, o acesso à justiça, e assistência aos desamparados, a saúde básica, e educação fundamental. Reforçando que esses quatro elementos constituem o eixo da dignidade da pessoa humana, onde reconhece a eficiência jurídica positivada, e consequentemente, o direito subjetivo exigido à frente do Poder Judiciário. (SILVA, s.d, p.10).

O princípio do mínimo existencial foi idealizado por volta de 1975, pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão, em um caso que se questionava o dever do Estado e da sociedade, ao dar auxílio social ao desfavorecidos, principalmente aos que possuem deficiência mental e física. A partir desse momento foi estabilizado, naquele país, a assimilação do que era o direito ao mínimo existencial: um direito autêntico fundamental; diretamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana; no direito à vida e à integridade física; subjetivo a prestações; no princípio da igualdade; e no núcleo essencial do princípio do Estado Social (artigos 20, inciso I, e 28, inciso I). (SILVA, 2016, p.13)

Depois de um estudo comparativo feito por Cordeiro (2012, p.97) foi percebido que a Constituição Federal de 1988 não declarou expressamente o direito ao mínimo existencial, assim, completa o autor.

Do preâmbulo da Constituição, no sentido de que este anuncia como valores supremos do Estado Democrático de Direito o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça; do artigo 1º, inciso III, cujo conteúdo consagra a dignidade da pessoa humana; do artigo 170, caput, o qual estabelece que a ordem econômica tem o objetivo de assegurar a existência digna de todos; e do artigo 3º, inciso III, que determina ser a erradicação da pobreza um dos objetivos fundamentais da República. (CORDEIRO, 2012, p. 97)

Toledo (2017, p.104) identifica os direitos fundamentais sociais essenciais não apenas na delimitação do mínimo existencial, que é reduzida por sua definição, e acrescenta que esses direitos fundamentais entram em conflito quando descritos na jurisprudência e na doutrina. Na Alemanha, é adotado de forma majoritária o conteúdo apresentado por Robert Alexy (1994, p. 466 *apud* TOLEDO, 2017, p.104): “direito à educação fundamental, média e profissionalizante; direito à moradia simples; e direito a um patamar mínimo de assistência médica”.

Não bastando a fragilidade da definição de quais são os direitos correspondentes a formação do que se entende por mínimo existencial, mas afundo, ainda, é a concepção do segundo elemento, o de dignidade da pessoa humana. A titulação superficial e elaborada do tema, apontado por uma aleatoriedade ao escolher os elementos que caracterizam de alguma forma por seu conceito, começando a partir de uma referência a expressão dignidade da “pessoa humana”, onde é utilizada na própria Constituição Federal brasileira de 1988 em seu artigo primeiro. (TOLEDO, 2017, p.105).

EM TEMPOS DE CRISE, O MÍNIMO EXISTENCIAL LABORAL: ALARGAMENTO DA CONCEPÇÃO DE MÍNIMO EXISTENCIAL PARA O ÂMBITO DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

O meio ambiente laboral ou meio ambiente do trabalho é definido pelo lugar em que onde são realizadas as ações laborais, recompensadas ou não. Tendo em vista a sanidade do meio e distanciar os elementos que venham afetar a integridade físico-psíquica dos trabalhadores, não implicando a sua condição, independentemente idade, regime de trabalho, de gênero, entre outras premissas. (FIORILLO, 2011, p. 77).

Deve ser assegurado ao homem o direito de obter, por meio do seu trabalho, os recursos fundamentais para gozar de uma vida digna. O trabalho regulado, ou emprego, é resguardado pela lei trabalhista, com o intuito principal de aprimorar as condições de vida do trabalhador e fixar o “patamar mínimo civilizatório” intrínsecos a todos os funcionários em virtude da sua situação particular no meio social capitalista moderno. O empregado é tipo como parte dependente da relação trabalhista, tendo em conta que sujeitado ao poder empregatício do titular dos meios de produção. (MIRAGLIA, 2009, p.152)

De acordo com Sirvinskas (2015, p. 861), o meio ambiente em aprendizado, via de regra, acha-se nos grandes centros e isso faz com que os empregados se submetam a coisas arriscadas ou até mesmo a algum trabalho nocivo. Compreende-se que o direito ambiental não se volta somente para as impurezas que as indústrias emitem, mas também se sensibilizam com a exposição dos funcionários aos agentes agressivos. Nesse sentido, Farias (2006. s.p.) explica que:

O meio ambiente do trabalho, considerado também uma extensão do conceito de meio ambiente artificial, é o conjunto de fatores que se relacionam às condições do ambiente de trabalho, como o local de trabalho, as ferramentas, as máquinas, os agentes químicos, biológicos e físicos, as operações, os processos, a relação entre trabalhador e meio físico. O cerne desse conceito está baseado na promoção da salubridade e da incolumidade física e psicológica do trabalhador, independente de atividade, do lugar ou da pessoa que a exerça. (FARIAS, 2006, s.p.).

Desse modo, o meio ambiente do trabalho encontra-se protegido de maneira instantânea pelo art. 200, inciso VIII da Constituição Federal, em que lista taxativamente o acordo, ou melhor, o compromisso de defender o meio ambiente, mais notadamente, o meio ambiente laboral (BRASIL, 1988). Nessa toada, Fiorillo (2011, p. 78) ressalta que o documento constitucional pressupõe, além disso, regras referentes a diminuição dos riscos pertinentes ao trabalho, seja urbano ou rural, em seu art. 7º, inciso XXIII, *in verbis*

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[omissis]

XXIII — redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (BRASIL, 1988).

No atual contexto, o Brasil necessita instituir métodos que de na realidade assegurem a generalização da parte jurídica trabalhista e a materialização dos seus fundamentos e princípios, pois só dessa maneira, se obtém plena democracia. “Isso porque não há que se falar em Estado Democrático sem um sistema econômico-social valorizador do trabalho e do próprio trabalhador”. (MIRAGLIA, 2009, p.160)

Contudo, como nas demais visões do meio ambiente, o meio ambiente laboral é protegido de forma mediata pelo art. 225 da Constituição Federal (FIORILLO, 2011, p. 78). Dessa maneira, o resultado que se atinge é que o meio ambiente se figura em todos os pontos da vida humana, fundamentando que além do mais os indivíduos são uma parte desse meio (FARIAS, 2006, s.p.).

Em síntese, pode-se enunciar que o amparo do mínimo existencial socioambiental, importa de modo direto no ampliado dos direitos fundamentais, uma vez que se refere a reorganização do Estado, levando-se em conta os temas ecológicos resultantes da modernidade. Via reflexa, possibilitando a densidade do princípio da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico brasileiro (PESSANHA; RANGEL, 2017, s.p.).

A respeito da consolidação dos direitos humanos fundamentais, entre eles os sociais, leciona Bonavides:

Os direitos humanos nas bases de sua existencialidade primária são os aferidores da legitimação de todos os poderes sociais, políticos e individuais. Onde quer que eles padeçam lesão, a Sociedade se acha enferma. Uma crise desses direitos acaba sen-

do também uma crise do poder constituinte em toda sociedade democraticamente organizada (BONAVIDES, 2007, p.371)

A dignidade do trabalhador constitui-se em componente principal da afirmação de sua defesa como direito fundamental, em concordância com a dignidade da pessoa humana. A liberdade e a dignidade das pessoas são bens intangíveis, e a autonomia da vontade apenas será capaz de atuar até onde não se denigra o conteúdo mínimo imprescindível desses direitos e liberdades. Assim sendo, o emprego direto e imediato dos direitos essenciais nos vínculos trabalhistas faz-se indispensável para que se efetue a tutela aos direitos e liberdades públicas dos trabalhadores. (STABILE, 2015, p.6)

Observa-se, contudo, que no Brasil a dignidade não tem sido consideravelmente respeitada e amparada pelo Estado como implementam as regras constitucionais. A não eficiência do Estado tem, conforme Olsen (2012, p. 181 *apud* STABILE, 2015, p.9), “uma consequência evidente e inegável: a pauperização da população, a produção da exclusão, o recrudescimento das desigualdades sociais”. Os cidadãos são atingidos por tal nível de inconsistência que se transformam em simples ferramentas do desejo estatal, e acabam por não mais confiar nas governamentais e instituições sociais. Nessa conjuntura, despontou o mínimo existencial, que inclui a demanda, pelos indivíduos, pelos direitos imprescindíveis sociais. (STABILE, 2015, p.9)

Ademais, é também obrigação de todos preservarem e respeitarem a dignidade humana, própria e alheia, sendo proibido o tratamento desumano em qualquer situação. Não é admissível considerar que um indivíduo possa sujeitar seu similar a situações deteriorantes, seja no meio laboral, ou em qualquer outro campo. (MIRAGLIA, 2009, p.161)

Amaral (2007, p.84) ressalta que a ocorrência da constitucionalização do Direito do Trabalho tem como intuito evitar que o indivíduo que trabalha seja classificado um produto ou coisa,

tratando-a não somente como funcionário, mas como cidadão. Para Miraglia (2009, p.160) o modelo neoliberal, que se tornou suposto “pensamento único” na modernidade, é fundamentado por meias verdades, com objetivo de embasar a crise do Direito Laboral e propagar o fim do primado do trabalho e do emprego. A respeito dessa temática, é merecedor de apontamento o parecer de Mauricio Delgado (2017, p.98-99), para quem:

[...] passadas pouco mais de duas décadas do início da crise do ramo juslaborativo, não se tornaram tão consistentes as catastróficas predições de uma sociedade sem trabalho. Não se tornaram também consistentes as alardeadas predições de uma sociedade capitalista com intensas relações laborativas subordinadas e pessoais, mas sem algo como o Direito do Trabalho. Houve, sem dúvida, uma acentuada desregulação, informalização e desorganização do mercado de trabalho, [...], porém sem que se criassem alternativas minimamente civilizadas de gestão trabalhista, em contraponto com o padrão juslaborativo clássico. Na verdade, parece clara ainda a necessidade histórica de um segmento jurídico com as características essenciais do Direito do Trabalho. Parece inquestionável, em suma, que a existência de um sistema desigual de criação, circulação e apropriação de bens e riquezas, com um meio social fundado na diferenciação econômica entre seus componentes (como o capitalismo), mas que convive com a liberdade formal dos indivíduos e com o reconhecimento jurídico-cultural de um patamar mínimo para a convivência na realidade social (aspectos acentuados com a democracia), não pode desprezar ramo jurídico tão incrustado no âmago das relações sociais, como o justrabalista. (DELGADO, 2017, p.98-99)

Segundo Bonavides (2007, p.373-374), a crise do constitucionalismo atual é ocasionada pelo experimento de cumprir os fins do Estado Social de hoje com as metodologias do Estado de Direito de ontem. Sendo assim, o impasse moderno é jurisdicionalizar o Estado Social, através da preservação e da efetuação dos direitos sociais fundamentais. Afirma, ainda, Miraglia que a crise constitucional e a não concretização dos direitos sociais simbolizam a instabilidade

da própria sociedade brasileira, pois os direitos básicos sociais são a “espinha dorsal do Estado social brasileiro”. (MIRAGLIA, 2009, p.159)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Torna-se evidente, portanto, que o trabalho, como direito fundamental, está intimamente relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Por meio do seu trabalho o homem poderá garantir para si mesmo e para todos os presentes em seu núcleo familiar sua manutenção, o progresso material e saúde para todos. A partir de seu trabalho, o indivíduo encontra a situações para ser livre e contemplar a sua dignidade. A remuneração adequada do trabalho entende-se como uma das suas necessidades básicas como meios de dignificação do homem. O direito de um salário ao trabalhador que permita ao indivíduo a expectativa de atingir suas ambições, seus anseios pessoais e de sua família, sendo essa uma forma de efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana.

O princípio da dignidade da pessoa humana requer permanente defesa e preservação do mínimo existencial, para conferir-lhe sua eficácia. Diante da concepção alargada que é assumida pelo âmbito laboral, cabe ainda, enunciar que o mínimo existencial socioambiental surge como reivindicador, com intuito de garantir uma melhor qualidade de vida e segurança para os trabalhadores. Nesse sentido o mínimo existencial socioambiental-laboral passa a integrar o pensamento da imprescindibilidade de alguns elementos para desenvolvimento humano do trabalho, instituindo normas que estão presentes no artigo 225, artigo 200, inciso VIII, e artigo 7º, todos da Constituição Federal de 1988, como fundamentais para o âmbito socioambiental-laboral.

Dessa forma, compete ressaltar o direito fundamental dos trabalhadores e que tem relação direta com o disposto no artigo 7º da CF, porquanto, assegura ao trabalhador, garantindo um ambiente adequado e necessário para o desenvolvimento de seus ofícios, destacando assim a preocupação com saúde e integridade física, claramente comprometidos por um meio nocivo.

REFERÊNCIAS

AMARAL, J. R. de P. *Eficácia dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2007.

ANDRADE, Renata Prince Junqueira de. A dignidade humana nas relações de trabalho. *In*: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 2015. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-141/a-dignidade-humana-nas-relacoes-de-trabalho/>>. Acesso em 08 mar 2020.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais – o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 20. ed., São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 25 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Acórdão em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº. 46/DF*. Empresa Pública de Correios e Telégrafos. Privilégio de Entrega de Correspondências. Serviço Postal. Controvérsia referente à Lei Federal 6.538, de 22 de junho de 1978. Ato Normativo que regula direitos e obrigações concernentes ao Serviço Postal. Previsão de Sanções nas Hipóteses de Violação do Privilégio Postal. Compatibilidade com o Sistema Constitucional Vigente. Alegação de afronta ao disposto nos artigos 1º, inciso IV; 5º, inciso XIII, 170, caput, inciso IV e parágrafo único, e 173 da Constituição do Brasil. Violação dos Princípios da Livre Concorrência e Livre Iniciativa. Não Caracterização. Arguição Julgada Improcedente. Interpretação conforme à Constituição conferida ao artigo 42 da Lei N. 6.538, que estabelece sanção, se configurada a violação do privilégio postal da União. Aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º, da lei. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

Relator: Ministro Marcos Aurélio. Julgado em 05 ag. 2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 11 mar. 2020.

CACCIAMALI, Maria Cristina. Princípios e direitos fundamentais no trabalho na América Latina. In: *São Paulo Perspec.*, São Paulo, v. 16, n. 2, abr.-jun. 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392002000200008>. Acesso em 08 mar 2020.

CERDEIRA, Maria da Conceição. Relações laborais e emprego. In: *Sociologias*, Porto Alegre, n. 12, jul.-dez. 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-45222004000200005>. Acesso em 07 mar 2020.

CORDEIRO, Karine da Silva. *Direitos Fundamentais Sociais: dignidade da pessoa humana e mínimo existencial – o papel do Poder Judiciário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 2017. Disponível em: <<https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/16968/1068-Curso-de-Direito-do-Trabalho-2017-Mauricio-Godinho-Delgado.pdf>>. Acesso em: 08 mar 2020.

DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos Fundamentais na relação de trabalho. In: *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, n. 2, p. 11-39, 2007. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6136503.pdf>>. Acesso em 8 mar 2020.

FARIAS, Talden Queiroz. O conceito jurídico de meio ambiente. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, a. 9, n. 35, dez 2006. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1546>. Acesso em 22 mar. 2020.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 12 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. O direito do trabalho como instrumento de efetivação da dignidade social da pessoa humana no capitalismo. In: *Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.*, Belo Horizonte, v.49, n.79, p.149-162, jan.-jun.2009. Disponível em: <https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_79/livia_mendes_moreira_miraglia.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2020.

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

e-a-concretizacao-do-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana> . Acesso em: 18 mar. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direito Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, André Vitoriano da. *Mínimo existencial*. Reserva do possível – problematização liberalismo/Estado mínimo. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=aec4c452116ae7af>> . Acesso em: 15 mar. 2020.

SILVA, Giovanna Malavolta da. *O mínimo existencial na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. 82f. Monografia (Especialista em Direito Público) - Sociedade Brasileira de Direito Público, São Paulo, 2016. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/296_monografia_2016_GiovannaMalavolta.pdf> . Acesso em: 12 mar. 2020.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de direito ambiental*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

STABILE, Eduardo. A aplicação do princípio do mínimo existencial nas relações de trabalho. *In: Revista Direitos HumanoseDemocracia*, a. 3, n. 6, 2015. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/article/view/3040/4801>> . Acesso em: 26 mar. 2020.

TOLETO, Cláudia. Mínimo Existencial – A Construção de um Conceito e seu Tratamento pela Jurisprudência Constitucional Brasileira e Alemã. *In: PIDCC*, Aracaju, a. 6, v. 11, n. 1, p. 102-119, fev. 2017. Disponível em: <<http://pidcc.com.br/artigos/012017/062017.pdf>> . Acesso em: 13 mar. 2020.

TORRES, Ricardo de Lobo. *Direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

VERDAN, Tauã Lima. Mínimo existencial socioambiental-laboral? O alargamento da concepção de meio ambiente em prol da sadia qualidade de vida do trabalhador. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 2017. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-158/minimo-existencial-socioambiental-laboral-o-alargamento-da-concepcao-de-meio-ambiente-em-prol-da-sadia-qualidade-de-vida-do-trabalhador/>> . Acesso em 07 mar. 2020.

VERDAN, Tauã Lima. O Reconhecimento do Direito ao Saneamento Ambiental pelo STJ: Primeiras Linhas da Supremacia do Mínimo Existencial Socioambiental em prol da Dignidade da Pessoa Humana. *In: Conteúdo Jurídico*, Brasília, 2016. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/47777/o-reconhecimento-do-direito-ao-saneamento-ambiental-pelo-stj-primeiras-linhas-da-supremacia-do-minimo-existencial-socioambiental-em-prol-da-dignidade-da-pessoa-humana>> . Acesso em 07 mar. 2020.

14

Emanuely Terra Dias
Gisele Aparecida Martins Moreira
Tauã Lima Verdan Rangel

LIBERDADE DE EXPRESSÃO
EM TEMPOS DE *FAKE NEWS*:
a extensão do direito fundamental diante
das incertezas de informações

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente artigo visa discorrer sobre a liberdade de expressão e seu percurso histórico até chegar na sociedade da informação e seu impacto através das *fake news*. Diante disso, é feito a análise da primeira dimensão dos direitos humanos, no que tange às liberdades individuais e como tais dispositivos refletem a vontade democrática do povo, diante do Estado Democrático de Direito.

Destarte, o Estado Democrático de Direito tem como premissa básica a soberania do povo e a liberdade de expressão como requisito essencial para uma vivência democrática. Assim, tal direito assegurado pela Carta Magna, representa a manifestação livre de ideias, pensamentos, opiniões, crenças, sem algum tipo de censura, formando uma das características mais importantes das sociedades democráticas. Todavia, cabe observar, que tal direito não é absoluto, cabendo punições quando forem utilizados com abusos ou informações inverídicas, como no objeto de estudo deste trabalho, as *fake news*.

Diante da globalização e do avanço tecnológico científico, novas formas de propagação de notícias emergiram através das redes sociais. Contudo, pelo rápido acesso as informações e pela facilidade de compartilhá-las, as *fake news* ganharam cada vez mais espaço, perdendo seu caráter informativo que possuía através das mídias tradicionais e ganhando mais espaço pela identificação de seus leitores. Isto posto, o objetivo do presente trabalho, é analisar a liberdade de expressão diante dos avanços da tecnologia.

A metodologia empregada na construção do presente pautou-se na utilização dos métodos historiográfico e dedutivo. O primeiro método científico teve como incidência estabelecer a liberdade de expressão e seu recorte histórico através da análise da primeira dimensão dos direitos humanos. No que concerne ao segundo método, aplicou-se em razão

do recorte temático proposto. Ainda no que concerne ao enfrentamento da temática científica, a pesquisa se caracteriza como qualitativa.

A técnica de pesquisa principal utilizada foi a revisão de literatura sob o formato sistemático. Além disso, em razão da abordagem qualitativa empregada, foram utilizadas, ainda, a pesquisa bibliográfica e a análise documental.

A LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL: UMA ANÁLISE À LUZ DA PRIMEIRA DIMENSÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Direitos humanos são direitos assegurados por normas internacionais, através de tratados e declarações entre Estados, cujo objetivo é a proteção dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais dos indivíduos sujeitos à sua jurisdição. Tais normas podem derivar tanto de sistemas de proteção quanto sistema global, como a ONU, por exemplo. Dessa forma, a expressão “direitos humanos” está essencialmente ligado ao Direito Internacional Público. (MAZZUOLI, 2019, s.p). Paulo Hahn (2010, p. 15) conceitua os direitos humanos como:

Direitos Humanos são direitos de cada indivíduo. É o indivíduo, em seu pensar e sentir individual, em sua sensibilidade e dignidade subjetiva como indivíduo humano único que deve ser protegido pelos Direitos Humanos contra as violações de sua individualidade [...] é a premissa da liberdade original do indivíduo: uma liberdade com autonomia uma ideologia [...] Essa liberdade postulada para o ser humano como adequada a sua essência necessita para sua realização (HAHN, 2010, p.15)

No entanto, deve-se atentar para a diferença terminológica entre direitos humanos, direitos do homem e direitos fundamentais. Os direitos do homem, de cunho jusnaturalista, trata-se dos direitos

naturais que são inerentes ao homem e que ainda não são positivados. Desse modo, os direitos aqui abordados, não estão previstos em textos constitucionais e tratados internacionais. Os direitos fundamentais, contudo, abordam a proteção interna dos direitos dos cidadãos, por já se encontrarem positivados na Constituição. São direitos assegurados com limitação no espaço e tempo, que de forma objetiva são vigentes em uma ordem jurídica sólida. (MAZZUOLI, 2019, s.p). Neste sentido, ainda, espanca o autor:

Assim, quando se fala em “direitos humanos”, está-se a referir aos direitos inscritos (positivados) em tratados e declarações ou previstos em costumes internacionais. Trata-se, em suma, daqueles direitos que já ultrapassaram as fronteiras estatais de proteção e ascenderam ao plano da proteção internacional. (MAZZUOLI, 2019, s.p)

Os direitos de primeira dimensão são intitulados dessa forma, pois foram os primeiros direitos a serem positivados. Tais direitos compreendem às liberdades negativas, formais ou clássicas, que integram os direitos civis e políticos. (MORAES, 2010 *apud* SILVA; TRAMONTINA, 2013, p.317). Frutos das revoluções liberais norte-americanas e francesas, como resposta ao Estado nos finais do século XVIII, os direitos previstos aqui inauguraram a fase do constitucionalismo no Ocidente, no qual tinha a figura da burguesia como reivindicadora do respeito às liberdades individuais. Considerados, portanto, como direitos oponíveis, marcam a divisão entre a sociedade e o Estado, constituindo assim o indivíduo como seu próprio titular. (DIÓGENES JÚNIOR, s.d, p.3)

Ainda em exame, a primeira geração de direitos tem a liberdade como elemento predominante. A liberdade é algo inato ao ser humano, é antecedente à Sociedade, ao Direito e ao Estado. Dessa forma, as liberdades se subdividem em dois grupos: as liberdades absolutas e as liberdades relativas, a liberdade absoluta tem como característica a não interferência do Estado, pois tem como premissa básica, ser inerente a cada indivíduo. Enquanto, a liberdade relativa, aquela que é

externalizada, sofre de alguma forma com a limitação do poder estatal. (SILVA; TRAMONTINA; 2013, p.317)

No âmbito interno e de forma positiva, o Estado é obrigado a ceder as garantias que são inatas ao homem. Direitos que são conferidos desde o momento do surgimento da vida de cada indivíduo. Destarte, os direitos fundamentais são anteriores e superiores ao próprio Estado. De forma que, além de serem assegurados os direitos inerentes ao homem, deve-se assegurar também os direitos políticos, sociais e institucionais. Assim, cabe ao Poder Público proporcionar direitos no qual o indivíduo exerce como cidadão, em que há a plena prestação do exercício de suas liberdades. (MEIRELLES TEXEIRA, 1991, p.690-695 *apud* RUIZ, 2006, p.143)

Prevista na Constituição Federal de 1988, os dispositivos sobre a liberdade de expressão são um reflexo da autodeterminação e a vontade democrática do povo. (ROSIM, 2014, s.p) A liberdade de expressão consiste em manifestar ideias, opiniões, pensamentos, crenças e juízos de valor, sem nenhuma forma de censura. (FARIAS, 2001, p.46). Tal direito, consagrado em textos constitucionais por não possui nenhum tipo de censura, forma uma das características mais importantes das sociedades democráticas atuais, ademais é entendido como um direito subjetivo fundamental certificado a todos os cidadãos. (DECARLI; SCHAFER, 2007, p.122)

À vista disso, a liberdade de expressão no âmbito constitucional, não constitui apenas um mero objeto positivado. Conforme o Texto Constitucional, tal direito passa a corresponder o mesmo patamar de reconhecimento e proteção compatível como um legítimo Estado Democrático de Direito. (SARLET; WEINGARTNER NETO, 2017, p.640) A Carta Magna de 1988 não aderiu o termo liberdade de expressão como o gênero que abrange as variadas manifestações específicas, como a liberdade de crença, manifestação do pensamento, a liberdade artística, intelectual e científica. No entanto, pode-se extrair do art.5º,

incisos IV ao IX, as liberdades especiais, que são constituídas a partir da cláusula geral liberdade de expressão. (SARLET, 2019, p.501)

Portanto, conforme discorre Machado (2002, p.370), a liberdade de expressão será considerada como uma espécie de “direito mãe”, refutando-se de correntes que afirmam que esse direito seja compartimentado. Por essa razão, diversos posicionamentos no que tange a liberdade de expressão serão analisados como partes interligadas de uma concepção geral, mas que de forma sistemática e integrada, respeitar a particularidade de cada direito fundamental. (FECHNER, 2010, p. 530 *apud* SARLET; WEINGARTNER NETO, 2017, p.641)

Isto posto, a liberdade de expressão institui um dos direitos fundamentais mais importantes e elenca os catálogos constitucionais desde o constitucionalismo moderno. Assim, possui a dignidade da pessoa humana como um dos seus principais fundamentos, no que diz respeito ao livre desenvolvimento da personalidade e a autonomia de cada indivíduo para se expressar. (SARLET; WEINGARTNER NETO, 2017, p.641)

ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A EFETIVAÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO: A SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO EM RISCO

O Estado Democrático de Direito é composto pela união do Estado Democrático e do Estado de Direito, porém, não é uma mera junção dos elementos típicos de cada um desses Estados, mas a constituição de um novo Estado, que através dos antigos, apresenta características que os superam e os aperfeiçoam. Conforme descrito por Silva, “Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leve em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supere na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*”. (SILVA, 1988, p.21).

Importante destacar que, a Constituição Federal traz, no art. 1º, a consagração do Estado Democrático de Direito, que é pautado, essencialmente, no princípio da soberania popular, exigindo a presença ativa do povo nos negócios públicos (FERRARI; SIQUEIRA, 2016, p.130).

Assim, a democracia exercida no Estado Democrático de Direito é voltada para uma sociedade solidária, livre e justa, na qual a soberania advém do povo, que, através do sufrágio universal, elege seus representantes periodicamente. A democracia, como forma de governo, pressupõe que o povo – aquele que detém o poder político – tenha acesso aos meios adequados de informação para que possam participar ativamente e conscientemente das decisões políticas, como também vistoriar as atividades e o exercício do poder dos representantes eleitos (FERRARI; SIQUEIRA, 2016, p.126).

Portanto, é fundamental que as pessoas possam tomar as decisões políticas o mais consciente possível e de forma livre, sendo necessário que o ordenamento jurídico assegurasse o direito dos cidadãos à informação, fazendo com que a opinião pública seja livre (FERRARI; SIQUEIRA, 2016, p.126). Dessa forma, a Constituição Federal de 1988 consagrou o direito à informação e faz alusão ao princípio da publicidade, obrigando-se a manter a transparência e a distribuição de informações verídicas, claras a todos os indivíduos, sendo vedado qualquer tipo de confusão ou obscuridade na mensagem transmitida (SILVA, 2015, p.108).

No entanto, há outro direito positivado na Constituição Federal de 1988, que é essencial para o Estado Democrático de Direito, a liberdade de expressão. Segundo relata o magistério de Gomes:

Ora, a liberdade de expressão é requisito “sine qua non” para a vivência democrática. A democracia é incompatível com a imposição e com a dominação, razão pela qual é necessário o diálogo para que ela possa ser construída solidamente, sendo que somente na capacidade de ouvir o outro é que se estabelece

uma verdadeira comunicação entre governantes e governados, capaz de infundir a cultura de um Estado verdadeiramente do povo e para o povo (GOMES, 2012, p.156).

O termo “liberdade de expressão” é o gênero de diversos tipos de liberdades, e, com isso, engloba uma série de liberdades, como a de pensamento, manifestação de opinião e de consciência. Para Farias (2001, p.44) “pode-se, pois, empregar a frase liberdade de expressão para abranger as expressões de pensamento, de opinião, de consciência, de idéia, de crença ou de juízo de valor” (FARIAS, 2001, p.44).

Por isso, é no regime democrático que a liberdade ganha maior proporção. Nela o indivíduo possui diversos meios para alcançar a realização pessoal. Sendo assim, “quanto mais o processo de democratização avança, mais o homem se vai libertando dos obstáculos que o constroem, mais liberdade conquista” (SILVA, 2014, p.237).

De acordo com Ferrari e Siqueira (2016, p.133), a liberdade pode ser positiva ou negativa. A liberdade positiva diz respeito à possibilidade do indivíduo de tomar as próprias decisões, sem interferência de terceiros, enquanto a liberdade negativa, seria o agir ou não sem ser constrangido (FERRARI; SIQUEIRA, 2016, p.133). Sobre a liberdade de comunicação, Silva dispõe que:

A liberdade de comunicação consiste num conjunto de direitos, formas, processos e veículos, que possibilitam a coordenação desembaraçada da criação, expressão e difusão do pensamento e da informação. É o que se extrai dos incisos IV, V, IX, XII e XIV do art. 91 combinados com os arts. 220 a 224 da Constituição. (SILVA, 2014, p.245-246)

Dessa forma, as liberdades comunicativas abrangem a participação dos cidadãos na política, bem como permite as relações sociais no que se refere à cultura, educação, economia, religião, entre outros. Assim, explica Tôres (2013, p.62) “a liberdade de expressão é condição necessária ao exercício da cidadania e ao desenvolvimento democrático

do Estado, na consolidação de uma sociedade bem informada e coautora de seus sistemas político e jurídico" (TÔRRES, 2013, p.62). Por outro lado, Silva (2014, p.235), em conformidade com a Declaração de 1789, explica que a liberdade apresenta um limite, que só é encontrado na lei.

A liberdade consiste em poder fazer tudo o que não prejudique a outrem: assim, o exercício dos direitos naturais do homem não tem outros limites senão os que asseguram aos demais membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Esses limites somente a lei poderá determinar (SILVA, 2014, p.235).

Importante ressaltar que, com a globalização houve um crescente desenvolvimento tecnológico e científico que facilitou a divulgação e proliferação das informações, bem como os riscos de ameaças e incertezas, por esse motivo surge a chamada sociedade de risco (SILVA; PEREIRA; GREGORI, 2017, p.2). Ademais, é bem verdade que os riscos são acontecimentos incertos, podendo ou não acontecerem, porém, quando acontecem geram uma crise para determinada população (TEIXEIRA, 2011, p.2).

A teoria da sociedade da informação visa analisar as diversas alterações geradas pelas novas tecnologias de informação (TI's), tanto dos dias atuais quanto no futuro. Outrossim, objetiva facilitar o acesso a informação ao mais amplo número de pessoas, de forma rápida e com o menor custo possível, auxiliando na redução de conflitos sociais gerados pela falta de conhecimento (AKUTSU; PINHO, 2002, p.726).

Ocorre, porém, que muitos desses riscos acabam se materializando, e hoje, temos diversos fenômenos gerados pela violência cibernética. Os efeitos de tais atos podem ser os mais variados possíveis, desde uma mera tristeza ao cometimento de suicídio ou homicídio (FERREIRA, 2014, p.43). Por tal motivo, os meios de comunicação devem ser utilizados como ferramenta para construção e compreensão da realidade social, auxiliando na formação de uma consciência social e cidadã (SILVA; PEREIRA; GREGORI, 2017, p.12).

FAKE NEWS EM SEDE DE ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: RISCOS E DISRUPTURAS NA COMUNICAÇÃO DE MASSA

A sociedade contemporânea vive o desenvolvimento e a difusão dos meios tecnológicos de comunicação, isto é, a sociedade da informação, que conforme a conceituação de Leite e Napolitano (2019, p.563), é “uma forma específica de organização social em que a gestão, o processamento e a transmissão de informações tornam-se as fontes fundamentais de produção e de poder, devido às novas condições tecnológicas surgidas nesse período histórico”. Por tal motivo, a internet vem transformando as condutas humanas e fazendo com que a sociedade tenha novas perspectivas. Apesar de oferecer muitos benefícios, a internet também oferece riscos e geram novos conflitos aos seus utilizadores (LEITE; NAPOLITANO, 2019, p.563).

As redes sociais são meios de comunicação que alcançam pessoas de todas as partes do mundo, não se restringindo apenas a um determinado local. Contudo, há em muitos usuários um desvio de finalidade, pois ao invés de utilizarem tal ferramenta para proveito de todos, convertem informações verdadeiras em falsas, criando notícias mentirosas e muitas outras situações que causam prejuízos a outros usuários desinformados, e é nesse momento que se encontram as chamadas *Fake News* (LEITE; NAPOLITANO, 2019, p.563). Afora isso, valendo-se da concepção empregada por Gomes:

‘Fake news’ – termo em inglês para ‘notícias falsas’ – trata-se de uma notícia inverídica, falsa, inventada, falaciosa, manipulada, que tem a intenção de propagar e viralizar uma mentira ou induzir em erro os receptores da mensagem, atraindo-os com um pretenso verniz jornalístico, seja ela parcial ou total, buscando algum retorno financeiro ou não, muitas vezes com viés político. As notícias falsas têm um formato que busca ludibriar o leitor, já que dá contornos de seriedade, por vezes misturando um dado real com um dado fictício, por exemplo (GOMES, 2018, p.36).

Essas notícias falsas (*Fake News*) não começaram a ocorrer apenas recentemente, pois sempre existiram. Ocorre, porém, que a tecnologia existente hoje facilita a propagação dessas informações pelo mundo. Algumas características da atualidade proporcionam certa veracidade às falsas notícias que antes não se tinham devido aos recursos tecnológicos que avançaram. Outro fator que auxilia na pulverização das *Fake News* é o anseio social que a grande massa tem de confiar em tudo que lhe passou, em virtude à apatia frente ao desenvolvimento do pensamento crítico. Como resultado, tem-se a criação de verdades absolutas que não permitem qualquer indagação, pois mesmo que outrem o mostre a verdade, não será aceita (HANSEN; TOSTES; HANSEN, 2019, p.20).

Dessa forma, as notícias não são compartilhadas pelo seu conteúdo informativo, mas passam a ser distribuídas pelo seu valor associativo e identitário. Com isso, as informações compartilhadas são utilizadas para reafirmação de determinados grupos sobre outros, ou seja, o elemento essencial dos veículos de comunicação, o conteúdo, já não demonstra tanta importância. Assim, uma notícia falsa, que tem como base fatos inventados ou fatos que distorcem a realidade, obtém força por se ajustar aos ideais de grupos nos quais se identificam. Logo, as *fake news* são um contratempo do receptor, pois compartilham o que agradam e reforçam suas crenças aonde pertencem. (BRITO; COELHO; ROSENTHAL, 2018, p.46)

O termo “fake news”, portanto, passou a ser definido para informações inverídicas que contrariam toda a dinâmica do jornalismo e a liberdade de expressão, gerando incertezas nas fontes das informações. (GOMES; OLIVEIRA, 2019, p.96) Por isso, o problema da fonte é no processo de desinformação. A questão de qualquer indivíduo, em qualquer lugar, pode organizar um site pseudojornalístico que dissemine notícias falsas e que tenha o mesmo impacto do que a mídia tradicional, reflete, na era da contemporaneidade, que a

transmissão de notícias se preocupa mais com a história que está sendo reportada do que a própria fonte, representando o grande problema em relação a credibilidade. (WARDLE E DERKASHIAN, 2017 *apud*. GOMES, OLIVEIRA, 2019, p.98)

Em razão disso, perante a propagação da desinformação sobre diversos assuntos, surgem as indagações em como a liberdade de expressão para a comunicação pode ser exercida na internet e como seus usuários irão se comportar. Por conseguinte, a insegurança provocada por essa desinformação institui perigo a pluralidade política e com isso, a democracia. (CORSALETTE, 2018 *apud*. GOMES, OLIVEIRA, 2019, p.95)

A liberdade de expressão é um direito fundamental assegurado pela Carta Magna de 1988, contudo, saliente-se que tal direito não é absoluto. Se em uma parte temos o direito, na outra parte temos o dever e a força na mesma proporção. Dispondo desse raciocínio, comparar o limite da liberdade de expressão com as *fake news*, não se examina adequação aos valores proclamados na Constituição. Pois, as notícias não alcançam a verdade, não procuram conhecimento e ainda, viola os princípios fundamentais, colocando em risco a própria democracia. Destarte, nota-se que tais notícias, não abarcam a tutela constitucional da liberdade de expressão, pois fere os preceitos constitucionais, sendo, igualmente suscetível a gerar responsabilidade por sua disseminação (ARAÚJO, 2018, p.60-62)

O risco gerado pela desinformação constitui uma ameaça ao Estado Democrático de Direito. Isso porque, por mais que sejam elaboradas a todo momento, no período eleitoral, em especial, podem contaminar a legitimidade da eleição. Dessa forma, as informações inverídicas constituem-se como uma desinformação política, que atuam prejudicando candidatos ou servindo de instrumento para que opositores se beneficiem (GOMES, 2018, p.40). Assim, em relação a democracia, as notícias falsas publicadas, por qualquer pessoa, mostram uma postura antidemocrática, visto que desprezam à

soberania do voto popular, a induzirem o eleitor ao erro (MERGULHÃO; MERGULHÃO JÚNIOR; ALBUQUERQUE, 2018, p. 80).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, o direito à liberdade é um direito constitucionalmente previsto, que está presente desde a primeira geração dos direitos fundamentais e constitui uma das formas mais básicas dos direitos humanos, sendo um direito inerente a cada indivíduo, sem o qual não poderia gozar de uma vida plena. O direito à liberdade de expressão além de ser algo essencial para os cidadãos, também representa um grande aliado ao Estado Democrático de Direito, que por sua vez, não existiria sem tal elemento.

A liberdade de expressão, nesse contexto, proporciona ao indivíduo formas de alcançar a realização pessoal, formas de exercer a cidadania, a cultura e viver numa sociedade democrática, em que seus integrantes possam expressar seus anseios e preocupações sem serem punidos. No entanto, subsiste um limite tênue entre a liberdade de expressão como direito fundamental do indivíduo e o direito dos demais indivíduos à informação.

Quando associada à tecnologia, a liberdade de expressão recebe outro patamar que é essencial para o avanço da sociedade, mas que também assume riscos. Além do exposto, um desses elementos perigosos são as chamadas *Fake News*, que tem causado grandes males a sociedade, de forma que põe em xeque a liberdade de expressão como elemento do Estado Democrático de Direito. Dessa forma, com relação às notícias falsas que circulam a todo momento na internet, não se pode relacionar tal fato à liberdade de expressão, pois constitui uma violação deste direito a partir do momento que afeta o direito de outrem e o influencia a tomadas de decisões erradas.

REFERÊNCIAS

AKUTSU, Luiz. PINHO, José Antonio Gomes de. Sociedade da informação, accountability e democracia delegativa: investigação em portais de governo no Brasil. *In: Revista de Administração Pública (RAP)*, Rio de Janeiro, v. 36, n. 5, p. 723-745, set.-out. 2002. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/6461/5045>> Acesso em: 22 mar. 2020.

ARAÚJO, Felipe Molenda. *As fake news e os desafios da liberdade de expressão*. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/192590/TCC_Felipe_Molenda_Araujo.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 25 mar. 2020.

BRITO, Eliane; COELHO, Magali; ROSENTHAL, Benjamin. O dilema dos veículos de comunicação. *In: GV Executivo*, v. 17, n. 3, mai.-jun. 2018. Disponível em: <https://rae.fgv.br/sites/rae.fgv.br/files/midias_sociais.pdf> Acesso em: 25 mar. 2020.

DECARLI, Nairane; SCHAFFER, Jairo Gilberto. A colisão dos direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem versus a liberdade de expressão e Informação. *In: Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 6, p. 121-138, 2007. Disponível em: <<https://www.redalyc.org/pdf/934/93400608.pdf>> Acesso em: 11 mar. 2020.

DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. *Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais?* Disponível em: <<http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/7771/materialGERA%C3%87%C3%95ES%20OU%20DIMENS%C3%95ES%20DOS%20DIREITOS%20FUNDAMENTAIS.pdf>> Acesso em: 10 mar. 2020.

FARIAS, Edilsom Pereira de. *Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional*. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/79426/182787.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em 09 mar. 2020.

FERRARI, Caroline Clariano. SIQUEIRA, Dirceu Pereira. O direito à informação como direito fundamental ao estado democrático. *In: Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)*, v. 4, n. 2, 2016. Disponível em: <<http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/174>> Acesso em: 21 mar. 2020.

FERREIRA, Rubens da Silva. Perigos e riscos da superexposição na sociedade da informação: reflexões sobre a ciberviolência. *In: Revista*

Digital de Biblioteconomia e Ciência da Informação, v.12, n.3, p.42-58, 2014. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/rdbci/article/view/1593/pdf_77> Acesso em: 22 mar. 2020.

GOMES, Marina Pereira Manoel. A liberdade de expressão no estado democrático de direito: ponderações sobre a repressão estatal aos direitos fundamentais e a ADPF 187/DF. In: *Revista Direito e Práxis*, v. 04, n. 01, 2012. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/3136>> Acesso em: 22 mar. 2020.

GOMES, Nicolly Luana Carneiro. *Uma análise acerca do fenômeno das fake news no processo eleitoral e suas interfaces com o direito fundamental à liberdade de expressão*. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2018. Disponível em: <<https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/12855>> Acesso em: 24 mar. 2020.

GOMES, Patrícia Oliveira; OLIVEIRA; André Soares. Os limites da liberdade de expressão: fake news como ameaça a democracia. In: *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*. Vitória. v. 20, n. 2, p. 93-118, mai.-ago. 2019. Disponível em: <<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1645/pdf>> Acesso em: 25 mar. 2020.

HAHN, Paulo. (Org.). *Direitos fundamentais: desafios e perspectivas*. Nova Petrópolis: Nova Harmonia, 2010.

HANSEN, Gilvan Luiz. TOSTES, Eduardo Chow Martino. HANSEN, Gabriel da Fonseca e Cunha. Fake news, crises institucionais e pós-verdade. In: I Seminário Internacional sobre Democracia, Ciudadanía y Estado de Derecho, ANAIS..., 2019. Disponível em: <<http://sidecied.com/wp-content/uploads/2019/11/Libro-de-Articulos-I-SIDECIED.pdf#page=11>> Acesso em: 24 mar. 2020.

LEITE, Flávia Piva Almeida. NAPOLITANO, Carlo Jose. Fake news, internet e eleições. Uma combinação perigosa para a democracia. Análise de propostas legislativas relacionadas à temática. In: *RJLB*, A. 5, 2019. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/5/2019_05_0561_0581.pdf> Acesso em: 24 mar. 2020.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direitos Humanos*. 6 ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Método. 2019.

MERGULHÃO, Danilo Rafael da Silva. MERGULHÃO JÚNIOR, José Claudio Oliveira. ALBUQUERQUE, Paula Falcão. Post-truth, fake news e processo eleitoral. In: *Revista de Estudos Eleitorais*, v. 2, n. 4, de.z. 2018. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5372>> Acesso em: 24 mar. 2020.

ROSIM, Arnaldo Ricardo. *Colisão de direitos: a liberdade religiosa e a liberdade de expressão na esfera pública à luz da Constituição*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <<https://leto.pucsp.br/handle/handle/6435>> Acesso em: 10 mar. 2020.

RUIZ, Thiago. O direito à liberdade: uma visão sobre a perspectiva dos direitos fundamentais. *In: Revista de Direito Público*, Londrina, v. 1, n. 2, p. 137-150, mai.-ago. 2006. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/11572>> Acesso em: 10 mar. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de Direito Constitucional*. 8 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Jur. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; WEINGARTNER NETO, Jayme. Liberdade de expressão: algumas ponderações em matéria penal à luz da Constituição Federal do Brasil. *In: Espaço Jurídico Journal of Law*, Joaçaba, v. 18, n. 3, p. 637-660, set.-dez. 2017. Disponível em: <http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11318/2/Liberdade_de_expressao_algumas_ponderacoes_em_materia_penal_a_luz_da_Constituicao_Federal_do_Brasil.pdf> Acesso em: 11 mar.2020.

SILVA, Brisa Arnoud da. A sociedade da informação a favor da democracia: o direito da informação e livre escolha no consumo de alimentos transgênicos. *In: Publicatio UEPG: Ci. Soc. Apl.*, p. 103-120, 2015. Disponível em: <<https://www.revistas2.uepg.br/index.php/sociais/article/view/7158>> Acesso em: 21 mar. 2020.

SILVA, Camila Morás da. PEREIRA, Fabio Knackfuss. GREGORI, Isabel Christine Silva De. Os novos desafios na sociedade de risco: a mídia como ferramenta de difusão da educação ambiental. *In: 4º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede, ANAIS...*, Santa Maria, 2017. Disponível em: <<http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2017/5-6.pdf>> Acesso em: 22 mar. 2020.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. Disponível em: <https://www.academia.edu/37058652/Curso_de_Direito_Constitucional_Positivo_-_Jose_Afonso_da_Silva> Acesso em: 22 mar. 2020.

SILVA, José Afonso da. O Estado Democrático de Direito. *In: Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 173, p. 15-34, 1988. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45920/44126>> Acesso em: 21 mar. 2020.

SILVA, Paula Pires da; TRAMONTINA, Robison. A evolução do reconhecimento dos direitos humanos de primeira dimensão. *In: Unoesc*

International Legal Seminar. Chapecó. v. 2, n. 1, 2013. Disponível em: <<https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/uils/article/view/4227/2175>> Acesso em: 09 mar. 2020.

TEIXEIRA, Patrícia Brito. Sociedade do Risco na Sociedade da Informação: Gestão e Gerenciamento de crise nas redes sociais. In: *ABRAPCORP – redes sociais, comunicação, organização*, 2011. Disponível em: <http://www.abrapcorp.org.br/anais2011/trabalhos/trabalho_patricia.pdf> Acesso em: 22 mar. 2020.

TÔRRES, Fernanda Carolina. O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão. In: *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 50, n. 200, p. 61-80, out.-dez. 2013. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/502937>> Acesso em: 22 mar. 2020.



15

Alice Bartholazi França
Kênya França Lima
Tauã Lima Verdan Rangel

O ESTADO SOCIOAMBIENTAL
DE DIREITO EM FORMAÇÃO:
uma nova fronteira
de formação do Estado

DOI: 10.31560/pimentacultural/2021.943.302-328

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente artigo tem como objetivo apresentar o modelo de Estado Socioambiental de Direito e sua formação, uma nova fase do constitucionalismo contemporâneo, que por meio dos seus dispositivos jurídicos e institucionais busca garantir o desenvolvimento do homem, em respeito aos seus direitos fundamentais, e a proteção do meio ambiente frente à crise ambiental na atualidade. No decorrer da História, o Estado apresenta-se em contínua evolução, que de maneira gradual, passou por uma sequência de reformulações em favor de um Estado de direito, buscando manifestar a vontade da população e, ela vem acontecendo desde a formação do Estado Liberal até a atual vigência do Estado Democrático de Direito, que confirma os direitos dos cidadãos, mediante a proteção dos seus interesses sociais e da dignidade da pessoa humana.

É através dessa evolução que surge um novo modelo de Estado em formação, tema do presente artigo. No entanto, nenhum dos antigos modelos de Estado deu o enfoque necessário para o meio ambiente, desta forma, um novo modelo vem se formando, o Estado Socioambiental de Direito. Devido à degradação ambiental, resultante da exploração dos recursos naturais e também dos impactos ambientais causados pelo homem, o Estado e a sociedade tem reconhecido cada vez mais a questão ambiental como temática de índole jurídica, considerando o meio ambiente como direito fundamental à qualidade de vida de todos os seres vivos e das futuras gerações, contribuindo com a afirmação do Estado Socioambiental de Direito.

Este modelo de Estado possui princípios norteadores, que juntamente com a legislação ambiental vigente, atuam em prol da tutela do meio ambiente, visando conciliar desenvolvimento com sustentabilidade, contribuindo com a maior efetividade das normas. A relevância do

estudo deste novo modelo consiste na necessidade de maiores ações direcionadas para preservar e conservar o meio ambiente, considerando que seus recursos naturais estão ameaçados. O uso excessivo e a exploração insustentável colocam em risco a vida humana.

A metodologia empregada na condução do presente pautou-se na utilização da convergência dos métodos científicos historiográfico e dedutivo. O primeiro teve assento na análise histórico-evolutiva da figura do Estado, valendo-se, para tanto, dos elementos contextuais e sociais como ensejadores da ressignificação da concepção em torno de tal vocábulo. O segundo método encontrou-se vinculação com a proposta de debate estabelecida como recorte central do artigo. Quanto à abordagem, a pesquisa se apresenta como dotada de natureza qualitativa e, no tocante ao objetivo eleito, exploratória.

Como técnicas de pesquisa, empregou-se a revisão de literatura sob o formato sistemático, tendo, para tanto, como elemento de recorte e seleção, materiais que guardassem pertinência conteudística com a proposta. De maneira complementar, valeu-se, ainda, das técnicas de pesquisa bibliográfica e pesquisa documental.

O ESTADO EM CONTÍNUA EVOLUÇÃO

Ao tentar definir uma instituição, que tem o dever de administrar e organizar uma nação, foi usado o termo Estado e três são os seus elementos constitutivos, a soberania, o povo e o território. O filósofo Aristóteles foi um dos primeiros filósofos a estudar o Estado, tendo escrito sobre o mesmo em seu livro *Política*. Nesta literatura, Aristóteles descreve ideias e planos de estudos sobre a ciência do Estado. (AZAMBUJA, 2008)

Como sabemos, todo Estado é uma sociedade, a esperança de um bem, seu princípio, assim como de toda associação, pois todas as ações dos homens têm por fim aquilo que consideram um bem. Todas as sociedades, portanto, têm como meta alguma vantagem, e aquela que é a principal e contém em si todas as outras se propõe a maior vantagem possível. (ARISTÓTELES, 2006, p.25)

Diversas correntes filosóficas já tentaram trazer uma definição para o termo Estado, no entanto, foi Nicolau Maquiavel o primeiro a usar o termo Estado com seu significado atual, uma “unidade política global”, em sua obra “O Príncipe” publicada em 1532, sua definição é usada até os dias de hoje. (SOUZA, 2015)

Azambuja (2008) cita três tipos de teorias que procuram explicar o surgimento do Estado. A Teoria da Origem Contratual ou Contratualista, tem como base a ideia de que o Estado teve sua origem através de um Contrato Social, o homem em comunidade primitiva e estado de natureza abdica do seu poder ilimitado e passa a formar relações sociais. Essa mudança se dá por meio de acordos entre os indivíduos, o que causa uma transição do Estado de Natureza para o Estado social, o homem abre mão de direitos em favor da ordem e do bem comum. Estas relações sociais seriam a base para a construção do Estado. (RAMOS, 2012).

A teoria contratualista, por sua vez, tem como precursores Hobbes, Locke e Rousseau. Hobbes tinha a teoria de que o homem é um ser egoísta por natureza, e para pôr termo a essa selvageria, oriunda de uma sociedade essencialmente egoísta e violenta anarquia, é necessário um contrato social (o que criou o Estado), pois o estado de natureza permitia que o homem tivesse direito a tudo. (RIBEIRO, 2017)

[...] antes que os homens se comprometessem por meio de convenções ou obrigações, era lícito cada um fazer o que quisesse, e contra quem julgasse cabível e por tanto possuir, usar e desfrutar tudo que quisesse ou pudesse obter. Ora, como basta um homem querer uma coisa qualquer para que ela já lhe pareça boa, e o fato dele a desejar já indica que ela contribui,

ou pelo menos lhe parece contribuir, para sua conservação.
(HOBBES, 2002, p. 32)

Desta forma, a formação de um Estado civil é através de um contrato implícito onde todos consentem com um poder maior para regular os atos e comportamentos dos homens. A Teoria Familiar é baseada nos costumes das antigas civilizações e possui duas correntes. A primeira corrente é a Patriarcal, essa teoria acredita que o Estado provém do meio familiar e é o patriarca da família que possui toda autoridade, já a segunda corrente é a Matriarcal, teoria em que defendem que a primeira entidade familiar era comandada pela força materna e pela necessidade de reprodução. (AZAMBUJA, 2008 p. 121)

A terceira teoria é a da Origem Violenta, os que a defendem acreditam que o Estado surgiu da violência e da força do mais forte, muitos sociólogos contemporâneos foram inspirados na ideia de Darwin, onde o mais forte domina o mais fraco. Glumplowicz fala que o Estado é um fenômeno social e produto de ações naturais, onde um grupo é subjugado por outro. Já Engels acreditava que o Estado surgiu para acabar com a luta de classes, mas que ele também era uma classe (AZAMBUJA, 2008 p. 123).

Sendo assim, “o Estado é a classe dominante economicamente mais poderosa, [...] que se concerte também em classe política politicamente mais forte e adquire novos meios para submeter e explorar a classe oprimida”. (ENGELS, 1924, p. 196 *apud* AZAMBUJA, 2008 p 125). Com o passar dos séculos, o Estado sofreu mudanças e evoluções, durante a Sociedade Moderna e Contemporânea, diferentes conjuntos de ideais deram espaço para novas formas de Estado, como o Estado Liberal, o Estado Social e o Estado Democrático de Direito, sendo importante nos aprofundarmos nestas três formas para entendermos a evolução que o Estado sofreu.

O Liberalismo teve seu surgimento após o absolutismo, surgiu da ideia de contrapor a centralização de poder, para entender melhor a forma com que ele surgiu, é imprescindível conhecer o contexto histórico e político que a Inglaterra vivia. Em 1668, ocorreu a Revolução Gloriosa, confirmando a Inglaterra como uma Monarquia Constitucional onde seus princípios eram liberais, com isso, a classe dos burgueses começou a ganhar mais força. A implantação desses princípios foi essencial para o acontecimento da Revolução Industrial no fim do século XVIII. (VARNAGY, 2006) Esse Estado tem como marcos a Declaração de Independência dos Estados Unidos e a Revolução Francesa com seus ideais de Liberdade, Igualdade e Fraternidade.

Segundo Polanyi (1957, p. 163 *apud* MORAES, 2014), ao se estudar a formação e evolução do “liberalismo” é possível perceber que ele se desenvolveu em um período entre o século XVII a XX. Durante essa fase ocorreram grandes mudanças, tanto sociais, como econômicas e políticas, houve a ascensão da burguesia, o mercado como a principal organização econômica e até mesmo política, além disso, o comércio internacional começou a crescer. (MORAES, 2014).

O novo conceito idealizado pelo Estado Liberal tem como fundamento principal um mercado onde seus participantes atuam com total liberdade visando seus interesses. Esse modelo impôs limitações aos poderes do Estado, com o pensamento de que o Estado deve intervir o menos possível, sendo esse o objetivo principal do movimento que gerou o Estado Liberal, estabelecer um mercado inatingível de interferências estatais e garantir a liberdade pessoal e da propriedade. Os principais instrumentos jurídicos desta nova forma de governo são a propriedade individual e o contrato livre (futuramente esses dois instrumentos formarão uma fase de capitalismo monopolista). (MORAES, 2014)

Desta forma, o Estado Liberal estabelece uma característica abstencionista, principalmente abstencionismo econômico, assim ele passa a fornecer segurança jurídica às trocas mercantis, possibilitar à

iniciativa privada a operação de atividades lucrativas e criar um mercado de trabalho com um grande número de mão de obra. Devido a sua característica abstencionista, as ações do Estado só se tornam válidas em caso de grande necessidade, um exemplo é a preservação da segurança do cidadão e a realização de obras públicas. (MORAES, 2014)

Outra característica desse Estado é a Tripartição dos Poderes, com o objetivo de evitar a centralização do poder, equilibrar e limitar as ações dos governantes, esse é o Sistema de Pesos e Contrapesos idealizado por Montesquieu em sua obra “O Espírito das Leis”. John Locke, também, defendeu tal ideia em sua obra “Dois Tratados Sobre o Governo”, em que o governo tem a finalidade e poder limitados, com as funções estatais repartidas em executiva, legislativa e federativa. Esse princípio foi uma forma de garantir a liberdade dos indivíduos contra o abuso de poder. (MEDEIROS, 2008)

Adam Smith teve um papel importante para a consolidação desse modelo, o conceito que criou de Mão Invisível, em seu livro “A riqueza das Nações” (1776), buscava mostrar que o mercado se autorregularia, já que ele tende sempre para o equilíbrio, o mercado seria a mão invisível que traria harmonia aos interesses sociais. Como os interesses privados era conseqüentemente os interesses do coletivo, a liberdade aos operadores econômicos era a chave para o sucesso. (COELHO, 2006)

Portanto, sem qualquer intervenção da lei, os interesses privados e as paixões dos homens levam-nos, naturalmente, a dividirem e a distribuírem o capital de qualquer sociedade entre os diferentes empregos com ele realizados, tanto quanto possível, na proporção mais vantajosa para o interesse de toda a sociedade. As várias regulamentações do sistema mercantil vêm, necessariamente, perturbar esta distribuição natural e muito vantajosa do capital (SMITH, 2003, p. 443).

É importante salientar que primeiramente o Liberalismo instaura uma concepção de um indivíduo racional baseado em valores como a vida e a liberdade. Todavia, outro elemento foi incorporado a essa

concepção, as trocas compensatórias, além do indivíduo ser racional, passa a buscar sempre o lucro e o próprio benefício, com isso, o crescimento econômico se torna mais importante do que os direitos humanos. Com a evolução do modelo capitalista e a busca desenfreada pela obtenção do lucro, a dignidade humana foi deixada de lado e foi preciso criar um meio para lutar pelos direitos do proletariado, classe que era explorada e vivia com o mínimo necessário, assim surgiu o *Welfare State* (Estado de Bem-Estar Social) (CENCI; BEDIN; FISCHER, 2011)

O Estado Liberal perpetua durante todo o século XIX, tendo seu apogeu em 1848, época em que uma grande quantidade de riqueza foi produzida, possibilitando o ganho de algumas causas sociais, o que acabou acalmando as massas. No entanto, tal modelo passa por uma crise e o seu declínio começa a partir 1880, tendo a sua decadência com a Primeira Guerra Mundial, assim, novas funções são atribuídas ao Estado, sua característica abstencionista é extinta e Estado Social passa a ganhar lugar. (MORAES, 2014)

Com o fim da Primeira Guerra foi possível ver as inconsistências do Estado Liberal e, com isso, o Estado passou a ter um papel intervencionista, devido a necessidade de uma intervenção na economia em consequência da crise de 1929 e das perdas de capital que a guerra causou (CENCI, BEDIN, FISCHER, 2011). Além das mudanças na economia, também, exigiu-se uma mudança na estrutura social, pois as massas reivindicavam os direitos trabalhistas, previdenciários e sociais (BONAVIDES, 2007, p. 186 *apud* MORAES, 2014).

O Estado Social teve seu surgimento no século XX, resultado de protestos e da luta classes baixas, esse modelo que passa a intervir na vida do cidadão, dando garantias e buscando proteger o trabalhador. Deste modo, as mudanças passaram a acontecer tanto na estrutura econômica tanto na estrutura jurídica (devido ao monopólio capitalista), já que a propriedade individual cede espaço

à sociedade por ações e a liberdade contratual passa a sofrer limitações, principalmente no âmbito trabalhista. (MORAES, 2014)

Este Estado teve influência do modelo *Keynesiano*, já que *Keynes* acreditava que o Estado deveria intervir para que houvesse organização da política econômica, no entanto, o *Keynesianismo* prioriza a atuação do Estado em elaborações e execuções políticas monetárias e fiscais para que a produção cresça, conseqüentemente o nível de empregos também, já o modelo de Bem-Estar Social prioriza a garantia da proteção social. (LEAL, 1990). Santos define este modelo de Estado como:

[...] aquele que assume a proteção social de todos os cidadãos, patrocinando ou regulando fortemente sistemas nacionais de saúde, educação, habitação, previdência e assistência social; normatizando relações de trabalho e salários; e garantindo a renda, em caso de desemprego. (SANTOS, 2009, p.144).

Em relação à Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919, pode-se dizer que foram base da passagem do Estado Liberal para o Social (inaugurando o Constitucionalismo Social), são os primeiros textos constitucionais que antagonizam o liberalismo econômico, essas constituições inovaram ao estabelecer direitos sociais fundamentais e atribuir o Estado o papel de proteger os cidadãos. Outros exemplos protecionistas do Estado Social são a *Carta Del Lavoro* da Itália e a CLT do Brasil (Consolidação das Leis Trabalhistas). (CENCI, BEDIN, FISCHER, 2011).

[...] uma democracia social, abrangendo dispositivos sobre a ordem econômica e social, família, educação e cultura, bem como instituindo a função social da propriedade. As concepções sociais ou socializantes, assim como a determinação de princípios constitucionais para a intervenção estatal nos domínios social e econômico, são, assim, consideradas fundamentos do novo 'constitucionalismo social'. (BERCOVICI, 2004, p. 25).

Durante as décadas seguintes à Segunda Grande Guerra Mundial, o progresso econômico alcançou seu apogeu, a produção estava cada

vez maior, a taxa de desemprego caiu e os serviços sociais foram fortemente ampliados. No entanto, durante a década de 1970, houve uma crise acelerada, o custo da proteção social se tornou cada vez mais dispendioso para o Governo e, com isso, o modelo estatal de Bem-Estar Social passou a sofrer grandes desaprovações. (ROCHA, 2013).

Sendo assim, visto que o Estado Liberal não deu certo nem o Estado Social, o Estado Democrático de Direito ganha lugar após a Segunda Guerra Mundial em manifesto às atrocidades do nazismo. No entanto, segundo Dallari (2006, p. 145) esse modelo de Estado tem raízes desde o século XVIII, em que já estabelecia valores fundamentais da pessoa humana. (CASTRO, 2007). Sendo assim, essa forma de Estado é composta pela aglutinação do modelo Liberal (controle da autoridade e manutenção dos direitos fundamentais do homem) e do Social (busca da igualdade material e da justiça social) e, da soberania popular (elemento democrático do poder). Essa soberania determina a atuação efetiva e legítima do povo nos interesses públicos e nas decisões políticas. (SILVA, 2005).

Moraes (2000, p. 43), em seu magistério, define o Estado Democrático de Direito como “a exigência de reger-se por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais”. Isto é, o aspecto principal desse modelo é a democracia, a soberania do povo, justa e solidária, em que o poder emana do povo e para o povo, embora seu poder seja exercido por meio de representantes. (SILVA, 2005). O termo “Estado de Direito” foi substituído por “Estado Democrático de Direito”, incorporado na Constituição Federal de 1988, de maneira expressa, em seu artigo 1º:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (BRASIL, 1988) (destaque nosso)

O Estado Democrático de Direito possui alguns princípios que são: princípio da constitucionalidade (o Estado se funda na legitimidade de uma Constituição emanada do povo), princípio democrático (criação de uma democracia representativa e participativa visando os direitos fundamentais), princípio da justiça social (princípio da ordem econômica e social referido no art. 176 da CF), princípio da igualdade (art. 5º da CF), princípio da divisão de poderes (art. 2º da CF), princípio da legalidade (art. 5º da CF) e princípio da segurança jurídica (art. 5º da CF). (SILVA, 1988).

É percebido, então, que a Constituição Federal brasileira adota o Estado Democrático de Direito como forma de tornar a sua sociedade organizada e garantir a o efetivo exercício dos direitos civis. Para que esse modelo alcance seus objetivos, deve ser sempre um meio que busque servir a coletividade, procurando proporcionar condições favoráveis para o exercício dos direitos fundamentais ao povo. (CASTRO, 2007).

A partir das ponderações apresentadas, denota-se que, durante os séculos, muitas formas de Estado foram surgindo e evoluindo, a proposta do presente trabalho é apresentar o modelo de Estado Socioambiental de Direito, modelo que mais à frente será discutido, uma nova fase do constitucionalismo contemporâneo, ao estabelecer caminhos para o posicionamento em relação às necessidades ambientais e à crise ambiental.

A QUESTÃO AMBIENTAL COMO TEMÁTICA DE ÍNDOLE JURÍDICA: UMA ANÁLISE SOBRE O RECONHECIMENTO DO MEIO AMBIENTE

A definição de meio ambiente é complexa, porém interessante, devido à sua grande importância para a manutenção da vida. Maranhão (2016, p. 1) conceitua meio ambiente como sendo “a resultante da interação sistêmica de fatores naturais, artificiais, culturais e laborais que influencia as condições de vida, em todas as suas formas”. Rocha e Queiroz (2011), por seu turno, esclarecem que não é só dever do Estado o preservar, mas também de toda a coletividade, visto que o seu conceito supera a qualificação de bem público.

A concepção jurídica de meio ambiente pode ser encontrada no artigo 3º, inciso I da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional de Meio Ambiente, que diz:

Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas; (BRASIL, 1981).

Percebe-se que o meio ambiente é muito importante para a sobrevivência dos seres vivos, e desde os primórdios, o homem utiliza da natureza para satisfazer as suas necessidades em busca do desenvolvimento (BORGES; REZENDE; PEREIRA, 2009, p. 449). No entanto, a má gestão dos recursos naturais finitos e os impactos ocasionados ao meio ambiente contribuem para o surgimento de uma crise ambiental atualmente (CORREIA; DIAS, 2016).

Diante desses desafios, é necessário haver mudança nessas ações antrópicas para com o espaço natural. Segundo Correia e Dias (2016), o desenvolvimento sustentável é a estratégia ou o novo caminho

a ser percorrido, que busca conciliar desenvolvimento em harmonia com o meio. De acordo com Borges, Rezende e Pereira (2009, p. 450), para as pessoas que não utilizam dos recursos naturais de forma racional, a existência da proteção legal é indispensável (BORGES; REZENDE; PEREIRA, 2009, p. 450).

Ainda em harmonia com as lições apresentadas por Rocha e Queiroz (2011), o reconhecimento do meio ambiente como direito fundamental da pessoa humana se deu através da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, organizada pela ONU, em 1972, na cidade de Estocolmo. Assim, o resultado foi a Declaração de Estocolmo, que nos seus princípios iniciais proclama:

1 - O homem é ao mesmo tempo criatura e criador do meio ambiente, que lhe dá sustento físico e lhe oferece a oportunidade de desenvolver-se intelectual, moral, social e espiritualmente. A longa e difícil evolução da raça humana no planeta levou-a a um estágio em que, com o rápido progresso da Ciência e da Tecnologia, conquistou o poder de transformar de inúmeras maneiras e em escala sem precedentes o meio ambiente. Natural ou criado pelo homem, é o meio ambiente essencial para o bem-estar e para gozo dos direitos humanos fundamentais, até mesmo o direito à própria vida.

2 - A proteção e a melhoria do meio ambiente humano constituem desejo premente dos povos do globo e dever de todos os Governos, por constituírem o aspecto mais relevante que afeta o bem-estar dos povos e o desenvolvimento do mundo inteiro (ONU, 1972).

Percebe-se, desta feita, que os princípios citados são norteadores no intuito de orientar a todos os povos o seu dever para com o meio ambiente, reconhecendo sua importância para a manutenção e o desenvolvimento de todas as formas de vida. Em busca de um ambiente equilibrado e sustentável, o Direito tem um papel importante em prol da proteção do meio ambiente, pois “a tutela do meio é importante para resguardar o cenário existencial humano e a sua

qualidade de vida” (OLIVEIRA; MONTEIRO, 2014, p. 3). A respeito disso, Borges, Rezende e Pereira dizem:

A legislação ambiental no controle do uso dos recursos naturais pode ser considerada o principal meio para proteção e conservação do meio ambiente. As leis exigem que as pessoas cumpram certos deveres e obrigações, restringindo a utilização dos bens naturais e sua omissão acarreta medidas de punição mais rigorosas, conforme a lei de crimes ambientais (BORGES; REZENDE; PEREIRA, 2009, p. 450).

Rocha e Queiroz (2011, p. 2), também, consideram importante a inserção da temática ambiental na norma pátria vigente, pois contribui para a efetivação prática da proteção do meio ambiente. Segundo o magistério de Borges, Rezende e Pereira (2009, p. 451), é por meio da legislação que se espera um resultado mais rápido com relação a preservação ambiental, buscando a conscientização das presentes e futuras gerações.

No decorrer da história do País, vários dispositivos legais surgiram com o intuito de proteger o meio ambiente, disciplinar o uso dos recursos naturais e mitigar o efeito dos impactos danosos. Segundo Borges, Rezende e Pereira (2009, p. 451), as primeiras leis ambientais brasileiras ocorreram no período da colonização do império, momentos marcados por avanços e retrocessos.

No início do período republicano, o país não demonstrava muita preocupação com as questões ambientais, mas foi nesse mesmo contexto que foi criado o 1º Código Florestal, em 1963. Nos anos posteriores foram criados os Códigos das Águas e o Florestal de 1965, além de outras normas, tendo como marco nesse período a criação da Política Nacional de Meio Ambiente (BORGES; REZENDE; PEREIRA, 2009).

A partir da evolução das leis ambientais e da promulgação da Constituição Federal de 1988, o Direito Ambiental se consolidou no Brasil, esclarecendo que é dever da coletividade e do Poder Público proteger os recursos naturais (BORGES; REZENDE; PEREIRA, 2009,

p. 457). A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 confere um tratamento especial ao meio ambiente, pois, de acordo com Borges, Rezende e Pereira (2009), “esse fato nunca ocorreu nas constituições anteriores”. A Carta Magna assegura no artigo 225, *caput* e § 1º, incisos V, VI e VII, a proteção do meio ambiente, e declara:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: [...]

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na formada lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade (BRASIL, 1988).

Ao analisar o Direito Constitucional sobre a temática ambiental percebe-se que o conceito abrange várias dimensões, como a individual, a social e a intergeracional, que vão reconhecer o meio ambiente como um direito essencial para a humanidade (ROCHA; QUEIROZ, 2011). Com relação ao estudo de cada dimensão, pode-se mencionar:

Individual porque, enquanto pressuposto da sadia qualidade de vida, interessa a cada pessoa, considerada na sua individualidade como detentora do direito fundamental à vida sadia;

Social porque, como bem de uso comum do povo (portanto, difuso), o meio ambiente ecologicamente equilibrado integra o patrimônio coletivo;

Intergeracional porque a geração presente, historicamente situada no mundo contemporâneo, deve defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as futuras gerações (ROCHA; QUEIROZ, 2011, p. 6).

Além da Carta Magna, outros mecanismos legais e órgãos foram criados no decorrer do tempo, voltados à proteção da natureza e o seu aperfeiçoamento, são eles: a Lei de Crimes Ambientais, a Política Nacional dos Recursos Hídricos, o Novo Código Florestal, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), a Agência Nacional de Águas (ANA), dentre outros (COSTA, 2016). Conforme Sell (2017, p. 24), dentre as ações brasileiras voltadas à proteção ambiental está à atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) do Brasil que definiu e tem reconhecido em suas decisões ser o meio ambiente um direito fundamental de 3ª dimensão. Essa aclamação possibilita maior amplitude e efetivação da proteção dos recursos naturais (ROCHA; QUEIROZ, 2011).

Nesse sentido, cumpre salientar que a tutela legal é de grande importância para se buscar a proteção dos recursos naturais, porém observa-se que não basta somente considerar o Direito Positivado, é necessário, portanto, criar condições adequadas que efetivem o seu cumprimento (BORGES; REZENDE; PEREIRA, 2009, p. 465). Ademais, diante do explicitado, percebe-se que o Estado, por meio do Direito, bem como a sociedade tem reconhecido a questão ambiental como temática de índole jurídica, considerando o meio ambiente como um direito fundamental da pessoa humana, essencial à sua qualidade de vida.

O ESTADO SOCIOAMBIENTAL DE DIREITO EM FORMAÇÃO: UMA NOVA FRONTEIRA DE FORMAÇÃO DO ESTADO

Durante a década de 1980, diversos países da América Latina realizaram reformas em suas Constituições. Os elementos que motivaram essas mudanças de uma nova Constituição foram as necessidades sociais e a ausência de soluções apresentadas pelas Constituições antecedentes. O progresso no que se diz respeito à proteção ambiental introduz um novo modelo de Estado, o Estado Socioambiental, que propõe a constitucionalização da preocupação com o meio ambiente. (ARMADA, 2015).

Este novo modelo origina uma nova etapa no constitucionalismo contemporâneo, ao definir alternativas em referência às necessidades ambientais da atualidade, outro aspecto importante no que se refere ao contexto do Estado Socioambiental de Direito, é a crise global que o mundo vem sofrendo. É certo que o homem, hoje, encontra-se em situações de impactos ambientais intensos, como o aquecimento global e mudanças climáticas, colocando em risco a vida dos seres vivos e principalmente a do ser humano. Logo, o Estado Socioambiental de Direito, utilizando os seus atributos jurídicos e institucionais, visa garantir a mínima segurança necessária e a qualidade de vida sob o prisma ambiental. (ARMADA, 2015).

Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fenterseifer resumem a formação do Estado Socioambiental trazendo uma ideia de uma junção de valores ao texto Constitucional:

Trata-se, em verdade, de agregar num mesmo projeto político-jurídico, tanto as conquistas do Estado Liberal e do Estado Social, quanto as exigências e valores que dizem respeito ao assim designado Estado Socioambiental de Direito contemporâneo. A

adoção do marco jurídico-constitucional socioambiental resulta [...] da convergência necessária da tutela dos direitos sociais e dos direitos ambientais num mesmo projeto jurídico-político para o desenvolvimento humano em padrões sustentáveis, inclusive pela perspectiva da noção ampliada e integrada dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (Desca). O enfrentamento dos problemas ambientais e a opção por um desenvolvimento sustentável passam necessariamente pela correção do quadro alarmante da desigualdade social e da falta de acesso, por parte expressiva da população brasileira, aos seus direitos sociais básicos, o que, é importante destacar também, é causa de aumento – em determinado sentido – da degradação ambiental. Em vista de tais considerações, é possível destacar o surgimento de um constitucionalismo socioambiental (ou ecológico, como preferem alguns) – ou, pelo menos, da necessidade de se construir tal noção –, avançando em relação ao modelo de constitucionalismo social, designadamente para corrigir o quadro de desigualdade e degradação humana em termos de acesso às condições mínimas de bem-estar. (FENSTERSEIFER, SARLET, 2010, p. 13)

Desta forma, esse novo modelo se torna mais eficaz quanto aos anteriores, já que não tinham a proteção do patrimônio ambiental como uma de suas prioridades. Diante do explicitado, o modelo de Estado Socioambiental de Direito visa atender as necessidades da população sem ameaçar as necessidades da futura geração, já que a integração entre o meio ambiente e o homem é essencial para a preservação de ambos, criando uma organização para buscar harmonia entre os interesses econômicos, sociais e ambientais. (DONNINI, 2012).

A Constituição Federal brasileira traz uma manifestação do Estado Socioambiental de Direito em seu artigo 225, garantindo a todos um meio ambiente ecologicamente equilibrado, instruindo que é dever do poder público e da sociedade defendê-lo e preservá-lo. (ARMADA, 2015). Esta norma procura definir como direito fundamental um meio ambiente sadio e estável. Portanto, o Estado Socioambiental de Direito deve atuar de forma solidária e com precaução em relação

do homem para a natureza, encorajando a sociedade para que haja mudança em nível social (permitindo a participação do público em decisões de caráter ambiental) e nível ambiental (consolidação de uma ação mais sustentável). (ARMADA, 2015).

No entanto, existe um debate entre a proteção ambiental e o desenvolvimento econômico, diante do forte uso de recursos naturais para os conteúdos econômicos e das imposições de caráter político-econômicos que permeiam, frequentemente, as ações de proteção ao meio ambiente. Desta forma, é importante entender que a preservação e a utilização sustentável dos meios ambientais asseguram a qualidade de vida do ser humano (FENSTERSEIFER, 2008).

O Estado Socioambiental de Direito está longe de ser um Estado de intervenção mínima, pode-se dizer que é um Estado que regula a atividade econômica, apto para ajustar essa atividade aos princípios da Constituição, visando o desenvolvimento social de forma sustentável. A Constituição Federal, em seu artigo 170, inciso VI, expõe o princípio do desenvolvimento sustentável, através da defesa do meio ambiente, confrontando no mesmo artigo (*caput* e inciso II) com a livre iniciativa e a propriedade privada, caindo por terra a ideia de do capitalismo liberal-individualista em favor da sua análise à luz dos valores e princípios constitucionais socioambientais (FENSTERSEIFER, 2008).

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]

II - propriedade privada; [...]

VI - defesa do meio ambiente; (BRASIL, 1988)

A ordem econômica exposta no art. 170 da Carta Magna revela um capitalismo socioambiental, apto para conciliar a livre iniciativa, propriedade privada com a preservação ambiental e a justiça ambiental

e social, possuindo como guia uma vida humana digna e saudável a toda população, logo, é necessário à qualidade ambiental para que isso ocorra. (FENSTERSEIFER, 2008). Marin e Leonardelli (2013) salientam em seu texto que além da responsabilidade do Estado e da sociedade para com o meio ambiente, é de grande importância que a consciência ambiental do homem, também, esteja presente, pois “o dever para com o ambiente deve ser algo natural, intrínseco ao ser humano; deve estar além de uma obrigação legal”(MARIN; LEONARDELLI, 2013, p. 384).

O Estado Socioambiental de Direito possui princípios norteadores que vão contribuir com uma tutela legal eficiente no que tange à proteção do meio ambiente (HUPFFER; WACLAWOVSKY; GREENFIELD, 2013, p. 156). Dentre os seus princípios estão: o da solidariedade intergeracional, da proibição do retrocesso, do desenvolvimento sustentável, da prevenção, da precaução, do poluidor-pagador, do usuário-pagador, da cooperação internacional, da participação comunitária e da função social da propriedade (HUPFFER; WACLAWOVSKY; GREENFIELD, 2013, p. 156-157).

Segundo Hupffer, Waclawovsk e Greenfield(2013, p. 156), o princípio da solidariedade intergeracional tem seu fundamento no texto do artigo 225, *caput*, da Constituição Federal de 1988, e preconiza a proteção ambiental solidária entre as gerações. A respeito disso, os autores declaram:

[...] o dever que a presente geração possui em relação à preservação dos recursos ambientais, impondo-se que transfira para as futuras gerações o bem ambiental em condições não inferiores às recebidas, mantendo-se, assim, a equidade no acesso aos recursos e aos benefícios proporcionados pelo ambiente, como a qualidade do ar, das águas, a biodiversidade, entre tantas outras características que não devem ser passadas às futuras gerações em condições inferiores às recebidas (HUPFFER, WACLAWOVSKY; GREENFIELD, 2013, p. 157).

O princípio da proibição do retrocesso, segundo Hupffer, Waclawovsk e Greenfield(2013, p. 160) caracteriza-se por não possibilitar a reversibilidade das condições de proteção do meio ambiente, ou seja, “analisa-se a impossibilidade de se retroceder o mínimo existencial ecológico”. Já o princípio do desenvolvimento sustentável “visa conciliar o desenvolvimento econômico, do qual decorre invariável potencialidade de degradação ambiental, com a proteção e preservação do meio ambiente” (HUPFFER; WACLAWOVSKY; GREENFIELD, 2013, p. 160).

Além disso, nota-se o princípio da prevenção, cujos componentes são a precaução e a prevenção stricto sensu, ambos com a finalidade de prevenir lesão ao meio ambiente. Conforme Hupffer, Waclawovsk e Greenfield(2013, p. 162), a precaução está relacionada com as chances de ocorrer desastres ambientais que podem afetar a vida dos seres vivos. Nesse novo Estado de Direito, este mecanismo é considerado muito relevante, pois busca frear o lucro a todo o custo, infundindo a responsabilidade socioambiental no Estado e população sobre as consequências de suas ações para com o meio ambiente. Já a prevenção é o resultado do dano ambiental, por isso evitam-se condutas lesivas ao meio (HUPFFER; WACLAWOVSKY; GREENFIELD, 2013, p. 165).

Ademais, verifica-se também o princípio poluidor-pagador, onde os impactos causados pelos agentes econômicos à natureza são por eles compensados, ou seja, multas são aplicadas para desestimular as atividades poluidoras. E quando estas não são evitadas, incide sobre os agentes poluidores a responsabilidade do dano ambiental (HUPFFER; WACLAWOVSKY; GREENFIELD, 2013, p. 166). Ainda conforme os autores Hupffer, Waclawovsk e Greenfield(2013), o princípio usuário-pagador está fundamentado no artigo 225, §§ 2º e 3º da Carta Magna, que diz:

§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados (BRASIL, 1988).

Percebe-se que os usuários dos recursos naturais que vierem a degradar o meio ambiente pagam pelos danos causados, tendo a obrigação de repará-los. Conforme Hupffer, Waclawovsk e Greenfield(2013, p. 167), esse dispositivo “visa evitar a escassez dos bens tutelados”. Outro princípio importante para a tutela ambiental é o da cooperação internacional, em que a proteção do meio ocorre mediante a cooperação entre os Estados, tendo como finalidade a redução dos riscos ambientais, decorrente das atividades econômicas da sociedade atual (HUPFFER; WACLAWOVSKY; GREENFIELD, 2013, p. 168).

Sobre o princípio da participação comunitária, Hupffer Waclawovsk e Greenfield(2013) salientam sobre a importância da participação da população na tutela ambiental, tendo como exemplos, as decisões de cunho ambiental decorrentes de audiência pública e da ação popular. Ademais, a atual Constituição da República do Brasil aborda em seu artigo 5º, inciso LXXIII, sobre a legitimidade de qualquer cidadão a propor ação popular que busque anular ato lesivo ao meio ambiente, ficando o autor isento de custas judiciais e sucumbenciais, salvo se comprovar má fé.

E, por fim, outro princípio abordado por Hupffer, Waclawovsk e Greenfield (2013, p. 170) é o da função social da propriedade, em que se desempenham atividades, de maneira racional, em consonância com os fins sociais, respeitando às normas ambientais vigentes. Em situações que contradizem a legislação, o Poder Público poderá intervir por meio da expropriação. Nesse sentido, verifica-se a importância dos princípios do Estado Socioambiental de Direito para a tutela do meio ambiente, pois atuam conciliados com a legislação ambiental, contribuindo com a maior efetividade das normas, bem como da evolução da sociedade com relação ao cuidado com os recursos naturais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Fica claro, portanto, que o Estado é um ente jurídico e que nos últimos séculos ele atravessou grande evolução, desde a edificação do Estado Liberal até a construção de um Estado de Direito. É seu papel garantir ao cidadão seus direitos fundamentais e a proteção dos interesses sociais, se preocupando com a dignidade da pessoa humana. Além da proteção aos seus cidadãos, é dever do Estado, em responsabilidade compartilhada com a sociedade, defender e proteger o meio ambiente, como um direito fundamental das futuras gerações.

Desta forma, o Estado Socioambiental de Direito surge em um momento particular da história do mundo, para combater os problemas econômicos, sociais e ambientais que assolam a sociedade, sendo o mais adequado para enfrentar os problemas ambientais da atualidade. Assim, passa a ser o objetivo desse modelo fornecer a segurança necessária para uma qualidade de vida ante o prisma ambiental, combatendo algumas raízes que permaneceram do Estado Liberal.

Diante do exposto, percebe-se que o Estado socioambiental de Direito está se afirmando no Brasil, uma vez que se trata ainda de um modelo e, para que o mesmo se efetive é necessário, portanto, uma reflexão assertiva sobre os deveres do homem para com a natureza, como também a real aplicação das normas ambientais vigentes encontradas na Carta Magna, visando à preservação de todo o ecossistema para as presentes e futuras gerações. Visto que a preocupação com o meio ambiente é primordial, devem-se empregar os mecanismos jurídicos para proteger o meio ambiente e a humanidade.

REFERÊNCIAS

ARMADA, Charles Alexandre Souza. O Estado Socioambiental de Direito brasileiro e a concretização multidimensional da sustentabilidade. *In: Revista Eletrônica Direito e Política*, Itajaí, v.10, n.1, 2015. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica>. Acesso em: 06 Set 2020.

ARISTÓTELES. *A Política*. FERREIRA, Roberto Leal (trad.). 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado*. 4 ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Globo, 2008.

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição e Estado de exceção permanente: Atualidade de Weimar*. Rio de Janeiro: Azougue, 2004.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 27 ago. 2020.

BRASIL. *Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981*. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm>. Acesso em 27ago. 2020.

BORGES, Luís Antônio Coimbra. REZENDE, José Luiz Pereira de. PEREIRA, José Aldo Alves. Evolução da Legislação Ambiental no Brasil. *In: Revista em Agronegócios e Meio Ambiente*, Lavras, v.2, n. 3, set.-dez. 2009. Disponível em: <<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/rama/article/view/1146>>. Acesso em: 27 ago. 2020.

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> Acesso em: 31 ago, 2020.

CENCI, Ana Righi. BEDIN, Gabriel de Lima. FISCHER, Ricardo Santi. Do liberalismo ao intervencionismo: o estado como protagonista da (des)regulação econômica. *In: Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, Curitiba, n. 4, jan-jun. 2011, p. 77-97. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br/revista5/cenci.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2020.

COELHO, André Felipe Canuto. O Estado Liberal: entre o liberalismo econômico e a necessidade de regulação jurídica. *In: Revista Jurídica*

UNIGRAN, Dourados, 2006. Disponível em: <<http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17646/material/O%20Estado%20Liberal%20-%20Entre%20o%20Liberalismo%20Economico%20e%20a%20Necessidade%20de%20Regula%C3%A7%C3%A3o%20Jur%C3%ADdica.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2020.

CORREIA, Mary Lúcia Andrade. DIAS, Eduardo Rocha. Desenvolvimento sustentável, crescimento econômico e o princípio da solidariedade intergeracional na perspectiva da justiça ambiental. In: *Planeta Amazônia: Revista Internacional de Direito Ambiental e Políticas Públicas*, Macapá, n. 8, mai.-fev. 2016. Disponível em: <https://periodicos.unifap.br/index.php/planeta>. Acesso em: 28 ago. 2020.

COSTA, Thaís. Meio ambiente e o Direito Ambiental. In: *Revista Jus Navigandi*, Teresina, 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/53503/meio-ambiente-e-o-direito-ambiental>>. Acesso em: 30 ago. 2020.

DONNINI, Thiago Lopes Ferraz. Estado Socioambiental: Elementos E Desafios De Um Projeto Jurídico-Político. In: *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 39, n. 126, jun. 2012. Disponível em: <file:///C:/Users/Windows/Downloads/783-2709-1-SM.pdf> Acesso em: 06 set. 2020.

FENSTERSEIFER, Tiago. Estado socioambiental de direito e o princípio da solidariedade como seu marco jurídico-constitucional. In: *Revista Jus Navigandi*, Teresina, a. 13, n. 1669, 26 jan. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10887>>. Acesso em: 6 set. 2020.

FENSTERSEIFER, Tiago; SARLET, Ingo Wolfgang. Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Estado socioambiental e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

HOBBS, Thomas. *Os Elementos da Lei Natural e Política*, Trad. Fernando D. Andrade. São Paulo: Ícone, 2002.

HUPFFER, Haide Maria; WACLAWOVSKY, William Gabriel; GREENFIELD, Roberta Cassel. Os Princípios do Estado Socioambiental de Direito e sua Leitura Jurisprudencial. In: *Revista do Direito Público*, Londrina, v.8, n. 1, mai.2013. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/11562>. Acesso em: 06 ago. 2020.

LEAL, Suely Maria. A outra face da crise do Estado de Bem-Estar Social: neo-liberalismo e os novos movimentos da sociedade do trabalho. In: *Cadernos de Pesquisa*, Campinas, n. 13, 1990. Disponível em: <file:///C:/Users/Windows/Downloads/d02a804e748a6214bfe6a00644896804.pdf>. Acesso: 30 ago. 2020.

MARANHÃO, Ney. Meio Ambiente: Descrição Jurídico-Conceitual. *In: Lex Doutrina*, São Paulo, 2016. Disponível em: <www.lex.com.br/doutrina_27301129_MEIO_AMBIENTE_DESCRICAO_JURIDICO_CONCEITUAL.aspx>. Acesso em: 28 ago.2020.

MARIN, Jeferson Dytz. LEONARDELLI, PavlovaPerizzollo. O Estado Socioambiental: A afirmação de um novo modelo de Estado de Direito no Brasil. *In: Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 14, n. 14, jul.-dez. 2013. Disponível em: <<https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/415>>. Acesso em: 06 ago. 2020.

MEDEIROS, Fabrício Juliano Mendes. Separação de Poderes: De doutrina liberal a princípio constitucional. *In: Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 45, n. 178, 2008. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/45/178/ril_v45_n178_p195.pdf> Acesso em: 28 ago. 2020.

MORAES, Ricardo Quartim 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, 2014. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/204/ril_v51_n204_p269.pdf> Acesso em: 28 ago. 2020.

OLIVEIRA, Marcela Matos Fernandes de. MONTEIRO, Márcio Augusto Ferreira. O poder público e a preservação do meio ambiente. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, n. 4086, set. 2014. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/30304>>. Acesso em: 30 ago. 2020.

ONU – *Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano*; Estocolmo, 1972. Disponível em: <https://www.dh-cii.eu/0_content/investigao/files_CRDTLA/convencoes_tratados_etc/declaracao_da_conferencia_das_nacoes_unidas_sobre_o_ambiente_humano_realizada_em_estocolmo_de_5_a_16_de_junho_de_1972.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2020.

RAMOS, Eduardo da Rosa. *Noções gerais sobre origem do Estado e Estado Moderno*. Disponível em: <<https://www.unifeg.edu.br/revista/artigos-docentes/2012/Eduardo-da-Rosa-Ramos-Nocoos-Gerais-Sobre-a-Origem-do-Estado-Moderno.pdf>>. Acesso em 27 ago. 2020.

RIBEIRO, J. S. P. Os Contratualistas em questão: Hobbes, Locke e Rousseau. *In: Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 16, n. 1, p. 3-24, 2017. Disponível em: <<https://www.redalyc.org/pdf/934/93453803002.pdf>>. Acesso em 18 set. 2020.

ROCHA, Stella D'Angelis Rodrigues. O Estado de Bem-Estar Social: origem, desenvolvimento e finalidade em um contexto de consolidação do modelo capitalista. *In: XIII Jornada de Ensino, Pesquisa e Extensão, ANAIS...*,

Universidade Federal Rural de Pernambuco, Recife, 09-13 nov. 2013. Disponível em: <<http://www.eventosufrpe.com.br/2013/cd/resumos/R0634-3.pdf>>. Acesso em: 31 ago. 2020.

ROCHA, Tiago do Amaral. QUEIROZ, Mariana Oliveira Barreiros de. O meio ambiente como um direito fundamental da pessoa humana. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 2011. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-ambiental/o-meio-ambiente-como-um-direito-fundamental-da-pessoa-humana/>>. Acesso em: 29 ago.2020.

SANTOS, Maria Paula Gomes. *O Estado e os problemas contemporâneos*. Brasília: CAPES, 2009.

SELL, Deisy Mabel Campos. *Direito Ambiental, Evolução de Paradigma e Sustentabilidade*. 158f. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2017. Disponível em: <<https://www.univali.br/Lists/TrabalhosMestrado/Attachments/2252/DISSERTA%C3%87%C3%83O%20Deisy%20-%20vers%C3%A3o%20final.pdf>>. Acesso em 18 set. 2020.

SILVA, Enio Moraes da. O Estado Democrático de Direito. In: *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 42, n. 167 jul.-set. 2005. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/794/R167-13.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 31 ago. 2020.

SILVA, José Afonso da. O estado democrático de direito. In: *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, v. 30, dez. 1988. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/%20viewFile/45920/44126%3E>> Acesso em: 31 ago 2020.

SMITH, Adam. *A Riqueza das nações*. LIMA, A. S. (trad.). São Paulo: Martins Fontes, 2003.

SOUZA, Ricardo Gonçalves, Ciência política e Direito: da evolução do Estado desde a antiguidade até os dias atuais. In: *Jus Navigandi*, Teresina, 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/38897/ciencia-politica-e-direito-da-evolucao-do-estado-desde-a-antiguidade-ate-os-dias-atuais>>. Acesso em: 27 ago. 2020.

VARNAGY, Tomás. O pensamento político de John Locke e o surgimento do liberalismo. In: BORON, Atílio A. (org.). *Filosofia Política Moderna*. São Paulo: USP, 2006. Disponível em: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20100603074417/04_varnagy.pdf> Acesso em: 27 ago. 2020.

16

Lucas Nunes Lepre
Tavã Lima Verdán Rangel

O COMENTÁRIO GERAL
DA ONU Nº 19 EM PAUTA:
uma análise acerca das premissas
principiológicas acerca da elaboração
de orçamentos públicos para tornar
efetivos os Direitos da Criança

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

As crianças e adolescentes são aqueles que mais carecem de tutela do Estado. Os grupos infanto-juvenis necessitam de maior proteção devido estarem em estágio de desenvolvimento. Dessa maneira, as crianças e adolescentes enquanto grupos sujeitos de direitos passaram por um longínquo processo de transformação dos seus direitos. Assim, o primeiro documento a tratar do direito das crianças e adolescentes no Brasil foi o Código dos Menores de 1927. Dessa maneira, no primeiro momento ao delimitar e referenciar os direitos dos grupos infanto-juvenis foi com uma política segregadora e excludente, assim contemplava a doutrina das crianças de risco utilizada pelo Código dos Menores de 1927.

Contudo, não somente de política que segregava foi-se utilizada ou aderida pelo Brasil. Sendo assim, segundo a doutrina adotada pelo Estado brasileiro, referente às crianças e adolescentes, foi a doutrina de proteção integral. Por esse ângulo, a doutrina de proteção integral contemplava todas as crianças e adolescentes a serem tuteladas pelo Estado. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 positivou em Texto Constitucional a doutrina de proteção integral e também a política do melhor interesse, que foram ratificadas pela Lei Especial 8.069/1990. Por essa perspectiva, a Lei Especial ora mencionada foi a culminação da luta pelos direitos, proteção e garantia de vida digna aos grupos infanto-juvenis.

Contudo, as políticas de cunho social postas pela Constituição Federal de 1988 e o caráter de participação do Estado posto pela Lei Especial 8.069/1990 acabou por sofrer restrições, fruto das políticas neoliberais da década de 1990 no Brasil. Desse modo, ocorria conflito do Estado com a Carta Magna de 1988. Dessa maneira, o Comentário Geral nº.19 da ONU de 2016, que ratificou a necessidade

da atuação do Estado e maiores gastos orçamentários destinados a crianças e adolescentes. Portanto, o Estado brasileiro para cumprir com as diretrizes Constitucionais e alinhar-se com pensamentos internacionais da ONU, carece de maior atuação do Estado em políticas públicas que destine maior orçamento na efetivação e garantia dos direitos das crianças e adolescentes.

Para melhor elaboração e estruturação do presente trabalho foi utilizado o método historiográfico e dedutivo. O primeiro, pois buscou-se estabelecer, a partir da construção histórica, todo o trajeto e evolução dos vocábulos crianças e adolescentes. O último método foi utilizado com o objetivo de discutir um tema complexo repleto de fundamentalidade. Ademais, como principal técnica de pesquisa foi feita a revisão de literatura de vários textos acadêmicos bem como a leitura de algumas obras de autores com conhecimento dentro da temática.

A CRIANÇA E O ADOLESCENTE COMO SUJEITO DE DIREITO: UM EXAME A PARTIR DA DOCTRINA DO MELHOR INTERESSE

Para que as pessoas possam ser sujeitos de Direitos, faz-se necessário que todos indivíduos estejam resguardados pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Dessa forma, o princípio ora citado passou ter maior efetividade ao declarar que todas as pessoas são sujeitos de Direitos, “o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana só pode ser edificado a partir do momento que se reconhece que todas as pessoas são sujeito de direitos” (BUBLITZ; PEZZELLA, 2014, p.240).

Além disso, para que o princípio da dignidade da pessoa humana seja respeitado e resguardado é necessário a manutenção, proteção e consolidação do princípio do Estado Democrático de Direitos.

Dessa maneira, somente no Estado Democrático de Direito tem-se a possibilidade de assegurar valores de primazia para a existência de uma vida digna (MORAIS; STRECK, 2013 *apud* SOUTO, 2019)

Assim sendo, que as pessoas obtivessem assegurados os direitos básicos para uma vida digna necessitou-se de um extenso e longínquo processo de lutas para conseguir tutela do Estado. Os seres humanos passaram a ser sujeito de Direitos a partir do momento que deixaram de ser vassalos, mero servo de um Monarca e passou a ser cidadão. Por conseguinte, a Declaração de Direitos do Homem e Cidadão, de 1789, trouxe a concepção que todos são livres e iguais perante a lei (DIAS; GERVASONI, 2014, p.6). Some-se a isso, a Teoria de Tripartição de Poderes foi outro alicerce de suma importância para consolidar as garantias fundamentais dos cidadãos, “o sistema de separação dos poderes, consagrado nas Constituições de quase todo o mundo, foi associado a idéia de Democracia” (DALLARI, 2002, p.219 *apud* DIAS; GERVASONI, 2014, p.5)

Posto isso, a Declaração de Direitos do Homem e Cidadão de 1789 foi o documento que culminou as lutas contra sistema absolutista e todo o processo pela busca de direito até aquele momento. Contudo, não foi o ponto de partida, sendo fruto de demasiadas lutas que influenciaram os Estados Contemporâneos, citando-se à Declaração de Independência Americana de 1776, de acordo com Assis

Os ideais revolucionários dos séculos XVII e XVIII foram o alicerce do modelo de Estado baseado em valores liberais que influenciaram a França Moderna, pós revolução de 1789, bem como a formação dos Estados Unidos da América, a partir da independência das treze colônias em 1776, formando em grande parte a base dos valores libertários que estruturam o funcionamento dos Estados Contemporâneos (ASSIS, 2017, p.2)

Nesse sentido, tanto a Declaração de Independência Americana como a Declaração de Direitos do Homem e Cidadão de 1789 possuem

um caráter de direitos fundamentais de primeira dimensão. Contudo, outros documentos foram de suma importância para assegurar os direitos fundamentais. Citando-se, assim, a Constituição Mexicana de 1917 e Constituição de Weimar de 1919, que asseguraram os direitos fundamentais de segunda dimensão, sendo marcos do Constitucionalismo social (PINHEIRO, 2006).

Nesse contexto, a Constituição Federal de 1988 assegura os direitos fundamentais de primeira dimensão, ao estabelecer a tripartição de poderes, “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (BRASIL, 1988). Some-se a isso, ainda, a redação do parágrafo único do art.1º do Texto Constitucional, “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” (BRASIL, 1988).

Assim sendo, a Carta Magna de 1988 garante os direitos de primeira dimensão e também os direitos sociais, “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 1988)

Não obstante, é de suma relevância a mudança ocorrida em relação às crianças e aos adolescentes no que se relaciona à libertação que os menores obtiveram do poder patriarcal. Desta feita, ao quebrar as correntes e se libertar do cárcere do patriarcalismo que foi possível que crianças e adolescentes fossem considerados sujeitos de Direitos. Descreve Gama (2008, p.80 *apud* SOUZA, 2017, p.33), ainda, sobre a constituição do princípio do melhor interesse para com as crianças e adolescentes, “ princípio do melhor interesse da criança e do adolescente representa importante mudança de eixo nas relações paterno-materno-filiais, em que o filho deixa de ser considerado objeto para ser alçado a sujeito de direito”

Em vista disso, os seres humanos demandaram demasiadas lutas para garantir direitos de primazia para uma vida digna. Dessa maneira, é de suma relevância que o princípio do melhor interesse para as crianças e os adolescentes seja o eixo fundamental nas análises feitas sobre o Direito de Família, “o princípio do melhor interesse da criança deve ser entendido como o fundamento principal de todas as ações referentes aos menores” (SOUZA, 2017, p.33). Por essa perspectiva, cita-se que o princípio de proteção integral está inserido em legislação infraconstitucional por meio do art.3º, Lei 8.069/1990, no qual estabelece as crianças e adolescentes como aqueles receberem tutela especial por todos os componentes da sociedade

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade (BRASIL, 1990)

Ademais, a Lei 8.069/1990, em seu artigo 4º, §4º, estabelece os responsáveis para garantir o desenvolvimento das crianças e adolescentes. Nesse sentido, as garantias contidas no art. 4º da lei ora citada, representam a culminância de todo o processo de luta por direito para realizar a proteção da criança e adolescente em garantir a dignidade.

É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (BRASIL, 1990)

Portanto, pode considerar a proteção integral das crianças e adolescentes como primazia para cumprimento das garantias Constitucionais. Em consequência disso, o autor supracitado disserta sobre o tratamento especial conferido as crianças e adolescentes, “a

proteção integral pode ser entendida como o direito que a criança e o adolescente possuem ao tratamento preferencial pelo Estado, pela sociedade e pela família.” (SOUZA, 2017, p.35).

Dessa forma, a doutrina do melhor interesse da criança advém do instituto inglês, *parens patriae*, que consistia na proteção dos loucos que não conseguiam administrar seus bens (COLUCCI, 2014 *apud* SILVEIRA, 2015). Some-se a isso, autor ora citado complementa, “com sua divisão entre proteção dos loucos e proteção infantil, esta última evoluiu para o princípio do *best interest of child*” (COLUCCI, 2014, p.9 *apud* SILVEIRA, 2015, p. 35)

Nesse sentido, sobre o papel protagonizado pelas famílias contemporâneas em relação à proteção das crianças e dos adolescentes, fala Silveira (2015, p.32) “a família tida como conceito múltiplo respeita as individualidades e especificidades e, sobretudo, assegura a Dignidade da Pessoa Humana ao se desvincular de qualquer diferenciação que pudesse existir entre os filhos”. Ademais, a afetividade é o principal constructor para garantia do melhor interesses das crianças, segundo autor supra citado, “a afetividade passou a ter papel relevante no cenário familiar. Pela afetividade, várias questões podem ser resolvidas, e o melhor interesse pode ser alcançado” (COLUCCI, 2014, p. 228 *apud* SILVEIRA, 2015)

Por conseguinte, a Constituição Federal possibilitou abertura de um novo capítulo na positivação e a garantia das crianças e adolescentes, assim destaca Silveira (2015, p.66) “a Constituição de 1988 preconizou o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o Direito lançou novo olhar sobre o enfoque da criança e do adolescente”. Assim, passou a ser impossível pensar o Direito sem as garantias fundamentais e dignidades daqueles que estão em desenvolvimento, no caso crianças e adolescentes. Destarte, destaca o autor, “não tem como não há razão em pensar na dignidade da pessoa humana, se

aqueles que estão em desenvolvimento carecem de um tratamento jurídico adequado” (SILVEIRA, 2015, p.66)

PROTEÇÃO INTEGRAL DE CRIANÇAS E DE ADOLESCENTES E O ÔNUS DO ESTADO COMO AGENTE GARANTIDOR

O Estado brasileiro tratou da proteção infanto juvenil de duas formas ao longo do tempo. A primeira forma foi a proteção eram das crianças e adolescentes em situação irregular, de modo não estar incluído em uma família ou atentou contra o ordenamento jurídico e a segunda forma, é a proteção integral (SOUZA, 2017). Em vista disso, a primeira forma de proteção das crianças incorria uma discriminação e, segundo Dói e Ferreira (s.d, s.p), “havia uma discriminação legal quanto à situação do menor, somente recebendo respaldo jurídico aquele que se encontrava em situação irregular; os demais, não eram sujeitos ao tratamento legal”.

Em vista disso, o primeiro Código dos Menores de 1927 foi o primeiro a legislar sobre os direitos das crianças e adolescentes. Contudo, o referido código de 1927, só destinava-se a crianças e adolescentes em situação irregular, de acordo com o magistério de Sentano (2016, p.13): “o Código de Menores de 1927 estabelecia a existência de dois tipos de menores, ou seja, os menores abandonados, sendo estes os vadios, mendigos e libertinos, conforme o disposto nos artigos 28, 29 e 30; e os menores delinquentes”.

Por conseguinte, o Código dos Menores de 1927 não visava de fato a proteção das crianças e adolescentes, possuindo mais uma valoração do caráter de punitivo para com aqueles menores de idade que fossem infratores. Assim, ratifica Medeiros, Moreira e Oliveira

(2014, p.65) que “longe de visar à efetivação de direitos e de legitimar a condição de desenvolvimento das crianças e dos adolescentes, esse Código tinha como base o caráter punitivo de crianças e, principalmente, adolescentes”. Ademais, o segundo Código brasileiro a legislar sobre crianças e adolescentes foi o Código de Menores de 1979, possuindo um liame e mantendo-se os moldes do Código dos Menores de 1927. Destarte, afirmam Passone e Peres (2010, s.p) que “aprovou-se o Código de Menores de 1979, lei que se alinhava aos moldes do antigo Código de Menores da primeira República, consubstanciando a doutrina de situação irregular do menor”.

Ademais, o Código dos Menores de 1979 não realizava distinção entre os menores delinquentes e menores em situação irregular. Assim, destaca Azevedo (s.d, p.30) que “um dos grandes equívocos cometidos pelo Código de Menores de 1979 foi no sentido dar-se o mesmo tratamento institucional aos menores abandonados e aos menores delinqüentes, tratando-os genericamente como sendo irregulares”. Em decorrência disso, ocorreu uma marginalização das crianças e adolescentes que cometessem atos infracionais. Sendo assim, acentua a sociedade matinha contato direto com o que se denominava “menor infrator”, o qual passou a ser sinônimo de criminalidade, criando uma verdadeira repugnância a esse segmento da sociedade” (MENDES, 2006, p.29).

O processo de ruptura com as correntes da doutrina de proteção das crianças em situação irregular para doutrina de proteção integral perpassa pelos movimentos sociais da década de 1980

Na década de 1980, surge um ambiente que almejava a democratização, onde os movimentos sociais assumiam o papel de protagonistas na produção de alternativas ao modelo imposto. O imperativo discursivo produzido pelo Estado autoritário recebia a contribuição crítica do espaço público e, portanto, político de reflexão sobre as práticas históricas instituídas sobre a infância (CUSTODIO, 2008, p. 26).

Por isso, pela maior inclusão de todas as crianças adotou-se a Doutrina de Proteção Integral, “a Doutrina da Proteção Integral, que foi responsável por colocar a criança e o adolescente no foco da plena proteção” (LARA, 2012, p.5). Diante disso, as crianças e adolescentes recebem tutela especial do Texto Constitucional, no sentido de que, adotou a Proteção Integral fazendo-se que elevasse o status das crianças e adolescentes como sujeitos de Direitos. Sendo assim, define o autor mencionado que “a criança e o adolescente começaram a receber relevante proteção constitucional. Foram elevados ao status de sujeitos de direitos fundamentais, alvo da proteção integral da família, do Estado e da Sociedade” (LARA, 2012, p. 5). Posto isso, a proteção integral pode ser entendida pelo art.227 da Carta Magna de 1988

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988)

Dessa maneira, o art.227 da Carta Magna cita-se dos componentes que devem trabalhar em consonância para asseguar a dignidade das crianças e adolescentes. Nessa singularidade, é necessário observância da criança e adolescentes como componentes únicos dignos de atenção e legislação especial, “todo e qualquer jovem merece atenção especial do Estado, da família e da sociedade, sendo dever de todos observar a legislação especificamente voltada à garantia do bem-estar e do desenvolvimento saudável destes” (CUCCI; CUCCI, 2011 p.78).

À vista disso, o Estado é aquele que contém o poder financeiro que pode incidir sobre a realidade social e transformá-la. Isso posto, o Estado deve adotar sempre políticas que visem como prioridade as crianças e adolescentes, considerando as condições especial do grupo infanto-juvenil. Consequentemente, destaca os autores ora citados, “todas as políticas públicas voltadas ao amparo, assistência e inclusão

social destas crianças e adolescentes devem considerar sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento” (CUCCI; CUCCI, 2011 p.78).

Diante disso, o Estado deve agir como um agente garantidor. Desta sorte, o Estado deve realizar a consumação dos princípios constitucionais da doutrina do melhor interesse e a proteção integral das crianças e adolescentes. Dessa maneira, a asseguaração das garantias fundamentais perpassa pela perpetração do princípio da Dignidade da pessoa humano posto pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Nesse seguimento, pode-se realizar afirmação que: “Declaração Universal dos Direitos Humanos é um marco no tratamento das liberdades fundamentais. Inaugurou o sistema contemporâneo de direitos humanos, norteador pelo princípio da dignidade da pessoa humana afirma (PIOVENSAN, 2008, p.146 *apud* FERREIRA, 2017, p.13)

À vista disso, outro documento que destaca-se no âmbito do Direito Internacional é a Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989. Por essa perspectiva, a Convenção ora mencionada, possui notoriedade e relevância por atribuir as incumbências do Estado. Posto isso, a Convenção Internacional dos Direitos da Criança ratifica o papel do Estado em ser garantidor de direitos. Segundo Ferreira (2017, p.15), “reforça a responsabilidade do Estado em tomar as necessárias medidas a fim de assegurar o efetivo exercício desse direito”.

Por consequência, o Brasil adotou vários dos tratados internacionais, entre eles a Declaração Universal dos Direitos Humanos e também a Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989. Com isso, e o processo de redemocratização que vivenciou o Brasil na década de 1980 foi a preparação de um terreno fértil para uma nova legislação sobre as crianças e adolescentes. Sendo assim, destaca Ferreira (2017, p.18) que, sobre as mudanças a partir da Constituição Cidadã de 1988 e seus reflexos na legislação infraconstitucional, “impunha-se uma revisão da legislação infraconstitucional. Estava preparado o terreno para o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90)”.

Em consonância com isso, desde a incorporação da Lei nº 8.069/1990 no ordenamento jurídico brasileiro o papel do Estado em relação a garantia de direitos das crianças e adolescentes mudou. Dessa forma, a política destinada a crianças e adolescentes deve ser de maneira preventiva, sendo pelo meio de socializar a responsabilidade de sua realização. Nesse sentido, declara Amin (2010, p.21 *apud* MORAIS, 2012, p.30) “socializar a responsabilidade, buscando assim prevenir e minimizar o dano que uma criança pode vir a sofrer, mas que será suportado por todo grupamento social, mesmo que de forma mediata”

Contudo, mesmo que a política para com crianças e adolescentes seja de socializar a responsabilidade, ainda recai sobre o Estado a maior parcela de responsabilidade em garantir direitos. Dessa maneira, afirma

Ao Estado, em todos seus campos de atuação – Legislativo, Executivo e Judiciário –, cabe o dever de fornecer a toda população um bem estar, proporcionando saúde, educação, lazer (conforme previsão constitucional), assim como, o governo ainda tem o dever de implementar políticas públicas que façam a prevenção a qualquer forma de violação desses direitos (MORAIS, 2012, p.30)

Nesse sentido, a proteção das crianças e adolescentes passa por vários seguimentos sociais. Uma vez que, para garantir a proteção das crianças é necessário um trabalho em conjunto Estado, sociedade e família. Nessa perspectiva, todos entes sociais, tem como único objetivo: garantir vida digna aquele grupo que está em desenvolvimento, aos infanto-juvenis. Assim, cabe ao Estado investimento nas instituições que lidam com as crianças e adolescentes. Segundo Ferreira (2017, p.60), é necessária ampliação dos Conselhos Tutelares e a capacitação dos profissionais desses órgãos “os Conselhos Tutelares também carecem de capacitação contínua. Deve-se promover amplamente a divulgação de suas atividades e fomentar o aumento da abrangência das redes de apoio e proteção à criança”.

Além disso, cabe também ao Estado maior investimento na esfera criminal. Nesse sentido, o Poder Público deve agir sobre a esfera criminal para assegurar a proteção das crianças e adolescentes em caso de violência. Dessa maneira, afirma Ferreira (2017, p.60) que, “na esfera criminal, não apenas a repressão penal se faz necessária, mas também é preciso considerar a questão sob o prisma da criminologia e das instituições que envolvem a política criminal”. Em vista disso, é de incumbência do Estado não se abster e tão pouco ser omissos com suas obrigações. Dessa maneira, os gastos públicos devem sempre prezar pela doutrina do melhor interesse as crianças e adolescentes, cum intuito de efetivação dos direitos fundamentais (MORAIS, 2012)

O COMENTÁRIO GERAL DA ONU Nº 19 EM PAUTA: UMA ANÁLISE ACERCA DAS PREMISSAS PRINCIPIOLÓGICAS ACERCA DA ELABORAÇÃO DE ORÇAMENTOS PÚBLICOS PARA TORNAR EFETIVOS OS DIREITOS DA CRIANÇA

Após a vitória dos Estados Unidos em relação a União Soviética na Guerra Fria, o Capitalismo tornou-se hegemônico no mundo. Dessa maneira, o Estados Unidos tornou-se espelho e refletiu para o restante do mundo ideias neoliberais que propagaram-se. Nesse sentido, na contemporaneidade, observa-se a degradação de princípios de proteção social, que foram positivados na Constituição Federal de 1988. Haja visto, que a degradação de princípios sociais deu-se devido a mudança na relação Estado, sociedade e mercado, com o neoliberalismo como sustentáculo de todo seio social (BARROS; SUGHIRIRO; TELLES, 2011).

Portanto, o objetivo do neoliberalismo enquanto ideal político, pode ser entendido, segundo o pensamento de Anderson (2008, s.p

apud BARROS; SUGHIRIRO; TELLES, 2011, s.p) “objetiva combater o Estado intervencionista e de bem-estar, com medidas estruturais e econômicas, de forma a garantir a abertura total dos mercados”. Além de que, Barros, Sughiriro e Telles (2011, s.p) complementam, sobre a consequência do neoliberalismo no que tange as políticas públicas, “tendo por consequência a “desresponsabilização” estatal com as políticas sociais públicas”. Portanto, há agravos para a população, como consequência do corte de investimento do Estado em políticas sociais. (SOARES, 2009 *apud* SUGUIHIRO; VIDIGAL, s.d).

A desestruturação dos direitos sociais são concretizados por meio de uma lógica mercadológica do público, objetivando uma melhor “efetivação” dos serviços. O discurso da “melhor efetivação dos serviços” legitima os processos de terceirização da saúde e da previdência, e também dão o sustentáculo para atuação do chamado “terceiro setor” no âmbito da assistência social. Neste processo de reestruturação produtiva, os conselhos democráticos de controle social tornam-se cada vez mais esvaziados de criticidade, tendo em vista o forte corporativismo de setores privatistas na cooptação destes espaços democráticos (MAGALHÃES, 2016, p.12).

Por essa perspectiva, tem-se uma diminuição das atribuições do Estado, no sentido de realização de políticas públicas. Além disso, as políticas adotadas pelo Estado passam a ser de cunho compensatório e possuindo menor eficiência, destaca-se, oportunamente, a fala de Siguiriho e Vidigal (s.d, p.6) “na direção da redução do papel do Estado prioriza-se políticas sociais compensatórias e que apontam para a redução da quantidade dos serviços público à população e uma queda na qualidade destes serviços”. Coutinho, ainda, aduz que

A partir de finais dos anos 80, a ideologia neoliberal em ascensão apropriou-se da dicotomia maniqueísta entre Estado e sociedade civil para tornar demoníaco de uma vez por todas tudo o que provém do Estado (mesmo que agora se trate de um Estado democrático e de direito, permeável por demais às pressões das classes subalternas) e para fazer a apologia

acrítica de uma “sociedade civil” despolitizada, ou seja, convertida num mítico “terceiro setor” falsamente situado para além do Estado e do mercado. (COUTINHO, 2000, p. 19 *apud* CHAHAIRA; AOKI, 2016, p.21)

Ademais, o cenário implementado por políticas neoliberais com a defasagem do Estado causa o fortalecimento do terceiro setor. O terceiro setor é uma concepção neoliberal usado como um prisma para enxergar a sociedade civil. Assim, define Araujo (2013, p.15) “o “terceiro setor” tem procedência sim e funcionalidade com os interesses de classe e, neste caso, foi fundamentalmente criado por instituições ligadas diretamente ao capital”. Outrossim, Araujo (2013, p.16) complementa que “o “terceiro setor”, portanto, tem procedência e funcionalidade com os interesses políticos e econômicos de uma classe que a propósito é a dominante segundo a ordem econômica capitalista”

Sendo assim, mesmo que as recentes políticas neoliberais tenham tentado afastar o Estado de suas obrigações, nota-se a importância do Estado na garantia de uma vida digna e combate a desigualdade. Destarte, a Constituição Federal de 1988 tornou o Estado como o principal garantidor dos direitos das crianças e adolescentes. Dessa maneira, define o art. 227, §1º, da Constituição Federal de 1988 ao tratar das atribuições do Estado como agente garantidor “o Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos” (BRASIL, 1988).

Por conseguinte, faz-se necessário uma efetiva atuação do Estado para a proteção das crianças e adolescentes e a seguridade de direitos fundamentais. Dessa maneira, a promoção social pode definida segundo (CASTRO, 2012, s.p) como “a resultante da geração de igualdades, oportunidades e resultados para indivíduos e/ou grupos sociais”. Ademais, o Estado tem como obrigação a promoção

da igualdade material entre o povo. Sendo assim, Castro (2012, s.p) define a igualdade como a “oferta de bens e serviços sociais, enquanto bens equalizadores providos pelo poder público, principalmente a escolarização e o acesso à saúde como elementos centrais na geração de habilidades e capacidades em indivíduos e/ou grupo social”.

Em consonância, destaca Barros, Suguihiro, Telles, sobre o papel do papel do Estado ao realizar políticas públicas destinadas aos grupos infanto-juvenis

O papel do Estado na destinação de recursos do orçamento público em ações que ressaltem a defesa, a promoção, a proteção e a garantia dos direitos das crianças e dos adolescentes em situação de vulnerabilidade e risco social é vital para a institucionalização de ações programáticas de caráter formativo e contínuo, na perspectiva da responsabilização do Estado enquanto provedor de políticas públicas (BARROS; SUGUIHIRO; TELLES, 2011, p.55).

Em vista disso, Almeida, disserta sobre o processo de formulação orçamentário: diferenciando plano plurianual (PPA) e lei orçamentária anual (LOA), as diretrizes usadas na formulação orçamentaria e as resultâncias na vida da população:

Além disso, foram instituídos o PPA, confeccionado para um planejamento de médio prazo, 4 anos, e, por último, a criação da LOA, desdobrando o orçamento em três unidades orçamentárias distintas: a) fiscal, que corresponde a todos os órgãos dos três poderes do Estado; b) de investimentos de estatais (firmas nas quais a União detém a maioria do capital social com direito a voto) e c) de seguridade social, que compreende as receitas de contribuições e as despesas destinadas à previdência social, à saúde e à assistência social, como aposentadorias e pensões (ALMEIDA. 2011, p.213-214)

Por isso, foi de sumária importância a Criação de um Conselho específico para exercer melhor administração sobre os interesses das crianças e adolescentes. Conforme destaca (LIMA; VERONESE, 2012,

p. 120 *apud* SERAFIM, 2018, p.87) que “acriação dos Conselhos dos Direitos das Crianças é compreendida como aspecto significativo e orientador da política de atendimento estabelecida pelo Estatuto”. Além do que, Souza (2016, p. 82 *apud* SERAFIM, 2018, p.87) destaca a importância do Conselho Nacional dos Direitos das Crianças e Adolescentes (CONANDA), “apresenta de maneira diferenciada dos demais conselhos em virtude da sua competência para exigir, com fundamento na legislação, que as políticas públicas de interesse das crianças tenham prioridade absoluta”

Em face disso, no ano de 2005 o CONANDA emitiu uma resolução de demasiada relevância, a resolução nº 105. Assim, possuindo intrínseco um caráter orientador. Dessa maneira, Serafim (2018, p.87) fala sobre a Resolução nº105/2005 do CONANDA e o seu papel na elaboração de políticas públicas no que range as crianças e adolescentes, “estabeleceu as diretrizes gerais pelas quais se dá essa ação articulada da sociedade civil organizada com o Poder Público, na elaboração e execução das políticas públicas de atendimento à criança e ao adolescente”

À vista disso, a ONU reforça a necessidade de um Estado um pouco mais intervencionista, que busque a efetivação de políticas públicas designadas para crianças e adolescentes. Em vista disso, a ONU, através do Comentário Geral nº19, fala da importância do Estado como agente garantidor, de maneira que a ANDI (2018, s.p) destaca a consequência da adoção do Comentário Geral nº19 da ONU, “a adoção deste comentário no desenho de políticas públicas representa, igualmente, a oportunidade de crescimento econômico e sociedades mais justas e sustentáveis”.

Nessa perspectiva, uma série de princípios são considerados na elaboração de orçamentos destinados aos grupos infanto-juvenis. Sendo assim, as crianças e os adolescentes devem ser resguardados e protegidas. Por consequência disso, ao dotar-se o Comentário Geral

nº19, uma série de consequência positivas podem ser observadas em relação as crianças e adolescentes. Dessa maneira, afirma ANDI:

A implementação das recomendações do referido documento pelos gestores públicos nos níveis federal, estadual e municipal, incluindo a participação da sociedade civil e das crianças e adolescentes, assegura o compromisso com a infância e adolescência a fim de que essa população seja priorizada no investimento público (ANDI, 2018, s.p)

Ademais, o Comentário Geral nº19, disserta sobre as obrigações do Estado na busca pelo princípio da Dignidade da Pessoa humana das crianças e adolescentes, possibilitando maior qualidade de vida:

Exige-se que os Estados Partes adotem todas as medidas possíveis para garantir que todas as leis, políticas e programas estejam em conformidade com a Convenção e os seus Protocolos Facultativos, reflitam as realidades da infância, especialmente aquelas em situação de vulnerabilidade, e não prejudiquem as crianças ou impeçam que seus direitos sejam efetivados (ONU, 2016, p.22).

Ora, o Comentário Geral nº19 da ONU de 2016 ratifica a importância da destinação de maiores recursos dos orçamentos do Estado para afirmação dos direitos das crianças e adolescentes. Assim, a Carta Magna de 1988 alinha-se ao Comentário Geral da ONU de 2016, nº 19, uma vez que, adotou-se a política do melhor interesse para as crianças e adolescentes. Por essa perspectiva, a Constituição Federal de 1988 promoveu algumas inovações no âmbito federal no processo orçamentário. Pôr esse ângulo, cita-se Sanches (1993, p. 57 *apud* CAVALCANTE, s.d, p.3) que fala sobre a maior atuação do Poder Legislativo "o envolvimento do Legislativo na fixação de metas e prioridades para a administração pública e a formulação das políticas públicas de arrecadação e de alocação de recursos".

As crianças e os adolescentes são prioridades, enquanto sujeitos de direitos, devendo receber atenção especial do Estado quanto a sua

proteção. Desse modo, a materialização da prioridade dos grupos infanto juvenis acontece quando de várias formas. Por conseguinte, o Estado afirma a prioridade com as crianças e adolescentes: “pela preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas e pela destinação privilegiada de recursos públicos às áreas relacionadas à proteção à infância e à juventude” (ALMEIDA, 2011, p.2018).

Outrossim, ocorre uma vinculação entre o legislador e administrador, e devido o status de prioridade que as crianças e adolescentes possuem. Por consequência, ocorre uma destinação privilegiada de verba para os grupos infanto juvenis. Dessa maneira, o status de prioridade das crianças e adolescentes ultrapassam o aspecto de sugestão a ser seguida no planejamento orçamentário, tornando-se uma obrigação a ser cumprida pelo Estado; devido toda estrutura de Conselhos de Direitos da Criança e Adolescentes no âmbito municipal e sua relação com o âmbito Estadual e com a União, existindo assim uma estrutura que fomenta a cobrança em prol das crianças e adolescentes (ALMEIDA, 2011).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os vocábulos crianças e adolescentes evoluíram em paralelo ao vocábulo família no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, as crianças e adolescentes deixaram de ser meros integrantes e objeto de um grupo familiar. Desse modo, as crianças e adolescentes passaram a ser sujeito de direitos com decorrer de longínquo tempo, ao decorrer a libertação das amarras do patriarcalismo. Nesse sentido, a legislação e os princípios que regem os grupos infanto-juvenis passaram por demasiadas mudanças, até a culminação na Constituição Federal de 1988 e principalmente na Lei Especial 8.069/1990.

Desse modo, o primeiro documento a tutelar os direitos das crianças e adolescente no Brasil foi o Código dos Menores de 1927. Assim sendo, o Código dos Menores de 1927 possuía um caráter de exclusão e discriminativo, uma vez que, legislava com o princípio de proteção as crianças em situação irregular. Não obstante, o direito das crianças e adolescentes obteve maior avanço com a Carta Magna de 1988 e a Lei Especial 8.060/1990. Ora, pela adesão da proteção integral, que possibilitou a inclusão de todas as crianças e adolescentes a serem tuteladas pelo Estado e também o uso da doutrina do melhor interesse. Desse modo, o princípio da proteção integral e a doutrina do melhor interesse, são os subsídios da garantia do princípio da dignidade da pessoa humana inerente aos grupos infanto-juvenis.

Contudo, faz-se necessário não somente a positivação da doutrina do melhor interesse e a proteção integral na Constituição Federal de 1988 e na Lei Especial 8.069/1990 e necessário a tradução de tais princípios em políticas públicas. Em razão de que, o Brasil viveu na década de 90 um processo de degradação do Estado quanto suas obrigações, tornando-se omissos enquanto agente garantidor de políticas sociais, devido as políticas neoliberais que assolaram o cenário político. No entanto, o Estado é o principal garantidor dos direitos das crianças e adolescentes, de maneira que, os grupos infanto-juvenis são aqueles que carecem de maior proteção, não podendo o Estado ficar inerte ou afastar-se quanto suas obrigações Constitucionais.

Dessa maneira, as políticas públicas e o processo orçamentário devem ser regidos pela doutrina do melhor interesse, pois, não existe direitos fundamentais sem que as crianças e adolescentes possuam vidas dignas. Por esse ângulo, a ONU em 2016 emitiu o Comentário Geral nº19 que ratifica a necessidade de que atente-se com maior rigor e eficácia participação do Estado na garantia de vida digna das crianças e adolescentes. Pois, somente um país que protege o grupo que está em desenvolvimento assegura um futuro com dignidade e efetivação de preceitos democráticos, ao consolidar os direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Riezo Silva. *Orçamento público destinado às crianças e aos adolescentes*. Disponível em: <[file:///C:/Users/W10/Desktop/Direito/Artigos/08%20Riezo%20Silva%20Almeida%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/W10/Desktop/Direito/Artigos/08%20Riezo%20Silva%20Almeida%20(1).pdf)>. Acesso em: 11 abr. 2020.

ANDI. *Comentário Geral nº 19 da ONU recebe primeira tradução em língua portuguesa*. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:lowtkc86MusJ:www.andi.org.br/pauta/comentario-geral-no-19-da-onu-recebe-primeira-traducao-em-lingua-portuguesa+%&cd=4&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 11 abr.2020.

ARAUJO, Fernanda Oliveira. *Sociedade civil e “terceiro setor”*: crítica ao padrão neoliberal de atendimento às políticas sociais no Brasil e seus rebatimentos para o serviço social. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Serviço Social) – Universidade Federal Fluminense, Rio das Ostras, 2013. Disponível em: <<https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/5273/1/TCC%20FERNANDA%20OLIVEIRA.pdf>>. Acesso em: 06 abr. 2020.

ASSIS, Luiz Gustavo Bambini de. O absolutismo e sua influência na formação do Estado Brasileiro. *In: Revista dos Tribunais*, v. 969, jul. 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.969.03.PDF>. Acesso: 28 fev. 2020.

AUGUSTO CUCCI, Gisele.; PASCHOAL CUCC, Fábio. A proteção integral de crianças e adolescentes como dever social da família, da sociedade e do Estado. *In: UNOPAR Cient.: Ciênc. Juríd. Empres.*, Londrina, v. 12, n. 2, p. 77-84, set. 2011. Disponível em: <<file:///C:/Users/W10/Desktop/Direito/Artigos/Crian%3%A7as%20e%20adolescentes.pdf>>. Acesso em: 08 mar. 2020.

AZEVEDO, Maurício Maia de. *O Código Mello Mattos e seus reflexos na legislação posterior*. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/30354/codigo_mello_mattos_seus_reflexos.pdf>. Acesso em: 08 mar. 2020.

BARROS, Tiago Santos.; SUGUIHIRO, Vera Lucia Tieko.; TELLES, Mari Nilza Ferrari de. Os direitos de crianças e adolescentes na perspectiva orçamentária. *In: Serv. Soc. Soc.*, São Paulo, n. 105, jan.-mar. 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-66282011000100004>. Acesso em: 05 abr. 2020.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 fev. 2020.

BRASIL *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 28 fev. 2020.

BUBLITZ, Michelle Dias.; PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. Pessoa como Sujeito de Direitos na Sociedade da Informação: um olhar sob a perspectiva do trabalho e do empreendedorismo. *In: Seqüência (Florianópolis)*, Florianópolis, n. 68, p. 239-260, jun. 2014. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/seq/n68/11.pdf>>. Acesso em: 28 fev. 2020.

CASTRO, Jorge Abrahão de. Política social e desenvolvimento no Brasil. *In: Econ. soc.*, Campinas, v. 21, n. spe., dez. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-06182012000400012>. Acesso em: 06 abr. 2020.

CAVALCANTE, André Bezerra. *O ciclo orçamentário da União: uma dinâmica político-partidária e financeira*. Disponível em: <<http://www.anpad.org.br/admin/pdf/enanpad2000-adp-355.pdf>>. Acesso em: 11 abr. 2020.

CHAHAIRA, Bruno Valverde; AOKI, Renata Cristina de Oliveira. A relação público-privada: Estado mínimo e terceiro setor como solução ou desoneração de responsabilidade. *In: BUSQUETS, Jose Miguel.; MORAES FILHO, José Filomeno de (coord.). Teoria e Filosofia do Estado*. Florianópolis: CONPEDI, 2016. Disponível em: <<http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/910506b2/hs2y306m/79VtaHL5ErcNw9em.pdf>>. Acesso em: 09 abr. 2020.

COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. *Princípio do melhor interesse da criança: construção teórica e aplicação prática no Direito brasileiro*. 261f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-25022015-083746/publico/Camila_Fernanda_Pinsinato_Colucci_completa.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2020.

CUSTÓDIO, André Viana. Teoria da proteção integral: pressuposto para compreensão do direito da criança e do adolescente. *In: Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, p. 22-43, jan. 2008. Disponível em: <https://www.academia.edu/23710968/Teoria_da_prote%C3%A7%C3%A3o_integral_pressuposto_para_a_compreens%C3%A3o_do_Direito_da_Crian%C3%A7a_do_Adolescente>. Acesso em: 08 mar. 2020.

DIAS, Felipe da Veiga; GERVASONI, Tamiris Alessandra. A Declaração dos Direitos do Homem e Cidadão e a Teoria do dever Constitucional de proteção (Schutzpflicht): os primeiros passos do reconhecimento da dignidade humana de crianças e adolescentes. *In: Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na sociedade contemporânea e*

Mostra Internacional de Trabalhos Científicos, ANAIS..., Santa Cruz do Sul, 2014. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidssp/article/download/11696/1567>>. Acesso em: 28 fev. 2020.

DÓI, Cristina Teranise.; FERREIRA, Luiz Antonio Migue. *A Proteção Integral das Crianças e dos Adolescentes Vítimas (Comentários ao art. 143 do ECA)*. Disponível em: <<http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-1222.html>>. Acesso em: 01 mar. 2020.

FERREIRA, Michelle Fernanda Soares. *Violência sexual contra a criança e o adolescente: a importância da oitiva especial da vítima*. 68f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <<http://www.unirio.br/ccjp/arquivos/tcc/2017-1-tcc-michelle-fernanda-soares-ferreira>>. Acesso em: 10 mar. 2020.

LARA, Camila Orofino de. *A adoção da criança à luz da proteção integral, com ênfase na modalidade póstuma*. Disponível em: <http://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/camila_lara.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2020.

MEDEIROS, Antônia Agripina Alves de.; MOREIRA, Maria Regina de Avila.; OLIVEIRA, Iris Maria de. *Direitos da criança e do adolescente: defesa, controle democrático, políticas de atendimento e formação de conselheiros em debate*. Disponível em: <<file:///C:/Users/W10/Desktop/Direito/Artigos/Doutrina%20de%20prote%C3%A7%C3%A3o%20crian%C3%A7as%20e%20adolescentes.pdf>>. Acesso em: 08 mar. 2020.

OLIVEIRA, Iris Maria de. *Direitos da criança e do adolescente: defesa, controle democrático, políticas de atendimento e formação de conselheiros em debate*. Disponível em: <<https://www.mdh.gov.br/biblioteca/crianca-e-adolescente/direitos-da-crianca-e-do-adolescente-defesa-controle-democratico-politicas-de-atendimento-e-formacao-de-conselheiros-em-debate-ca-14-direitosdacrianca-e-adolescente.pdf>>. Acesso em: 08 mar. 2020.

MENDES, Moacyr Pereira. *A doutrina da proteção integral da criança e adolescente frente à Lei 8.079/90*. Disponível em: <<file:///C:/Users/W10/Desktop/Direito/Artigos/A%20doutrina%20proteção%20integral.pdf>>. Acesso em: 08 mar. 2020.

MORAIS, Laís Barros Mendes de. *Violência e o abuso sexual de crianças e adolescentes: uma análise sob a ótica do princípio da proteção integral*. 72f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2012. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/123456789/567/3/20724279_La%20C3%ADs%20Morais.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2020.

ONU. *Comentário Geral n. 19 [2016] sobre a elaboração de orçamentos públicos para tornar efetivos os direitos da criança [artigo 4]*. Disponível em: <file:///C:/Users/W10/Desktop/Direito/Artigos/traducao-comentario-geral_19_versao-digital.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2020.

PASSONE, Eric Ferdinando.; PEREZ, José Roberto Rus. Políticas sociais de atendimento às crianças e aos adolescentes no Brasil. *In: Cad. Pesqui.*, São Paulo, v. 40, n. 140, mai.-ago. 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-15742010000200017>. Acesso em: 08 mar. 2020.

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais. *In: Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 43, n. 169, jan.-mar. 2006. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92449/Pinheiro%20Maria.pdf?sequence=2&isAllowed=y>. Acesso em: 27 fev. 2020.

SENTANO, Paula Suanez. *O caráter punitivo nas medidas socioeducativas*. 55f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande, Rio Grande, 2016. Disponível em: <http://repositorio.furg.br/bitstream/handle/1/7359/Paula%20Suanez%20Sentano_4296123_assignsubmission_file_TCC%20-%20Paula%20Sentano%20%281%29.pdf?sequence=1>. Acesso em: 08 mar. 2020.

SERAFIM, Renata Nápoli Vieira. *As recomendações do Comitê para os Direitos da Criança, da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da criança (1989): uma análise da sua aplicação nas políticas públicas brasileiras*. 200f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma, 2018. Disponível em: <http://repositorio.unesc.net/bitstream/1/6760/1/Renata%20N%C3%A1poli%20Vieira%20Serafim.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2020.

SILVEIRA, Jessica Ziegler de Andrade. *A proteção integral e o melhor interesse da criança e do adolescente: uma abordagem à luz da Lei n.º 8.069/90*. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <http://www.unirio.br/ccjp/arquivos/tcc/2015-1-jessica-ziegler>. Acesso em: 02 mar. 2020.

SOUTO, Ricardo dos Santos. A dignidade da pessoa humana como um valor absoluto no Brasil. *In: Rev. Nufen*, Belém, v. 11, n. 3, set.-dez. 2019. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_artqsdxtext&pid=S2175-25912019000300011>. Acesso em: 25 fev. 2020.

SOUZA, Ana Flávia Carneiro. *A efetivação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente na guarda compartilhada*. Disponível em: <file:///C:/Users/W10/Desktop/Direito/Artigos/EfetivacaoPrincipioMelhor.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2020.

SUGUIHIRO, Vera Lucia Tieko.; VIDIGAL, Ana Carolina. *O processo de terceirização das políticas públicas*. Disponível em: <<http://www.uel.br/eventos/orcamentopublico/pages/arquivos/O%20processo%20de%20terceirizacao%20das%20politicass%20publicas.pdf>>. Acesso em: 06 abr.2020.

17

Alexsanderson Zanon de Oliveira Melo
Tavã Lima Verdán Rangel

O DIREITO À INFORMAÇÃO
AMBIENTAL EM SEDE DE ESTADO
SOCIOAMBIENTAL DE DIREITO:
uma análise sobre a democracia
participativa em audiências públicas

DOI: 10.31560/pimentacultural/2021.943.354-370

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Inicialmente, cumpre observar que ao se tratar de assuntos que envolvam o meio ambiente, deve-se reconhecer a complexidade que reveste a temática. O Direito Ambiental, juntamente com demais assuntos que o tangem, veio a ser reconhecido recentemente enquanto pauta político-social. Os debates convergem para as mais diversas posições acerca do uso de recursos naturais e as consequências produzidas, assim como também para as gerações futuras. Sendo assim, ao visar um melhor entendimento, a presente pesquisa tem por objetivo analisar a respeito da ressignificação do Estado Socioambiental de Direito. A remodelagem da estrutura contemporânea do Estado permite o esclarecimento da importância de tal assunto abarcando inclusive futuras gerações.

Por consequente, propõe-se uma análise a respeito do direito à informação, na condição de direito fundamental de todos e pilar de um país democrático. Assim, tal direito vai possibilitar não somente uma visão nacional do assunto, mas uma visão ampliada. Visto isso, pode-se reconhecer a vital importância do direito à informação estar incessantemente vinculado ao meio ambiente, notadamente no que se relaciona aos efeitos e às consequências produzidas por empreendimentos que apresentam ou, ainda, podem apresentar elevada produção de passivos ambientais.

Sendo assim, denota-se que não somente a informação é necessária para que se possa manter um meio ambiente equilibrado e que disponha uma vida saudável a todos. Ao contrário, é necessária a utilização de ferramentas, como a democracia participativa e as audiências públicas, para que as decisões espelhem a vontade de todos com enfoque ao meio ambiente e à preservação dos grupos afetados. Desta forma, pode-se analisar que ferramentas como as audiências

públicas são meios de introduzir a população em assuntos que a afeta, bem como propiciar o espaço de vocalização de suas manifestações.

Para tanto, a metodologia empregada para a confecção do presente baseou-se pelo método historiográfico, a partir de toda a construção e evolução histórica do conceito de Estado. Já o método dedutivo é empregado em relação à análise da problemática estabelecida no decurso do presente. Ademais, como técnicas de pesquisa, optou-se pela revisão bibliográfica bem como a leitura e fichamento de textos, trabalhos acadêmicos e sites jurídicos com temática semelhante, para melhor elucidar o assunto em discussão.

UMA RESSIGNIFICAÇÃO DO ESTADO EM TEMPOS DE POSITIVAÇÃO AMBIENTAL: O ESTADO SOCIOAMBIENTAL DE DIREITO

Na contemporaneidade, é perceptível que relações entre as pessoas assumirem, condições insólitas, quando se trata sobre o aproveitamento e uso de recursos naturais. Aludidos convívios convergem para uma sociedade, ocasionando uma vivência sobre uma conjuntura confusa que, a partir desta interação vão surgir necessidades próprias a partir dos recursos naturais. Tendo em vista a procura das pessoas por uma satisfação própria e coletiva, o homem se posiciona para a natureza, a fim de utilizar dos recursos e atender a interesses próprios. Insta salientar que diversas destas “necessidades” nem sempre vão ser de forma realmente necessária, visando assim, somente um “desenvolvimento” pessoal (GURGEL, 2015, s.p.).

Vale notar que, frequentemente, um panorama constituído pela escassez de diversos recursos naturais, bem como pela destruição da fauna e da flora. Torna-se, ainda, mais alarmante ao se tratar dos

recursos naturais, a exemplo da água, sobretudo ao se considerar que se torna mais exíguo para a utilização humana e animal. É inegável a necessidade de tal recurso, para a manutenção da vida, em especial para assegurar a vida com qualidade e com padrões mínimos de dignidade. Comércio, residências, e indústrias e outros são vistos como agentes poluentes, estes responsáveis pela contaminação dos recursos ambientais, contaminações estas que na maioria das vezes vão ser notadas como irreversíveis (GURGEL, 2015, s.p.).

Muitos marcos puderam ser notados em relação ao direito florestal, como o Código de Hitita que proibia a poluição das águas e o da Babilônia, por exemplo, mas o pensamento negativo veio de uma coletiva consciência em ver os recursos naturais como inesgotáveis, gerando assim uma não preocupação ambiental que repercute até os dias atuais. Vale ressaltar que, o Brasil colônia, importou pela legislação portuguesa era reconhecida como consideravelmente avançada em relação a reparos ambientais. No final dos anos 1960, delineia-se o início de um olhar em relação ao meio ambiente, impulsionado devido à opinião pública. Tal movimento teve como aspecto central, em relação aos órgãos públicos, em razão da escassez dos recursos naturais e não em razão da ausência de uma legislação específica sobre o tema. (GUTIER, 2011, p.2).

Em âmbito ambiental, de acordo com Rangel e Silva (2017,p.2), vale ressaltar a importância da Conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente, no ano de 1972, em Estocolmo, que expôs em seara internacional, as primeiras declarações acerca do meio ambiente. Movendo o foco econômico que anteriormente era tido como o principal foco, e transferindo para a fundamentalidade que o meio ambiente foi revestido, tornando assim, o reconhecimento desse direito a todas as pessoas, sendo este tendo por redação supracitado:

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio

ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. (ONU, 1972, *apud* RANGEL; SILVA, 2017, p.2).

Por volta da década de 1930, no Brasil, houve a edição das primeiras leis que regiam o uso de águas, minas, patrimônio cultural e florestas. Contudo, na esfera constitucional, a única a se manifestar sobre questões ambientais, ocasionando a ser intitulada de *Constituição Verde*, foi a Constituição Federal de 1988. O Estado Democrático de Direito é baseado pelos direitos fundamentais. A Constituição levou ao próprio país assuntos que antes eram considerados em âmbito infraconstitucional, aproximando sobretudo pela consagração nos textos constitucionais dos direitos humanos. A Constituição não vai gerir somente a estrutura organizacional do Estado, contudo, vai sistematizar os direitos fundamentais com relações sociais (GUTIER, 2011, p.2).

Até a promulgação da Lei nº 6.938, de 1981, em seara jurídica brasileira a determinação legal referente ao meio ambiente não era uma realidade, sendo a Lei que veio a discorrer referente a Política Nacional do Meio Ambiente, gerando providências tudo aquilo que abarca tal assunto, seja para fim de aplicação ou formulação (por exemplo), porém tal objetivo é assegurar ao longo de seus artigos a proteção do meio ambiente vinculado como um direito fundamental de todos. Sobre mesma linha de raciocínio, Fiorillo (2012) destaca o tema como um ideal jurídico, porém que vai ser incumbido a intérpretes das leis por ser denominado como indeterminado. Sendo assim, é possível, também, pôr em evidência a relação do meio ambiente com os fatores que cercam o ser humano, se portando como imprescindível para vida (RANGEL; SILVA, 2017, p.2). Sobre mesma importância, é vista a apreciação do Ministro Luiz Fux, qual seja:

[...] o meio ambiente é um conceito, hoje geminado com o de saúde pública, saúde de cada indivíduo, sadia qualidade de vida, diz a Constituição, é por isso que estou falando de

saúde, e hoje todos nós sabemos que ele é imbricado, é conceitualmente geminado com o próprio desenvolvimento. Se antes nós dizíamos que o meio ambiente é compatível com o desenvolvimento, hoje nós dizemos, a partir da Constituição, tecnicamente, que não pode haver desenvolvimento senão com o meio ambiente ecologicamente equilibrado. A geminação do conceito me parece de rigor técnico, porque salta da própria Constituição Federal. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 4.029/AM, *apud* RANGEL; SILVAS, 2017, p.2).

Vale ressaltar que a ciência do Direito Ambiental é considerada nova. Destarte, tal conceito é baseado por diversos princípios, objetivos e diretrizes que vão constituir um Estado Socioambiental de Direito. Não se pode perder de foco que o direito ambiental tem como principal objetivo a asseguaração da vida saudável, visto que se porta a ser indissociável tendo como meta a garantia de um ambiente ecologicamente equilibrado tendo em vista abarcar presentes e futuras gerações (MOREIRA, 2018, s.p.).

O raciocínio entre a realidade social e a natureza é um elemento frequentemente oxigenado, havendo, assim, constante modificação. Sobre tal pensamento, o direito ao meio ambiente saudável, vai se resultar como um prolongamento do direito à vida, gerando assim a existência de Estados sob obrigação de prevenir riscos ambientais que possam causar prejuízo à vida (MOREIRA, 2018, s.p.).

É notória, ainda, a existência de um debate permanente sobre o desenvolvimento econômico e a proteção ambiental. Todavia, o forte conteúdo econômico intrínseco sobre o manuseamento dos recursos naturais que, consecutivamente geram tensões de natureza político-econômica que transpassa, na maioria das vezes, as medidas protetivas do meio ambiente. Vale destacar que, ao se tratar de meio ambiente, é de extrema a importância do estabelecimento de um equilíbrio, em vista de o meio ambiente ser um forte meio que gera rendas. Porém, com o Estado deve-se então estabelecer o equilíbrio

entre o valor econômico e a preservação do meio ambiente tendo em vista não somente as presentes gerações, mas também as gerações futuras, assunto este que exposto anteriormente é um causador de tensão (FENSTERSEIFER, 2008, p.3).

O DIREITO À INFORMAÇÃO COMO INSTRUMENTO PARA O EXERCÍCIO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

No período de 1964 a 1985, houve, no Brasil, a instituição da Ditadura Civil-Militar, ao qual sobre esse período se encontrou o direito ao acesso público, uma das garantias em que o Estado autoritário vetou. Como marco desse período, uma das características da administração pública da época era a falta de transparência para com seu povo. Três anos após esse período, no dia 5 de outubro de 1988, foi promulgada a Constituição brasileira, que vigora até os dias atuais, erguendo, assim, como direito fundamental o direito de acesso à informação. Desde o final de 1980, tornaram-se públicos numerosos normativos que abordavam sobre o acesso à informação pública no Brasil. Tais normativos tinham vínculos tanto com a regulamentação de sigilo ou divulgação de atos administrativos, quanto às políticas de transparência (ARAÚJO, 2015, p.2).

Explícito no artigo 5º da CF/88, é assegurado o direito à informação como direito fundamental, o que demonstra a importância de tal direito para todos. Visceralmente vinculado à dignidade da pessoa humana, o acesso à informação vai se manifestar sobre o desenvolvimento e proteção de maneira positiva de todo coletivo, auxiliando para a efetivação de outros direitos, como, direito a educação, moradia, saúde e outros. Além de um direito fundamental a todos, o direito à informação se tornou, também, um princípio básico

de controle social, sendo este um caminho onde todos podem exercer um controle a cerca dos atos da Administração, atuando assiduamente sobre tais atos da gestão pública, fornecendo assim mais uma forma de todos terem direito a democracia (OLIVEIRA, 2013, p.2).

Segundo Mereles (2017, s.p.), é vultosa a necessidade do direito à informação em uma sociedade democrática. Sendo assim, a previsão deste direito na Constituição fortalece sua importância devido ao Brasil ser reconhecido como um país que não tem uma forte cultura quando se trata de transparência. Conforme o exposto, no período da Ditadura Civil-Militar existia a lógica de que tudo era sigilo até que se dissesse o contrário. Tal alegação era utilizada pelo Estado a partir do pretexto de se manter um sigilo sob segurança nacional, buscando proteger informações referentes ao governo, instituições e ações que lhe abarcavam. Em tal período, imperou a cultura do silêncio e sigilo, mas, conforme a Constituição de 1988, houve essa quebra buscando até os dias atuais a maior transparência possível e mostrando tal importância (MERELES, 2017, s.p.).

Devido a culturas, como por exemplo, a Ditadura Militar que, o direito à informação é visto também como direito à transparência ativa e passiva de todas as ações governamentais que vão possui uma metodologia imprescindível sobre o livre manuseio da plena cidadania, visto que, o cidadão tem o poder de manusear a fiscalização, reprovação ou aprovação de ações de órgãos estaduais (OLIVEIRA, 2016, p. 3). Assim, Carvalho vai afirmar que:

[...] Em um sistema democrático, onde o poder público repousa no povo, que o exerce por representantes eleitos ou diretamente, sobreleva a necessidade de cada membro do povo fazer opções políticas sobre a vida nacional. Não só no processo eleitoral, mas por meio de plebiscitos ou referendos, o povo exerce o seu poder político. Para poder optar, para poder decidir com consciência, indispensável que seja inteirado de todas as circunstâncias e consequências de sua opção e isso só ocorrerá se dispuser de informações sérias, seguras e imparciais de cada uma das

opções, bem como da existência delas. Neste sentido, o direito de informação exerce um papel notável, de grande importância política, na medida em que assegura o acesso a tais informações (CARVALHO, 1999, *apud* OLIVEIRA, 2016, p.3).

A importância do direito à informação veio a se tornar um assunto tão crucial para os tempos atuais que, além de ser considerado um direito humano, ele vai também ser tratado por diversos organismos internacionais encontrando-se, assim, na maioria dos países democratas. Órgãos internacionais, como Comunidade Europeia (CE), Organização dos Estados Americanos (OEA), Organização das Nações Unidas (ONU), reconheceram, também, o direito à informação como um direito humano. Devido a tal reconhecimento, tais organizações vão incentivar países signatários a adotarem tal medida ou até mesmo aprimorar e ampliar, gerando assim uma visão global a externar a importância de se contrapor sobre culturas não transparentes (OLIVEIRA, 2016, p. 1).

É importante lembrar que o direito à informação se torna um direito muito amplo, podendo dizer a respeito de seja como informação em si ou como produto, em situação de informação jornalística. Por exemplo, abrange uma gama infinita de modos de informação, sejam elas, de governo, privadas, de interesse público, entre outras. Como afirma Mereles (2017, s.p.), em tempos atuais, a informação é considerada um poder para aqueles que a possuem, gerando assim mais um motivo para a demonstração da sua importância para o exercício da cidadania. Um meio de demonstração de tal importância é um eleitor que, só terá a boa escolha para se fazer se tiver sob sua tutela informações, âmbito este que vai mais uma vez generalizar aquilo que é abarcado pela informação (MERELES, 2017, s.p.).

Democracia, significa a participação efetiva do povo sobre tudo que envolve o Estado. Sendo assim, pode-se entender que o verdadeiro possuidor do poder em um Estado democrático é o povo, este representado por seus representantes eleitos, sendo assim, estes

eleitos sendo submetidos à vontade de todos. Dessa forma, pode-se denominar o Brasil como uma democracia semidireta, este que tem a titularidade do poder na mão do povo, exercido pelos seus escolhidos através do voto. Todavia, é visto que, o legislador escolheu alguns instrumentos tendo como objetivo aproximar o cidadão de todas as decisões políticas, sendo esta por exemplo, a democracia participativa (plebiscito, iniciativa popular, referendo) (DIAS, 2000, s.p.).

A democracia participativa é colocada em propósito do cidadão de acordo com a Constituição Federal de 1988 (art. 14, inciso I). Este instrumento vai se tratar diretamente do instituto da democracia semidireta, a qual compõe a capacidade do povo (eleitor) assentar sobre específica questão de aspecto que envolva o futuro do país, esta diante de escolha sobre opções. A soberana decisão da democracia participativa (plebiscito) tem um vinculante aspecto para determinadas autoridades públicas, as quais não poderão por conveniência adotar, meios diversos dos estipulados através da escolha do povo (DIAS, 2000, s.p.).

O DIREITO À AUDIÊNCIA PÚBLICA EM MATÉRIA AMBIENTAL: O AMBIENTE DE VOCALIZAÇÃO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

Conforme a Constituição Federal de 1988, a democracia seria estimulada de maneira direta e das formas possibilitadas dentro da lei, assim como empreendida por meio de representantes escolhidos pelo povo. Sendo assim, em seu capítulo VI, a Constituição de 1988 vai abordar sobre o meio ambiente e o seu reconhecimento como direito indissociável da dignidade da pessoa humana. Ademais, em sede de obras com possibilidade de causar algum impacto ao meio ambiente, o Constituinte estabeleceu a obrigatoriedade de apresentação ao povo, por meio de ampla publicidade e de participação pública, das consequências.

Ora, a partir de tal contexto emerge a necessidade do conceito da realização das audiências públicas em matéria ambiental. Aludidas audiências são tuteladas pela Carta da República Brasileira, que, por diversas vezes, reconhece tal instrumento como um encontro com o povo, visando, desta forma, promover o acesso à informação e a apresentação de uma resposta por parte das entidades públicas. Em via reflexa, confere-se espaço para o exercício da democracia participativa, segundo a qual é materializada pela vocalização da comunidade afetada e a reivindicação pela busca de soluções para as demandas (FIGUEIREDO, 2002, p.238).

As audiências públicas vão ser abertas para que qualquer pessoa que tenha interesse possa integrar e participar. Em tal contexto, trata-se de um fator crucial para as audiências públicas a presença da população, com enfoque aquelas pessoas que estejam relacionadas ao assunto que será discutido. Deve haver uma prévia divulgação da localização e horário, visando, assim, mais uma vez, priorizar o direito de voz e de participação do povo. Entende-se que a participação não pode ser privada a pessoas ou a grupos específicos, mas deve ser um espaço em que a população possa se manifestar. Ademais, em razão da questão debatida e o objeto da audiência pública, é íntinseca a participação de técnicos especializados sobre o tema, bem como membros do Ministério Público (PEREIRA, 2016, s.p.).

De acordo com o entendimento de Pereira (2016, s.p.), “as audiências públicas são espaços de debate para diversos atores sociais, sejam eles a população em geral ou o governo”. Segundo Gouvêa (2014, s.p.), a audiência pública tem por finalidade “fortalecer e articular os mecanismos e as instâncias democráticas de abertura de arena dialógica e a atuação conjunta entre a instituição e a comunidade”. Torna-se, assim, um mecanismo de exercício do direito difuso autêntico, tornando a proteção de interesses que incidem sobre determinados indivíduos, inclusive, com consequências para as futuras gerações (PEREIRA, 2016, s.p.).

A participação em audiências públicas se expande em seus debates, tornando, assim, a descobrir novos significados, devido ao que é discutido, especificamente em sede de matéria ambiental, ter interesse da coletividade. Assim, as audiências públicas passam a ter como objetivo possibilitar uma convergências de opiniões e busca soluções a partir do diálogo entre todos. Desta forma, o meio em que se realizam essas audiências é reconhecido por ser um local democrático, o que gera a ampla participação da coletividade como *conditio sine qua non*. Tal necessidade se porta devido à junção dos conhecimentos técnicos e práticos, com o objetivo de esclarecer e favorecer em razão do assunto que está em pauta. A reunião é coordenada por um órgão competente e por um grupo de entidades da sociedade civil organizada, sendo este com duração aproximadamente de um período do dia, independente de qual seja (GOUVÊA, 2014, s.p.).

Ao se tratar de tais audiências públicas, é necessária que haja a participação por meio da população, porquanto, em razão de ser instrumento da democracia participativa, as pessoas têm a oportunidade de externar de maneira direta aos gestores públicos à percepção sobre a questão. Tal raciocínio objetiva auxiliar no melhoramento do exercício do Poder Público, gerando, assim, o empoderamento para os grupos envolvidos e afetados. Ora, a democracia participativa é vista e assegurada por lei a partir das audiências públicas (PEREIRA, 2016, s.p.).

A convocação das audiências públicas pode ser feita em casos que abordem sobre licitações, contratos administrativos, meio ambiente, por exemplo, e tal convocação pode ser realizada por qualquer um dos poderes da União. Contudo, a audiência pública não pode ser vista como uma mera formalidade, visto que tal discussão é de extrema importância no que se tratar a respeito de poder escutar a voz do povo, com enfoque maior quando esses assuntos são relacionados ao meio ambiente e seus impactos. Desta forma, pode-se afirmar que a efetividade dessas audiências com enfoque

ambiental vai ser totalmente dependente da informação, essa se tratando de educação ambiental, tornando mais viável para a região ter pessoas que saibam manusear sobre o assunto, visando evitar impactos em sua região. (FIGUEIREDO, 2002, s.p.).

Ao se tratar acerca da preservação ambiental, como marco que buscou discutir a respeito do meio ambiente e o desenvolvimento sustentável, a Declaração do Rio de Janeiro de 92 fixou que os Estados participassem em parceria e buscassem o desenvolvimento, proteção, restauração da saúde e da integridade, conservação do ecossistema terrestre (SOARES, 2019, s.p.). Consequentemente, no ano de 2001, foi aprovado pelo MERCOSUL, o Acordo Quadro referente ao meio ambiente que foi ratificado pelo Brasil em 2003. O acordo salientou a necessidade e importância para existir uma cooperação mais forte, tendo em vista, a utilização e a tutela dos recursos naturais de maneira sustentável, bem como objetivou a preservação das futuras gerações, sob as quais tais planos repercutiriam e, também, uma melhora relacionada a vida mundial (MAZZUOLI, 2008. s.p.).

Assim, ao objetivar melhorias, foi demonstrado o interesse do Brasil para com a segurança e preservação do meio ambiente, em parâmetro nacional e internacional. Contudo, o artigo 77 da Lei de Crimes Ambientais, seria da mesma incumbência do Estado brasileiro em auxiliar outros países na promoção e prevenção da sustentabilidade. Tendo em vista o território brasileiro ser, um local de vários tratados relacionados ao meio ambiente, este, possui status de norma constitucional, objetivando concenir também a área dos tratados de direitos humanos (MAZZUOLI, 2008. s.p.).

A Organização das Nações Unidas (ONU), no ano de 2019, externou que, durante a década de 2021 a 2030, será visto como o tempo de reestruturação do exossistema. O plano tutelado para a pulverização do projeto, será: inclusão da visão de monitoramento dos ambientes restaurados e meios de financiamento de ações em

larga escala, dos objetivos, da responsabilidade e dos papéis das organizações envolvidas (SOARES, 2019, s.p.).

Ademais, em sede de matéria ambiental, dado o seu conteúdo e as consequências a serem produzidas, a transparência é medida impositiva para assegurar ao cidadãos o acesso às informações. A necessidade de constantemente ser viável e transparente para com os cidadãos, são das informações que se encontram sob a proteção do Estado. Assim, oxigena-se o princípio da informação e sua moldura constitucional-republicana, repudiando a vedação do acesso. Desta forma, os meios produzidos, armazenados e organizados pelo Estado se tornam bens públicos (SOUZA, 2020, s.p.).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com todo o exposto, baseado na presente pesquisa, inicialmente insta salientar que o meio ambiente, em tempos atuais, é um assunto dotado de máxima complexidade. Tal importância apresentou um salto nas últimas décadas, tendo em vista as consequências produzidas para as presentes e para as futuras gerações, bem como as implicações na qualidade de vida e comprometimento dos recursos naturais.

Desta forma, pode-se notar que diversos assuntos começam a ser levantados a respeito da temática, sobretudo no que se relaciona ao uso e à exploração dos recursos naturais. Contudo, em tempos recentes, pode-se notar que a percepção de inesgotabilidade de aludidos recursos não subsiste incólume. Ao reverso, gera-se a necessidade da criação de recursos e ferramentas que sejam capazes de promover a preservação juntamente com o desenvolvimento sustentável.

Sendo assim, é preciso avaliar os meios e instrumentos para se debates a questão ambiental e suas implicações na vida cotidiana

da presente geração e as consequências a serem produzidas para as futuras gerações. Neste contexto, o direito à informação se apresenta como uma cláusula principiológica de exercício da democracia participativa, bem como o fomento de políticas de educação ambiental e para a institucionalização de espaços de vocalização das demandas dos grupos afetados e o fortalecimento da audiência pública.

Conclui-se, então, que o meio ambiente é um assunto amplo e de elevada complexidade, em razão das consequências e dos efeitos produzidos. Enquanto ramificação do Direito apresenta-se como multifacetada e dotada de elevado conteúdo a ser entendido. Para tanto, entender tal complexidade demanda a utilização de instrumentos que externem a democracia participativa por meio da audiência pública. Assim, propiciar a participação da população afetada por decisões que geram consequências a serem suportadas permite a manifestação sobre seus desejos e seus entendimentos, bem como reivindicações e exigências.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Sammara Costa Pinheiro Guerra. O direito à informação na legislação brasileira. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/36315/o-direito-a-informacao-na-legislacao-brasileira>>. Acesso em: 21 mar 2020.

DIAS, Luiz Cláudio Portinho. A democracia participativa brasileira. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 2000. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-democracia-participativa-brasileira/>>. Acesso em: 26 mar. 2020.

FENSTERSEIFER, Tiago. Estado socioambiental de direito e o princípio da solidariedade como seu marco jurídico-constitucional. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10887/estado-socioambiental-de-direito-e-o-principio-da-solidariedade-como-seu-marco-juridico-constitucional>>. Acesso em: 20 mar 2020.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. Instrumentos da Administração Consensual. A Audiência Pública e sua Finalidade. *In: Revista de Direito Administrativo*, Rio de

Janeiro, v. 230, 2002. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46344/45115>>. Acesso em: 26 mar. 2020.

GOUVÊA, Carina Barbosa. Audiências Públicas: afinal, qual a sua finalidade. *In: JusBrasil*, portal eletrônico de informações, 2014. Disponível em: <<https://carinagouvea25.jusbrasil.com.br/artigos/130918828/audiencias-publicas-afinal-qual-a-sua-finalidade>>. Acesso em: 26 mar 2020.

GURGEL, Carlos Sérgio. Estado de Direito Ambiental: uma nova concepção de Estado frente aos desafios atuais. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/39757/estado-de-direito-ambiental-uma-nova-concepcao-de-estado-frente-aos-desafios-atuais>>. Acesso em: 20 mar 2020.

GUTIER, Murillo Sapia. Estado de direito ambiental e seus mandamentos nucleares normativos. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 2011. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-ambiental/estado-de-direito-ambiental-e-seus-mandamentos-nucleares-normativos/>> Acesso em: 20 mar 2020.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. A proteção internacional dos direitos humanos e o direito internacional do meio ambiente. *In: Argumenta Journal Law*, n. 09, p. 159-186, 2008. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/117>> Acesso em: 26 mar 2020.

MERELES, Carla. Direito à informação: um direito de todos cidadãos. *In: Politize*, portal eletrônico de informações, 2017. Disponível em: <<https://www.politize.com.br/direito-a-informacao/>>. Acesso em: 21 mar 2020.

MOREIRA, Daniel. Estado socioambiental de direito? A (re)estruturação do Estado Brasileiro à luz da jurisprudência constitucional do STF. *In: Jus Brasil*, portal eletrônico de informações, 2018. Disponível em: <<https://danielmoreiradasilva.jusbrasil.com.br/artigos/540476288/estado-socioambiental-de-direito-a-re-estruturacao-do-estado-brasileiro-a-luz-da-jurisprudencia-constitucional-do-stf>>. Acesso em: 20 mar 2020.

OLIVEIRA, Ciro Jônatas de Souza. Garantia do direito à informação no Brasil: Contribuições da Lei de Acesso à Informação. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 2013. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/garantia-do-direito-a-informacao-no-brasil-contribuicoes-da-lei-de-acesso-a-informacao/>>. Acesso em: 21 mar 2020.

OLIVEIRA, Nildete Santana. Direito de acesso à informação e à memória como elementos indispensáveis ao fortalecimento da democracia. *In: Jus Brasil*, portal eletrônico de informações, 2016. Disponível em: <<https://nildetesantanans.jusbrasil.com.br/artigos/360367685/direito-de-acesso-a>

informacao-e-a-memoria-como-elementos-indispensaveis-ao-fortalecimento-da-democracia> . Acesso em: 21 mar 2020.

PEREIRA, Bruna. Audiências públicas: saiba como participar. *In: Politize*, portal eletrônico de informações, 2016. Disponível em: <<https://www.politize.com.br/audiencias-publicas-como-participar/>> . Acesso em: 26 mar 2020.

RANGEL, Tauã Lima Verdan; SILVA, Daniel Moreira. Estado Socioambiental de Direito? A (re)estruturação do Estado Brasileiro à luz da Jurisprudência Constitucional Ambiental do STF. *In: Boletim Jurídico*, Uberaba, 2017. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4283/estado-socioambiental-direito-re-estruturacao-estado-brasileiro-luz-jurisprudencia-constitucional-ambiental-stf>> . Acesso em: 20 mar 2020.

SOARES, Guido Fernando Silva. A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais. *In: Revista CEJ*, v. 23, n. 78, jul.-dez. 2019. Disponível em: <revistacej.cjf.jus.br> Acesso em: 26 mar 2020.

SOUZA, Gustavo Vieira de. Artigo Quinto. *In: Politize*, portal eletrônico de informações, 2020. Disponível em: <https://www.politize.com.br/artigo-5/direito-de-acesso-a-informacao/?gclid=Cj0KCQiAqY3zBRDQARIsAJeCVxNtp5pziPTppr1sNCVs5SSqvvu8nT5ZMv2agY1mprFQkHLGfqbbc34aApjhEALw_wcB> . Acesso em: 26 mar 2020.

18

Gabriel Rocha Oliveira
Jessica Ferreira Machado
Tavã Lima Verdán Rangel

ENTRE O TEXTO CONSTITUCIONAL
E A REALIDADE FÁTICA:
uma análise sobre o princípio
da vedação ao retrocesso social à luz
da teoria da reserva do possível

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho tem como objetivo dissertar a respeito do princípio da vedação do retrocesso, visto que é um assunto de ampla relevância, sendo tratado tanto na jurisprudência e também em doutrinas, onde explana sobre o começo da vedação do retrocesso, bem como sua efetividade no mundo jurídico, sua evolução histórica, onde através de decisões que embasaram posicionamentos dos juristas, e sua importância no ramo do direito, tal como a garantia da segurança jurídica.

O princípio da vedação ao retrocesso social, atua como uma demarcação à reforma, na qual propõe a proteção dos indivíduos contra a intervenção da lei, e o que ela pretende atingir, de forma negativa, um direito que já tenha sido conquistado de forma material.

Ao enfatizar a necessidade do princípio da vedação do retrocesso, relacionando com a normas constitucionais de direito fundamental, na esfera dos direitos de liberdade e dos direitos sociais, observa-se que há vinculação com o direito de segurança jurídica, direito de segurança social, o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, o princípio da confiança, o Estado Social, onde se entende que ele aplica ações que podem ameaçar, ou não, medidas que já existem, e entre outros fundamentos axiológicos.

A posição doutrinária adepta a proibição do retrocesso, entende que se houver retrocesso, junto a ele também há uma violação ao princípio da confiança jurídica, o que entende que o Estado estaria aplicando medidas que ameaçaria outras medidas já existentes, como conflito de leis, de julgados e decisões.

A metodologia empregada na construção do presente pautou-se na utilização dos métodos historiográfico e dedutivo. O primeiro método científico teve como incidência estabelecer a abordagem

dos direitos sociais. No que concerne ao segundo método, aplicou-se em razão do recorte temático proposto. Ainda no que concerne ao enfrentamento da temática científica, a pesquisa se caracteriza como qualitativa. A técnica de pesquisa principal utilizada foi a revisão de literatura sob o formato sistemático. Além disso, em razão da abordagem qualitativa empregada, foram utilizadas, ainda, a pesquisa bibliográfica e a análise documental.

A CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS SOCIAIS E A NATUREZA PROGRAMÁTICA DAS NORMAS

O primeiro marco de descontentamento de uma sociedade com o ilimitado poder do rei foi com a Magna Carta, assinada em 1215, na Inglaterra, por João Sem-Terra, onde instituiu limites a este poder absoluto, assim, reconhecendo as castas livres, clero e nobreza, que seus direitos existem, mas que seriam imutáveis, sem depender do reconhecimento do monarca. Nesse momento, o recurso do monarca não se limita apenas aos princípios religiosos e costumes, mas também, por prerrogativas de seus súditos. (TABOSA, 2016, p.3)

Após quinhentos anos, na Inglaterra, ocorreu uma nova afirmação de declaração dos direitos da pessoa, surgindo assim, junto com a Lei de *Habeas Corpus* inglesa de 1679, que alegou um crescimento na defesa jurídica da pessoa humana, onde já tinha sido previsto, e até usado pelos ingleses, porém, era utilizada como um mandado judicial e sua eficácia era limitada como remédio jurídico, com isso, se buscou a ampliação com a edição da lei. (TABOSA, 2016, p.3).

Para compreender o que se nomeia, hoje, de Direitos Humanos, é preciso voltar ao século XVIII, em que se identificaram desdobramentos consideráveis para sua compreensão. Por um lado, o século XVIII foi

cenário da constituição, onde se popularizou as dimensões subjetivas essenciais para que a totalidade dos direitos pudessem se constituir como uma questão com possibilidade de ser resolvida naquele mesmo momento. Por outro, os acontecimentos sociais, como as Revoluções Francesa e Americana, ajudaram na concretização da luta pelos direitos do homem e do cidadão, através desses, que foram pontos de partida para a eclosão dos Direitos Humanos. (PAIVA, 2013, p.35)

Desde que surgiu o constitucionalismo, no século XVIII, quem representa a mais relevante garantia básica da sociedade são os direitos fundamentais, pois assegura que o Estado irá conduzir zelando pelo respeito da pessoa humana, e pela sua liberdade. (IURCONVITE, 2010, p.3). Os direitos sociais eram limitados apenas a proteção aos trabalhadores, surgidos a partir da desumana situação em que se encontrava a população pobre que morava nas cidades industriais da Europa Ocidental, como uma resposta a falta de zelo ofertado pelo capitalismo industrial, mediante a inação do Estado Liberal, no século XIX. (WEIS, 1999, p.39).

No cenário da Guerra Fria, por volta do século 20, e simultaneamente com a concretização de políticas públicas que influenciam no mercado, por conta de países do bloco ocidental, reconhecendo assim os direitos humanos, e sociais, pela Organização das Nações Unidas (ONU), na Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, certificou a vontade exterior a favor da aquisição de garantias básicas, dedicadas a todo ser humano, sem levar em conta sua nacionalidade. (CADEMARTORI, GRUBBA, 2012, p.5)

Verificou-se a imposição de indicar um parâmetro mínimo para afirmar garantias éticas e jurídicas a todos, perante uma solicitação da universalidade de valoração com inspiração iluminista. Por outro lado, no âmbito jurídico, a atividade teórica que foi desencadeada por juristas, assim como Kelsen e Schmitt, traçou uma linha histórica sobre as convicções a respeito da função da constituição, diante desta interpretação

e aplicação de normas, em virtude da discussão entre Hans Kelsen, e Carl Schmitt na década de 1930. (CADEMARTORI, GRUBBA, 2012, p.5)

Não se contesta a importância dos direitos fundamentais, no nascer do constitucionalismo, das quais origens advém do século XVII/ XVIII, direitos fundamentais, que durante esta época era chamado de direitos do homem, e a constituição, estavam diretamente ligados. Então assim, nasceu a concepção de que o Estado tem o dever de servir ao povo, de forma que garanta a eles direitos básicos, para que tenham, assim, uma vida digna. Este ponto foi o mais importante ao desenvolver os direitos fundamentais, que com o passar do tempo, se positivaram nas constituições. (MOURÃO, 2013, p.2).

Essas idéias tiveram decisiva influência sobre a Declaração de Direitos de Virgínia, de 1776, e sobre a Declaração Francesa, de 1789. Talvez, por isso, com maior frequência, situa-se o ponto fulcral de desenvolvimento dos direitos fundamentais na segunda metade do século XVIII, sobretudo com o Bill of Rights de Virgínia (1776), quando se dá a positivação dos direitos tidos como inerentes ao homem, até ali mais afeiçoados a reivindicações políticas e filosóficas do que normas política filosóficas, exigíveis judicialmente. (MENDES, COELHO e BRANCO, 2010, p.4)

Quando se trata da segunda dimensão dos direitos fundamentais, diferente da concepção liberal, de caráter individualista, o Estado intervém na sociedade, com a intenção de formar condições reais, já supridas pelo formalismo literal da autonomia. (MOURÃO, 2013, p.2). Silva, ainda, leciona que:

São prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. (SILVA, 2009, p.3)

Sob uma nova concepção, as declarações mais relevantes, de início, foram a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e

Explorado, de 1918, a de Weimar, de 1919, e a Constituição Mexicana, de 1917. Desta feita, a partir destes documentos, surgiu, então, o que é considerado Constitucionalismo Social, isto é, passa o Estado a ingerir diretamente na organização social e econômica, propenso a dar solução através de fornecimentos positivos, que auxiliam nos problemas da sociedade. (MOURÃO, 2013, p.2).

O autor acima citado, ainda diz que, a Constituição Mexicana, de 05 de fevereiro de 1917, assim como a Constituição de Weimar, de 11 de agosto de 1919, retratam um considerável marco na solidificação dos direitos sociais, onde rompe com a então vigente, prática liberal burguesa.

Com isso, é abandonada a tradição liberal burguesa, segundo a qual direitos fundamentais, só ou, pelo menos, em primeiro lugar, são direitos de defesa do cidadão contra o estado. Para o asseguramento da liberdade individual associam-se a participação política e social e o asseguramento social. O sistema dos direitos fundamentais é ampliado em um sistema amplo de uma ordem social justa. (ALEXY, 2011, p.98)

A fundação dos direitos fundamentais como diretrizes básicas são frutos de um extenso processo histórico, processo esse que permitiu a compreensão de que esses direitos são sejam imutáveis, mesmo com o passar dos tempos, mas que correspondam as mudanças sociais, sua formulação, e necessidades lógicas. (MOURÃO, 2013, p.3)

O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL E O RECONHECIMENTO DO MÍNIMO EXISTENCIAL SOCIAL

Sabe-se que os princípios sociais são os pilares do Estado Democrático de Direito, que se institui naquele em que empregam, em sua área, as garantias fundamentais e os direitos mediante proteção

jurídica, principalmente por meio da constituição (POMPEU, PIMENTA, 2015, p.222). Do mesmo modo, é fundamentado na superioridade popular, na diversidade de expressão, dentre outros aspectos. Como resultado desse princípio, encontra-se o princípio da autonomia do legislador. Pode aparentar existir um embate entre o Estado Democrático de Direito e o princípio da vedação do retrocesso, entretanto, isto não se verifica, como bem ressalta Luís Roberto Barroso:

O princípio da proibição do retrocesso decorre justamente do princípio do Estado Democrático e Social de Direito, do princípio da dignidade da pessoa humana, do princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras dos direitos fundamentais, do princípio da proteção da confiança e da própria noção do mínimo existencial. (POMPEU, PIMENTA, 2015, p.222).

Conforme Fileti (2009), o princípio da vedação ao retrocesso social já é bem discernido e vasto na legislação de países como Portugal, Itália e Alemanha. Em Portugal, diversamente da Alemanha, se admitiu uma posição de que o princípio abarque as prestações do Estado, havendo na atividade do legislador e nas ações comissivas do Poder Legislativo as suas demarcações.

O tratamento da proibição de retrocesso social encontra-se mais desenvolvido em países como Alemanha, Itália e Portugal. Entre estes, releva destacar Portugal, mormente com suporte nas lições de Canotilho, para quem os direitos sociais apresentam uma dimensão subjetiva, decorrente da sua consagração como verdadeiros direitos fundamentais e da radicação subjetiva das prestações, instituições e garantias necessárias à concretização dos direitos reconhecidos na Constituição, isto é, dos chamados direitos derivados a prestações, justificando a sindicabilidade judicial da manutenção de seu nível de realização, restando qualquer tentativa de retrocesso social. Assumem, pois, a condição o de verdadeiros direitos de defesa contra as medidas de natureza retrocessiva, cujo objetivo seria a sua destruição ou redução. (FILETI, 2009, p.2)

Sendo assim, Nascimento (2006), ao lecionar a respeito do princípio da proibição do retrocesso social, destaca que ele está estreitamente conectado à segurança jurídica, incontestável na nossa Constituição. Por essa razão, não poderá o Estado extinguir os direitos fundamentais já alcançados, isto é, objetiva impedir a minoração de proteção aos bens jurídicos fundamentais já obtidos e concretizados em determinado meio social. Sendo assim, quando o Estado tende a reduzir ou limitar direitos fundamentais, atenta ao princípio da proibição do retrocesso. (VASCONCELOS; LUIZ, 2015, p.41)

Para Barcellos e Barroso (2003), o princípio da proibição do retrocesso social é a inviabilidade de anulação da revogação de normas que, regendo o princípio, atribuam ou aumentem direitos fundamentais, sem que a rescisão em indagação seja seguida de uma política substitutiva proporcional. Nessa toada, nota-se que o princípio da proibição do retrocesso social é um dispositivo para se preservar os direitos sociais fundamentais, impossibilitando o Estado de alterar os direitos sociais ou torná-los flexíveis; sendo assim, diante da transformação do meio social de um direito fundamental é adaptado, evidencia-se, o retrocesso social, resultando à sociedade insegurança jurídica. (VASCONCELOS; LUIZ, 2015, p.53)

Ainda assim, para Cunha (2011), verifica-se que o princípio da proibição de retrocesso social está implicitamente enquadrado na Constituição Federal de 1988, e, quando o sistema jurídico estabelece determinado direito como essencial, esse não pode ser suprimido ou mesmo restringido de forma inadequada, capaz de causar retrocesso no seu uso. Sendo assim, a atividade defensora do princípio é servir de marco à função do intérprete e do legislador frustrando de implantar alterações interpretativas ou legislativas que impunham um retrocesso na seara juridicamente amparada pelo direito fundamental em voga.

Nesse sentido, por um lado, o princípio da proibição do retrocesso, pode ser compreendido como direito subjetivo negativo

no qual o Estado tem o direito de se abster de atentar contra ele, por outro lado, a simples diminuição à livre e oportunística distribuição do legislador, da diminuição de direitos conquistados, representando uma violação do princípio, como, por exemplo, a prestação de saúde. Salienta Luís Roberto Barroso (2003) que a vedação do retrocesso, apesar de não ser um entendimento contemporâneo, começa a atingir rumo na doutrina constitucional brasileira, que quer dizer, são ganhos econômicos e sociais, que depois de realizados, em nenhum momento poderão ser anulados ou ceifados, são assegurados constitucionalmente. (BÜHRING, 2015, p.60)

Conforme Bühring (2015), o Estado não pode se omitir das obrigações de efetivar o mínimo existencial, de potencializá-lo e de utilizar os recursos ou ferramentas adequadas para sua ascensão, sob pena de o meio social vir a vivenciar uma grande restrição no desempenho de todos os seus direitos. Assim sendo, comenta ainda, Gilmar Ferreira Mendes (2010), o núcleo essencial dos direitos fundamentais, é o elemento substancial que, livre de qualquer conjuntura material, estaria resguardado do parecer legislativo.

Ora, ambas as teorias se completam, vez que não existe a descrição, a princípio, do que seria núcleo essencial de um direito fundamental, pois não se encontra claro na Carta Magna, o que se verifica, é uma atuação da interpretação no caso concreto, que, definitivamente, trará a determinação do que é essencial e mínimo para o direito em indagação. Nesse sentido, o princípio da vedação do retrocesso, lembra Luís Roberto Barroso:

Por este princípio, que não é expresso, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser arbitrariamente suprimido. Nessa ordem de ideias, uma lei posterior não pode extinguir um direito ou garantia, especialmente os de cunho social, sob pena de

promover um retrocesso, abolindo um direito fundado na Constituição. O que se veda é o ataque à efetividade da norma, que foi alcançado a partir de sua regulamentação. Assim, por exemplo, se o legislador infraconstitucional deu concretude a uma norma programática ou tornou viável o exercício de um direito que dependia de sua intermediação, não poderá simplesmente revogar o ato legislativo, fazendo a situação voltar ao estado de omissão legislativa anterior. (BARCELOS; BARROSO, 2003, p.4)

Nessa perspectiva, completa ainda Canotilho (2001), em um momento havendo apreciado um direito social, não pode eliminá-lo subsequentemente regressando sobre as suas etapas.

ENTRE O TEXTO CONSTITUCIONAL E A REALIDADE FÁTICA: UMA ANÁLISE SOBRE O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL À LUZ DA TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL

Findou-se a época das Constituições-garantias, onde a partir delas, o Estado era encarregado de endossar os direitos, sem ônus positivado. Esta nova direção da constituição reconsiderou a forma anterior, fazendo com que o Estado zele pelo bem-estar social, e o engajamento na busca pela justiça social material, na qual vai se tratar de um novo aspecto humanitário. (REIS FILHO, ALVES, 2013, p.11). Com esse acordo escolhido pelo Estado, em que, a dignidade da pessoa humana foi pregada como um dos maiores princípios que norteiam o ordenamento jurídico, onde ele funciona como um parâmetro de ponderação constitucional, junto com os direitos fundamentais. (REIS FILHO, ALVES, 2013, p.11)

Assim, nota-se que que essa proteção não pode ser previamente estabelecida de maneira abstrata e genérica, pois esta defesa depende da valoração do caso concreto, além de ser necessário uma análise entre a dimensão normativa e a realidade fática. (SARLET, 1999, p.113). Ademais, é oportuno não desconsiderar as crises e recessões econômicas como formas de proibir o retrocesso social, mas este princípio, quando em análise, é valorado ao ponderar direitos adquiridos. (CANOTILHO, 2001, s.p)

Incorpora-se, nesse quadro, se dividindo em dois elementos, a reserva do possível, em que Daniel Sarmento (2008) aborda as partes: jurídico e fático. De forma que, a reserva do possível jurídica, tem relação com a autoridade orçamentária do Estado que o legitima para incorrer em seus respectivos custos, e onde pode-se entender como reserva do possível fática, a disponibilidade palpável dos recursos econômicos que são necessários para satisfazer o direito prestacional.

Dessa forma, se mostra mais vantajoso ao corpo social que recue perante direitos que não são cruciais, para que a verba pública seja aplicada em fornecimentos que sejam mais urgentes, e satisfaçam necessidades maiores. (MARTINS, 2004, p.398). Contudo, a ação devastadora de um legislador ao implementar cortes e ajustes no conjunto infraconstitucional de quotas sociais, deve considerar as condições do princípio da proporcionalidade, onde caso não ocorra, pode causar lesão ao princípio do estado social de direito e aos direitos fundamentais sociais. (SARLET, 1999, p.113)

Não pode ser contrariado que o ordenamento jurídico brasileiro gerou uma eficácia bloqueadora do retrocesso, que derivou da proibição do retrocesso do princípio da maximização da eficácia das normas de direitos fundamentais, no momento que assentiu ao parágrafo 1º, do art. 5º, da Constituição Federal, onde protegeu efetivamente os direitos fundamentais, não unicamente contra a ação

do poder de reforma da constituição, como também, o legislador ordinário e os outros órgãos estatais. (ANDRADE, 2016, p.193)

A questão da vedação ao retrocesso social, foi mencionada pelo Supremo Tribunal Federal, mas esse assunto deve ser tratado em breve pelo guardião da Constituição Federal, pois, a frequência de discussão do tema vem sendo abordada mais vezes pela doutrina nacional. Aludida sistemática econômica na globalização impulsionou o legislador a se posicionar frente as questões que tocam aos direitos fundamentais sociais, o que é conveniente a análise da constitucionalidade das medidas que são tomadas. (ANDRADE, 2016, p.193). Sobre o tema, pode-se coligir o seguinte entendimento:

Por vislumbrar ofensa ao art. 149, § 1º, da CF (“Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União.”), o Tribunal julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Procurador-Geral da República para declarar a inconstitucionalidade da expressão “definidos no art. 79”, contida no art. 85, caput, da Lei Complementar 64/2002, tanto em seu texto original quanto com a redação que lhe foi conferida pela Lei Complementar 70/2003, bem como do vocábulo “compulsoriamente”, inserido no § 4º do art. 85 da Lei Complementar 64/2002 e no § 5º do art. 85, na redação dada pela Lei Complementar 70/2003, ambas do Estado de Minas Gerais, que asseguram o regime de previdência estadual para os servidores não-efetivos e instituem contribuição compulsória para o custeio da assistência à saúde, benefícios fomentados pelo Regime Próprio de Previdência dos Servidores daquele Estado — v. Informativos 380, 432 e 556. Entendeu-se que a contribuição prevista no art. 85 da lei impugnada não poderia alcançar os servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão, submetidos ao regime geral da previdência (CF, art. 40, § 13). Considerou-se, também, tendo em conta que das três áreas de atuação da seguridade social — previdência social, saúde e assistência social — o constituinte excluiu, no que toca à instituição de contribuições,

a saúde, e, ainda, o que disposto no art. 5º da Lei 9.717/98 (“Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, de que trata a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, salvo disposição em contrário da Constituição Federal.”), que os Estados-membros não teriam competência para contemplar como benefícios, de modo obrigatório em relação aos seus servidores, serviços de assistência médica, hospitalar, odontológica, social e farmacêutica. Ressaltou-se, por outro lado, não haver óbice para que tais serviços fossem prestados por entidade ligada ao Estado-membro, no caso, o Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais - IPSEMG, desde que o benefício fosse custeado mediante pagamento de contribuição facultativa, ou seja, por aqueles que se dispusessem, voluntariamente, a dele fruir (ADI 3106/MG, rel. Min. Eros Grau, 14.4.2010. (ADI-3106)

Desse modo, os direitos sociais têm obrigação de ser preservados de práticas que procurem adentrar seu núcleo essencial, alcançando as condições da proporcionalidade e os demais princípios que alicerçam a Carta Magna de 1988. (ANDRADE, 2016, p.193). Na década de 1970, a Cláusula da Reserva do Possível emergiu na Alemanha, como objeto restritivo à atividade Estatal na implantação de políticas públicas. No Brasil, tem sido frequentemente usada pela Administração Pública como argumento para omitir da obrigação da efetivação de direitos prestacionais em prol do meio social. Direitos estes garantidos constitucionalmente e indispensáveis à dignidade da pessoa humana. (CARVALHO, 2013, p.11)

Ademais, a concepção de mínimo existencial submete-se ao crivo da reserva legal, principalmente da lei orçamentária. Na carência de norma do direito positivo que assegure a concretização dos Direitos Fundamentais, o Mínimo Existencial sujeita-se à ação do Legislativo ou da Administração, ainda que não dependa da arbitrariedade destes Poderes. Sendo assim, nesse caso, cabe à Administração

determinar o conteúdo do Mínimo Existencial. Contudo, em existindo a estimativa da reserva legal na lei orçamentária a Administração fica exclusivamente ligada a esta. (CARVALHO, 2013, p.11)

Destaca-se que no Estado Democrático de Direito deve-se expandir ao extremo as chances de concretização da asseguuração do Mínimo Existencial (CARVALHO, 2013, p.12). Tanta maior valoração terá de ser empregada ao direito social intencionado, quanto maior for a indispensabilidade material a ele concernente. Aduz Ricardo Lobo Torres:

As imunidades e os privilégios dos pobres e as suas pretensões à assistência requerem interpretação extensiva. Embora paradoxal, o Mínimo Existencial protege ricos e pobres dentro do limite necessário à defesa da liberdade. As políticas públicas, inclusive judicializadas, devem garantir o máximo do Mínimo Existencial, e não apenas o mínimo do Mínimo Existencial (TORRES, 2003, p. 351).

Em países em desenvolvimento, no qual a sobrevivência de grande parcela dos indivíduos ainda necessita da realização de políticas públicas, o Mínimo Existencial deve atingir maiores dimensões, se relacionados aos países desenvolvidos. (CARVALHO, 2013, p.12)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Torna-se evidente, portanto, que a partir da análise acerca do princípio da vedação do retrocesso social, pode-se afirmar que ao longo deste trabalho foi dissertado a respeito da intrínseca relação dos direitos fundamentais com o Princípio da Vedação do Retrocesso Social, sendo vasta relevância para que os cidadãos tenham seus direitos assegurado. Nesse sentido, o Princípio da Vedação do Retrocesso Social vem a estabelecer limites à conduta intransigente de forma que ao legislador é proibido qualquer tipo de retrocesso que proíba ou elimine o nível de efetivação já atingido por determinado direito fundamental.

Assim, deve ser construída uma argumentação que forneça sustentabilidade ao princípio da vedação ao retrocesso social, baseando-se na supremacia constitucional, nos direitos fundamentais sociais, no princípio da máxima efetividade, no mínimo existencial, segurança jurídica, proteção da confiança, dentre outros. Ademais, a técnica da ponderação deve ser utilizada, em especial, quando estiver em jogo o princípio da reserva do possível e o mínimo existencial, impedindo de forma razoável e proporcional o retrocesso social.

No que concerne ao princípio da vedação ao retrocesso social, seu estudo foi feito com base na doutrina e jurisprudência estrangeiras desenvolvidas a princípio na Alemanha, Itália e Portugal que diz respeito ao conteúdo, vez que nesses locais houve um desenvolvimento maior do princípio do retrocesso social. Sendo assim, diante de todo o exposto estabeleceu a colocação no sentido de compreender que o princípio do não retrocesso deve ter uma aplicação mais abundante, não exclusivamente quando se encontrar diante de situações equivalentes a uma omissão legislativa infraconstitucional, mas também aplicado ao plano constitucional.

Por fim, fica torna-se evidente, que o princípio da vedação do retrocesso social se estabelece como uma das ferramentas para garantir segurança dos direitos sociais contra a supressão ou continência por partes dos poderes constituintes, proporcionando um direito constitucional solidário e inclusivo.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Júlio Thalles de Oliveira. Os direitos fundamentais sociais à luz do princípio da vedação ao retrocesso social. In: *Revista Eletrônica Direito e Política*, Itajaí, v. 11, n. 1, 1 quadr. 2016. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/download/8708/4852>>. Acesso em: 10 jan. 2020.

ALEXY, Roberty. *Constitucionalismo Discursivo*. HECK, Luís Afonso Heck (trad.). 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

BARCELLOS, Ana Paula de; BARROSO, Luís Roberto. O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito brasileiro. In: *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, p. 25-65, 2003. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_25.pdf> Acesso em: 10. dez. 2019.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo582.htm>>. Acesso em 10 fev. 2020.

BÜHRING, Marcia Andrea. Direito Social: proibição de retrocesso e dever de progressão. In: *Direito & Justiça*, v. 41, n. 1, p. 56-73, jan.-jun. 2015. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/download/18175/12667>>. Acesso em: 20 dez. 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. Disponível em: <<https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/422>>. Acesso em: 11 dez. 2019.

CARVALHO, Felipe Grangeiro de. Os direitos fundamentais à luz do princípio da proibição do retrocesso social e da cláusula de reserva do possível. In: *Conteúdo Jurídico*, Brasília, 2013. Disponível em: <<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/35216/os-direitos-fundamentais-a-luz-do-principio-da-proibicao-do-retrocesso-social-e-da-clausula-de-reserva-do-possivel>>. Acesso em 10 jan. 2020.

CUNHA, Jarbas Ricardo Almeida. O princípio da proibição do retrocesso social como norte para o desenvolvimento do direito à saúde no Brasil. In: I Circuito de Debates Acadêmicos, *ANAIS...*, 2011. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/code2011/chamada2011/pdf/area8/area8-artigo3.pdf>>. Acesso em: 19 dez. 2019.

FILETI, Narbal Antônio Mendonça. O princípio da proibição de retrocesso social. In: *Revista Jus Navigandi*, Teresina, 2009. Disponível em: <<https://jus>>.

com.br/artigos/12359/o-principio-da-proibicao-de-retrocesso-social>. Acesso em: 13 dez. 2019.

IURCONVITE, Adriano dos Santos. A evolução histórica dos direitos sociais: da Constituição do Império à Constituição Cidadã. In: *Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 2010. Disponível: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-evolucao-historica-dos-direitos-sociais-da-constituicao-do-imperio-a-constituicao-cidada/>>. Acesso em: 09 dez. 2019.

MARTINS, Patrícia do Couto Villela Abbud. A proibição do retrocesso social como fenômeno jurídico. In: GARCIA, Emerson (Coord.). *A efetividade dos direitos sociais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2010.

MOURÃO, Pablo Augusto Lima. Contexto histórico da evolução dos direitos sociais. In: *Revista Jus Navigandi*, Teresina, 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23540/contexto-historico-da-evolucao-dos-direitos-sociais>>. Acesso em: 18 dez. 2019.

NASCIMENTO, Rafael. O princípio da proporcionalidade como via de aferição do retrocesso social. In: *Revista Petardo*, Florianópolis, 2006. Disponível em: <<http://petdireito.ufsc.br/wp-content/uploads/2013/06/Petardo-Anu%C3%A1rio-PET-2006.pdf>>. Acesso em 12 dez. 2019.

PAIVA, Odair da Cruz. Construção histórica dos direitos humanos: avanços, limites e desafios. In: *RIDH*, Bauru, v. 1, n. 1, p. 31-45, dez. 2013. Disponível em: <<https://www3.faac.unesp.br/ridh/index.php/ridh/article/download/153/77>>. Acesso em: 11 dez. 2019.

POMPEU, Gina Vidal Marcílio. PIMENTA, Camila Arraes de Alencar. O princípio da vedação do retrocesso social diante da crise econômica do século XXI. In: *Direito e Desenvolvimento*, João Pessoa, v. 6, n. 12, p. 216-237 2015. Disponível em: <<https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/download/296/278>>. Acesso em 08 dez. 2019.

REIS FILHO, José Wilson. ALVES, Fernando de Brito. *Princípio da vedação do retrocesso social: uma interpretação ampliada*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=5e6eda66654df2e1>>. Acesso em: 21 dez. 2019

SARLET, Ingo Wolfgang. O Estado Social de Direito, a proibição do retrocesso e a garantia fundamental da propriedade. In: *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, v. 17, p. 111-132, 1999. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/download/70941/40281>>. Acesso em: 21 dez. 2019.

SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros éticos jurídicos. In: *DSARMENTO*: portal eletrônico de informações, 2008. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/16-a-protecao-judicial-dos-direitos-sociais-alguns-parametros-etico-juridicos/a-protecao-judicial-dos-direitos-sociais-alguns-parametros-etico-juridicos-daniel-sarmento.pdf>>. Acesso em: 22 dez. 2019.

SILVA, José Afonso Da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

TABOSA, Caroline Riekehr. A trajetória histórica da construção dos direitos humanos. In: *Conteúdo Jurídico*, Brasília, 2016. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/47400/a-trajetoria-historica-da-construcao-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 11 dez. 2019.

VASCONCELOS, Marina de Oliveira de. LUIZ, Fernando Vieira. O princípio da proibição do retrocesso social e sua importância na contemporaneidade. In: *Revista da ESMESC*, Florianópolis, v. 22, n. 28, p. 39-58, 2015. Disponível em: <<https://revista.esmesc.org.br/re/article/download/120/99>>. Acesso em: 11 dez. 2019.

WEIS, Carlos. *Os direitos humanos contemporâneos*. São Paulo: Malheiros, 1999.

19

Emanuely Terra Dias
Gisele Aparecida Martins Moreira
Tavã Lima Verdan Rangel

**DIREITO AO SANEAMENTO
BÁSICO À LUZ DO ESTADO
SOCIOAMBIENTAL DE DIREITO:
a materialização do ideário do meio
ambiente ecologicamente equilibrado**

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente visa abordar o direito ao saneamento básico na perspectiva do Estado Socioambiental de Direito, fazendo não apenas uma análise da importância do saneamento básico como direito fundamental, mas também da sua indispensabilidade para a manutenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Dito isso, primeiro verificar-se-á que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é condição essencial para a preservação da vida contemporânea e futura. Ora, com a conscientização e valorização do meio ambiente, integrou-se na constituição o direito ao meio ambiente como direito fundamental, e ainda, o estabelecimento de um mínimo bem-estar ecológico ou socioambiental, como premissa básica da concretização da dignidade da pessoa humana.

A partir disso, examina-se que com a progressão humana, o Estado também evoluiu, exemplo disso é que hoje já pode-se falar em Estado Socioambiental de direito. Mesmo que seja só um conceito teórico, seu surgimento originou-se pela eclosão de diversos fatores sociais, econômicos e ambientais que impulsionaram seu desenvolvimento e a elaboração da base teórica de tal pensamento.

Por último, resta analisar que o saneamento básico observado a partir do Estado Socioambiental de Direito e sua respectiva representatividade enquanto qualidade indispensável para a conservação da vida, de modo a preservar as mínimas condições para a existência do homem e, também, a efetivação de diversos direitos como a dignidade da pessoa humana.

A metodologia empregada na construção do presente pautou-se na utilização dos métodos historiográfico e dedutivo. O primeiro método científico teve como incidência estabelecer a qualificação do meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito e condição

à sadia qualidade de vida, a partir de uma evolução histórica. No que concerne ao segundo método, aplicou-se em razão do recorte temático proposto. Ainda no que concerne ao enfrentamento da temática científica, a pesquisa se caracteriza como qualitativa.

A técnica de pesquisa principal utilizada foi a revisão de literatura sob o formato sistemático. Além disso, em razão da abordagem qualitativa empregada, foram utilizadas, ainda, a pesquisa bibliográfica e a análise documental.

O DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO COMO CONDIÇÃO À SADIA QUALIDADE DE VIDA

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado está evidentemente ligado ao direito à vida e a qualidade de vida dos indivíduos. Por isso, sem tal direito como garantia de preservação das gerações futuras, não há de se falar em direitos fundamentais. Partindo desse pressuposto, os direitos fundamentais são caracterizados como os valores mais essenciais previstos para aquela sociedade, compondo uma base axiológica e lógica do ordenamento jurídico. (GOMES, 2007, p.85-86)

Dividido em três dimensões, tais direitos representam o que são indispensáveis para o indivíduo ter uma vida digna. A primeira dimensão desses direitos trata sobre os direitos de igualdade e liberdade, assegurando os direitos individuais do indivíduo. A segunda dimensão dedica-se à proteção de direitos sociais, econômicos e culturais. Enquanto na terceira dimensão é desenvolvido os direitos de solidariedade, que interessam a todos, reconhecendo o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. (LEVORATO, 2003, p.70-71)

Com base no contexto do pós-Segunda Guerra, os direitos de solidariedade e fraternidade foram ampliados, através de novos direitos de natureza difusa, que concerne à proteção ao meio ambiente, ao desenvolvimento econômico, à paz, a manutenção dos patrimônios, entre outros. Assim, sua natureza difusa será dada por ser um direito pertencente a coletividade, mas que deve ser assegurado pelo Estado, não impedindo a população que o preserve e conserve um direito a qual é titular. (GOMES, 2007, p.88-89)

Por consequência, após a Convenção de Estocolmo em 1972, o direito ao meio ambiente equilibrado e sadio, foi concebido na Constituição Federal de 1988, ao abordar sobre o cuidado da manutenção do homem na Terra, visando a preservação e proteção no futuro, sendo reconhecido como um direito fundamental. (LEVORATO, 2003, p.73-74). Dessa forma, o Texto Constitucional discorre:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (BRASIL, 1988)

O meio ambiente se relaciona com todos os aspectos de vida. Dessa forma, a inter-relação entre o direito ambiental e os direitos fundamentais se torna necessária. Assim, é imprescindível uma consciência planetária e humanista, que esqueça os interesses próprios e o reconheça como indispensável para a vida humana. (GOMES, 2006, p.210)

O conceito de meio ambiente, embora pareça ser somente físico, natural, ligado à ecologia, é visto também como tudo aquilo em que há interações de elementos naturais, artificiais e culturais que possa proporcionar a vida. (GOMES, 2007, p.38) Uma de suas formas, o meio ambiente natural é consagrado na Lei de 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente) que discorre:

Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas; (BRASIL, 1981)

O meio ambiente artificial é formado pela construção do homem, através de edificações, praças, ruas, que comportem tanto construções em ambientes fechados, como em ambientes com espaços livres. No entanto, o meio ambiente cultural, surge da construção humana, em que se permeia os valores artísticos, históricos, paisagísticos e sociais daquele local. (CARVALHO, 2009, p.30)

Não obstante, novas formas de meio ambiente começam a ser consideradas como: meio ambiente do trabalho e o meio ambiente digital. O meio ambiente do trabalho, zela por questões relacionadas as condições ambientais em que o indivíduo realiza suas atividades laborais. (CARVALHO, 2009, p.30). Já o meio digital, devido à modernização da sociedade, cuida da tutela jurídica e da forma de se expressar, por meio de criações científicas, artísticas e tecnológicas. (FIORILLO, s.d, p.90)

Dessa forma, por necessidade até mesmo social, acorda-se partindo do princípio da dignidade humana, como um direito fundamental humano ter o meio ambiente ecologicamente equilibrado e sadio. (LEVRATO, 2003, p.72) Por isto, é necessário estabelecer um padrão mínimo para que se possa efetivar a dignidade da pessoa humana, no que se relaciona a condições ambientais, desenvolvendo o chamado “mínimo de bem-estar ecológico ou socioambiental”, como premissa básica da concretização da dignidade da pessoa humana. (FENSTERSEIFER, 2014, p.76)

Assim como há as condições essenciais que o ser humano precisa ter para que possa viver como saúde, moradia, alimentação e educação, é necessário na seara ecológica, requisitos mínimos para o qual sem eles, não há desenvolvimento da vida humana. A garantia

do mínimo existencial ecológico estabelece a partir da premissa do próprio exercício de direitos fundamentais, sociais e de solidariedade na qual inclui o direito ao meio ambiente, a ideia de uma vida com qualidade. Desta feita, conforme destaca Sarlet (2006, p.572 *apud*. FENSTERSEIFER, 2014, p.78), a dignidade da pessoa humana somente poderá ser garantida, se o Estado e a Sociedade assegurar obrigações mínimas para que todos tenham uma vida saudável, permeando o equilíbrio do meio ambiente em que se está inserido.

A qualidade do meio ambiente que proporciona aos indivíduos trabalho, descanso, estudo, lazer, alimentação e diversão é essencial para tal princípio fundante (FENSTERSEIFER, 2014, p.79). De forma que a promoção do meio ambiente torna-se imprescindível para a construção do desenvolvimento, pois todo crescimento que não é dado de forma sustentável, é nitidamente contrário ao que significa o desenvolvimento em si. (FINGER, 2013, p.127)

O REFAZIMENTO DO ESTADO À LUZ DA MOLDURA AMBIENTAL: O RECONHECIMENTO DO ESTADO SOCIOAMBIENTAL DE DIREITO

O Estado, assim como a sociedade, passa por constantes mudanças, apresentando fluxos intermitentes entre o progresso e o regresso. O fator determinante desse evolucionismo é o tempo, através dele o Estado pode tomar novas proporções. É neste sentido que Molinaro preceitua sobre a formação do Estado, dizendo:

Seu nascimento se dá na percepção da pólis grega, sua infância transcorre no império romano e no medievo, até alcançar sua juventude e maturidade na modernidade. Contudo, é a partir da idade média que o Estado é entendido como resposta à necessidade de organização, de uma forma particular de organização política. (MOLINARO, 2006, p. 103)

No século XVIII, com o fim do Estado Monárquico surge o Estado Liberal de Direito, que quebra os paradigmas anteriores e cria os direitos fundamentais de primeira geração. Sob o lema “Liberdade, igualdade e fraternidade” almejaram um Estado que assegurasse as relações sociais e se mantivesse longe das relações privadas, dando maior autonomia aos indivíduos em suas tomadas de decisões. No entanto, mesmo que tenham conquistado a liberdade perante o Estado, para determinadas classes houve o cerceamento de diversos direitos, como no caso da classe trabalhadora (MARTINS; GARCIA, 2017, p.199-120).

Com o rompimento deste Estado, dá-se início ao Estado Social de Direito, que avança para a segunda geração dos direitos fundamentais, objetivando garantir o bem-estar dos indivíduos frente a sociedade, dando-lhes melhores condições de vida e trabalho, mas sobretudo desejavam estabelecer a igualdade material entre os cidadãos. Não obstante, com a crise gerada nesse modelo de Estado, e, após a Segunda Guerra Mundial, origina-se mais uma forma de Estado conhecido como Estado Democrático de Direito, que atinge a terceira geração dos direitos fundamentais. Seu propósito é a garantia dos interesses individuais e coletivos, bem como os metaindividuais (MARTINS; GARCIA, 2017, p.120/123).

Como relatado anteriormente, o Estado é fruto da ação do tempo sobre o homem, ou seja, é um resultado histórico. Dessa forma, atualmente, já superado a ideia de Estado Social de Direito, bem como o Estado Democrático de Direito, fala-se na constituição do Estado Socioambiental e Democrático de Direito, cuja pauta baseia-se no direito fundamental à vida e na sustentabilidade do meio ambiente (MOLINARO, 2006, p. 107).

Sendo assim, o Estado Socioambiental de Direito emerge em meio à crise ambiental do planeta gerada pelas grandes transformações de desenvolvimento do ser humano que se deu pelos explícitos avanços tecnológicos. As consequências ambientais causadas pelo

desenvolvimento das cidades, crescimento populacional, industrialização, catástrofes e, de forma geral, os problemas relacionados ao planeta, que afetam o solo, a água, a flora e fauna, dentre os demais componentes do meio ambiente, atingiram proporções intergeracionais, ou seja, capaz de prejudicar as próximas e demais espécies de vida do planeta (DANTAS; SOUZA; PILAU SOBRINHO, 2014, p. 13-14).

O valor jurídico-constitucional mais importante a ser considerado nesse Estado é a solidariedade, que está atrelada aos direitos fundamentais de terceira geração, buscando um ambiente ecologicamente saudável e equilibrado, a paz e o desenvolvimento humano. Há, portanto, uma necessidade de proteção aos direitos sociais, bem como os ambientais no mesmo plano de desenvolvimento do ser humano (MARTINS; GARCIA, 2017, p.127). Conforme depreende-se do magistério de Balim, Mendes e Mota:

A sociedade atualmente consciente da temática ambiental como imprescindível para a manutenção da existência sadia e digna, se mostra mais intolerante a práticas que ponham-se de encontro aos preceitos de tutela ambiental. Ainda que não efetivamente ajam para reduzir ou contribuir para a proteção ao meio ambiente, a população está exigindo dos grandes poluidores e causadores das degradações atitudes mais sustentáveis, e neste ponto o mercado, as empresas, e o próprio poder público, se remoldam para continuar a desenvolver-se economicamente com o apoio da grande massa, passando a “ambientalizar” seus discursos, seu marketing, na maioria das vezes mascarados por um processo de produção tão igual ou mais insustentável quanto o já desenvolvido. (BALIM; MENDES; MOTA, 2014, p. 4-5).

Deve-se entender, portanto, que a ideia de ambientalismo gerada pelo Estado Socioambiental não compreende a básica forma dos movimentos sociais, mas engloba uma interdisciplinaridade de matérias, não só de cunho ambiental, mas também social, jurídico, cultural e econômico. Sendo assim, o socioambientalismo se posiciona como um meio de fuga do preservacionismo tradicional (BALIM; MENDES; MOTA, 2014, p. 6-7).

Dessa forma, visando não só atender a luta pela preservação do meio ambiente, o movimento socioambiental busca a inclusão das lutas sociais. O direito ambiental recebe o status de direito fundamental na Constituição de 1988, pois a todos deve ser garantido um ambiente ecologicamente saudável e equilibrado. Nesse sentido, a solidariedade é o princípio que ampara o artigo 225 da Constituição Federal, que vai tratar dos direitos ambientais (MARIN; LEONARDELLI, 2013, p. 378-379).

Dito isso, o Estado Socioambiental de Direito recebe amparo Constitucional, pois um dos objetivos prescritos neste documento no artigo 3º, é a busca por uma sociedade solidária. Assim, percebe-se que o princípio da solidariedade está disseminado pelo art. 225 da Constituição Federal de 1988. (MARIN; LEONARDELLI, 2013, p. 378-379).

Quando se trata do princípio da solidariedade, na dimensão intergeracional, tem-se diversas responsabilidades das gerações presentes com as gerações posteriores. É nesse viés que o Estado Socioambiental toma maior proporção, ao almejar a proteção do outro que estará em um plano temporal-geracional distinto do que se vive hoje. Aqui a dignidade humana é entendida num plano tão superior ao atual, que se pensa em desenvolver meios de manutenção para que as próximas gerações também possam viver de forma digna.

No entanto, apesar do suporte oferecido pelas normas constitucionais, o Estado Socioambiental de Direito é apenas uma construção teórica que permite a maior compreensão da crise ambiental da sociedade em que vivemos. Este modelo de Estado carrega consigo a possibilidade de um futuro no qual as crises e riscos são controlados e minimizados por uma população interativa e reflexiva (MARTINS; GARCIA, 2017, p.129-130).

DIREITO AO SANEAMENTO BÁSICO À LUZ DO ESTADO SOCIOAMBIENTAL DE DIREITO: A MATERIALIZAÇÃO DO IDEÁRIO DO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO

O Estado Socioambiental de Direito pretende exprimir que para a preservação da vida para as gerações futuras, é necessário a integração entre o homem e o meio ambiente. Dessa forma, tal modelo de Estado se preocupará em ascender o meio ambiente à corpo de norma constitucional. De forma que sua atuação seja dada através da solidariedade, prudência, respeito e cautela do homem com a própria natureza. (DANTAS; SOUZA; PILAU SOBRINHO; 2014, p.19)

A qualidade do meio ambiente é elemento essencial para a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana. Desta feita, o saneamento básico afeta diretamente a dignidade do indivíduo em relação ao meio natural, determinando os serviços de saneamento como condições primordiais na relação saúde e meio ambiente. (ADOLFO; CARVALHO, 2012, p.8). O saneamento, na visão clássica, é tido como “o conjunto de medidas que visam a modificar as condições do meio ambiente, com a finalidade de prevenir doenças e promover a saúde”. (MENEZES, 1984, p.26 *apud*. BORJA; MORAES, s.d. s.p)

Tal conceito, ainda irá se delimitar na expressão “saneamento ambiental” e “saneamento básico”. O primeiro, com sentido mais amplo, originado do latim, que significa “boa saúde”, tratará de atividades que promovam e preservem a saúde humana. Enquanto, o segundo irá abordar as atividades essenciais, necessárias para a saúde humana, em que o Poder Público tem a obrigação de promovê-las, como os serviços públicos de esgotamento sanitário, abastecimento de água, manejo de resíduos sólidos urbanos, entre outros. (RIBEIRO, 2015, p. 234-235)

O saneamento básico opera também, no combate à pobreza e a degradação do meio ambiente, compondo o rol dos direitos fundamentais sociais como à saúde, o meio ambiente, à água e a dignidade da pessoa humana através da efetivação de serviços de esgoto sanitário e o abastecimento de água. Conseqüentemente, os direitos fundamentais socioambientais compatibilizam para uma vida saudável, assegurando o mínimo existencial socioambiental. (ADOLFO; CARVALHO; 2012, p.10). Diante disso, o saneamento básico regulamentado pela Lei 11.445, de 2007, da Política Nacional de Saneamento Básico em seu art.3º discorre que:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - saneamento básico: conjunto de serviços, infraestruturas e instalações operacionais de:

a) abastecimento de água potável: constituído pelas atividades, infraestruturas e instalações necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até as ligações prediais e respectivos instrumentos de medição;

b) esgotamento sanitário: constituído pelas atividades, infraestruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente;

c) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos: conjunto de atividades, infraestruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destino final do lixo doméstico e do lixo originário da varrição e limpeza de logradouros e vias públicas;

d) drenagem e manejo das águas pluviais, limpeza e fiscalização preventiva das respectivas redes urbanas: conjunto de atividades, infraestruturas e instalações operacionais de drenagem urbana de águas pluviais, de transporte, detenção ou retenção para o amortecimento de vazões de cheias, tratamento e disposição final das águas pluviais drenadas nas áreas urbanas; (BRASIL, 2007)

Segundo Adolfo e Carvalho (2012), quando se analisa o elemento água dentro do contexto do saneamento básico, tem-se dois aspectos importantes a serem considerados: o qualitativo e o quantitativo, sendo que ambos devem apresentar uma constância nos quesitos de disponibilidade de abastecimento e qualidade da água. Sendo que a união de tais requisitos com um sistema apropriado de saneamento básico levaria a saúde pública a um nível superior, já que os esgotos e resíduos humanos são, cada vez mais, a causa da degradação dos rios e mares. (ADOLFO; CARVALHO; 2012, p.10)

A partir disso, vê-se que ausência de saneamento básico consiste na violação dos direitos humanos e principalmente da dignidade da pessoa humana. Isso não só pela exposição dos indivíduos a um esgoto a céu aberto e o risco de contração de diversas doenças, mas também pela poluição e degradação do meio ambiente. (SANTOS; MENESES, 2016, p.260)

Desta maneira, o que ocorre é que esse problema se manifesta em bairros e locais marginalizados, onde os moradores não possuem condições para se verem livres de tal situação, o que gera também uma falha na saúde pública. Dito isso, o saneamento básico é considerado um direito material, pois é necessária sua efetivação através de políticas públicas que devolvam as sociedades condições dignas de sobrevivência. (SANTOS; MENESES, 2016, p.260).

O acesso a água potável em quantidade e qualidade suficiente é premissa básica para suprir a necessidade de todos. Dessa forma, o reconhecimento da água como elemento essencial, independente da condição social e econômica foi estabelecido em 1977 durante a Conferência das Nações Unidas sobre Água em Mar Del Plata, na Argentina. (HELLER; SILVA, 2016, s.p)

Em 2002, após o Comentário Geral de nº15 do Comitê das Nações Unidas sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais,

o direito a água passou a compreender uma ideia de qualidade de vida, correlacionado à alimentação, à saúde e a uma moradia digna, visando a acessibilidade para todos através da disponibilidade, acessibilidade e segurança. Por isso, tal documento afirma a necessidade de todos ter acesso à água, de modo que consigam realizar atividades cotidianas como: cozinhar, beber, fazer higiene da casa e pessoal. Ainda, cabe destacar, que a água deverá ser de cor, cheiro e sabor aceitável, deverá ser segura e de qualidade, além de não apresentar risco à saúde. (HELLER; SILVA, 2016, s.p)

Por conseguinte, reconhecer a água como direito essencial constitui no Estado o poder de assegurar o mínimo existencial, garantindo uma qualidade de vida sadia para as presentes e futuras gerações. (FLORES, 2011, s.p). Tal reconhecimento, representou a necessidade da água para conseguir inteirar os direitos humanos preestabelecidos, definindo o direito a água como uma distribuição suficiente, fisicamente acessível, a um custo acessível, e de uma água limpa, não salubre, com qualidade admissível para uso pessoal e doméstico de todos. (RIBEIRO; VILLAR, 2012, p.370)

De acordo com IPEA (2010, p.137-138 *apud*.ADOLFO; CARVALHO, 2012, p.9) um fator importante para as condições de salubridade do meio ambiente e a condição de vida da população é o acesso adequado da água e do esgoto. Pois, a distribuição de água de forma insuficiente demonstra um grande problema socioambiental, além de promover questões na saúde.

Assim, o direito ao esgotamento sanitário ao ser regulado pela Lei 11.445, de 2007 irá abordar sobre o serviço de água oferecido pelo Poder Público ou empresa concessionária do serviço público por meio do abastecimento de água de potável, esgotamento sanitário, manejo de resíduos, limpeza urbana e manejo das águas pluviais urbanas. (ADOLFO, CARVALHO, 2012, p.9). Destarte, a água potável e o saneamento básico como direito, partem dos direitos fundamentais e suas de-

rivações como direito sociais, abrangendo o direito à saúde. (GARCIA, 2013, p. 56 *apud*. CADEMARTORI; CADERMATORI 2014, p.356)

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A análise do direito ao saneamento básico na perspectiva do Estado Socioambiental de Direito, revela que a preservação do meio ambiente é fundamental para a conservação da vida no planeta terra, não só para as atuais gerações, mas para aquelas que ainda virão a habitá-lo. Esse pensamento intergeracional se molda nos princípios constitucionais, que valoriza a vida, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, e também, a dignidade da pessoa humana.

O Estado Socioambiental de Direito possui por maior valor jurídico a solidariedade. Este princípio é a base que considera, de modo intergeracional, o zelo e cuidado pelo próximo, para que todos possam desfrutar de vidas dignas, e conseqüentemente, proporcionando maior viabilidade para o Estado Socioambiental de Direito.

Nesse sentido, o saneamento básico tem relação direta com a dignidade do indivíduo em relação ao meio natural, tornando os serviços de saneamento um elemento influente no que tange a saúde e o meio ambiente. Ainda, desempenha grande papel quando se trata de pobreza e degradação do meio ambiente, compondo o rol de direitos sociais. Correlatamente, os direitos socioambientais compatibilizam para uma vida saudável, assegurando o mínimo existencial socioambiental.

Desta forma, saneamento básico envolve uma série de estruturas que o compõem, sendo parte disso o abastecimento de água potável, a instalação de esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, drenagem e manejo das águas pluviais.

Assim, a partir da análise do saneamento, percebe-se que o Estado Socioambiental de Direito objetiva agregar valores que os modelos de Estado ainda não comportam.

REFERÊNCIAS

ADOLFO Luiz Gonzaga Silva; CARVALHO, Sonia Aparecida de. O direito fundamental ao saneamento básico como garantia do mínimo existencial social e ambiental. *In: Revista Brasileira de Direito*, v. 8, n. 2, jul-dez 2012. Disponível em: <<https://seer.imes.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/286/236>> Acesso em: 20 dez. 2019.

BALIM, Ana Paula Cabral; MENDES, Cláudia Marlice da Rosa; MOTA, Luiza Rosso. O despertar da justiça ambiental: dos movimentos ambientais aos socioambientais. *In: Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na sociedade contemporânea, ANAIS...*, Santa Cruz do Sul, 2014. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/11736>> Acesso em: 07 dez. 2019.

BORJA, Patrícia Campos; MORAES, Luiz Roberto Santos. *Saneamento como um direito social*. Disponível em: <<http://servicos.semasa.sp.gov.br/Old/admin/biblioteca/docs/PDF/35Assemae125.pdf>> Acesso em: 20 dez. 2019.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Promulgada em 05 de outubro 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 06 dez. 2019.

BRASIL. *Lei Nº 6.938, de 31 de agosto de 1981*. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm> Acesso em: 09 dez. 2019.

BRASIL. *Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007*. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis nos 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei no 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm> Acesso em: 20 dez. 2019.

CADEMARTORI, Daniela; CADEMARTORI Sergio. A água como um bem fundamental e o direito à água potável como um direito humano fundamental:

uma proposta teórica de políticas públicas. In: *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, v.14, n.14, 2014. Disponível em: <<http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/281/280>> Acesso em 04 fev.2020.

CARVALHO, Délton Winter. A formação sistêmica do sentido jurídico de meio ambiente. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, v. 1, n. 1, p. 28-35, jan.-jun. 2009. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/5133>> Acesso em: 06 dez. 2019.

DANTAS, Marcelo Buzaglo; SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de; PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. *Transnacionalidade, direito ambiental e sustentabilidade: contribuições para a discussão na sociedade hipercomplexa*. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Transnacionalidade,%20direito%20ambiental%20e%20sustentabilidade%20-%20contribui%C3%A7%C3%B5es%20-%20E-book.pdf#page=11> > Acesso em: 07 dez. 2019.

FENSTERSEIFER, Tiago. *A dimensão ecológica da dignidade humana: as projeções normativas do direito (e dever) fundamental ao ambiente no Estado Socioambiental de Direito*. 52f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007. Disponível em: <<http://repositorio.pucrs.br/dspace/handle/10923/2320>> Acesso em: 16 dez. 2019.

FENSTERSEIF, Tiago. Mínimo existencial ecológico (ou socioambiental): o direito fundamental às prestações materiais mínimas em termos de qualidade, equilíbrio e segurança ambiental para o desfrute de uma vida humana digna e saudável (pelas presentes e futuras gerações). In: *Direito e justiça ambiental: diálogos interdisciplinares sobre a crise ecológica*. Educs, 2014. Disponível em: <<https://s3.amazonaws.com>> Acesso em: 09 dez. 2019.

FINGER, Ana Cláudia. Licitações sustentáveis como instrumento de política pública na concretização do direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado. *A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte, a. 13, n. 51, p. 121-153, jan.-mar. 2013. Disponível em: <<http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/146/266>> Acesso em: 06 dez. 2019.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Fundamentos constitucionais do meio ambiente digital na sociedade da informação*. Disponível em: <http://www.pacadnetwork.com/itm/images/sampledata/Domeniu/AREA_DOMENIU_Vol05_Compressed.pdf#page=70> Acesso em: 06 dez. 2019.

FLORES, Karen Müller. O reconhecimento da água como direito fundamental e suas implicações. In: *RFD- Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, v.1, n.

19, jun./dez 2011. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1724/1337>> Acesso em: 04 fev.2020.

GOMES, Alessandro. Legislação Ambiental e Direito: Um olhar sobre o artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil. *In: Revista Científica Eletrônica de Administração*, a. 8, n. 14, jun. 2008. Disponível em: <http://faef.revista.inf.br/imagens_arquivos/arquivos_destaque/82cTo2lojkSSlsf_2013-4-30-12-15-57.pdf> Acesso em 06 dez. 2019.

GOMES, Daniela Vasconcellos. A Solidariedade social e a cidadania na efetivação do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. *In: Revista Direito e Liberdade*, Mossoró, v. 3, n. 2, p. 203-214, set 2006. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/16046846.pdf>> Acesso em: 06 dez. 2019.

GOMES, Daniela Vasconcellos. *A importância do exercício da cidadania na efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado*. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp067662.pdf>> Acesso em: 06 dez. 2019.

HELLER, Léo; SILVA, Priscilla Neves. O direito humano à água e ao esgotamento sanitário como instrumento para promoção da saúde de populações vulneráveis. *In: Ciênc. saúde colet.*, v. 21, n. 6, jun. 2016. Disponível em: <<https://www.scielosp.org/article/csc/2016.v21n6/1861-1870/>> Acesso em: 04 fev.2020.

LEVORATO, Danielle Mastelari. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. *In: Revista Em Tempo*, [S.l.], v. 5, mar. 2010. Disponível em: <<https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/187>>. Acesso em: 06 dez. 2019.

MARIN, Jeferson Dytz. LEONARDELLI, Pavlova Perizzollo. O Estado Socioambiental: A afirmação de um novo modelo de Estado de Direito no Brasil. *In: Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 374-386, jul.-dez. 2013. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/415>> Acesso em: 15 dez. 2019.

MARTINS, Nathalia Batschauer D'Avila; GARCIA, Heloise Siqueira. O necessário estado socioambiental de direito diante do novo paradigma da sustentabilidade. *In: Ponto de Vista Jurídico*, v.6, nº 2, p. 116-134, jul.-dez. 2017. Disponível em: <<http://periodicos.uniarp.edu.br/index.php/juridico/article/view/1317>> Acesso em: 07 dez. 2019.

MAZZETO, Francisco de Assis Penteado. Qualidade de vida, qualidade ambiental e meio ambiente urbano: breve comparação de conceitos. *In: Sociedade & Natureza*. Uberlândia, v. 12, n. 24, p. 21-31, jul.-dez. 2000.

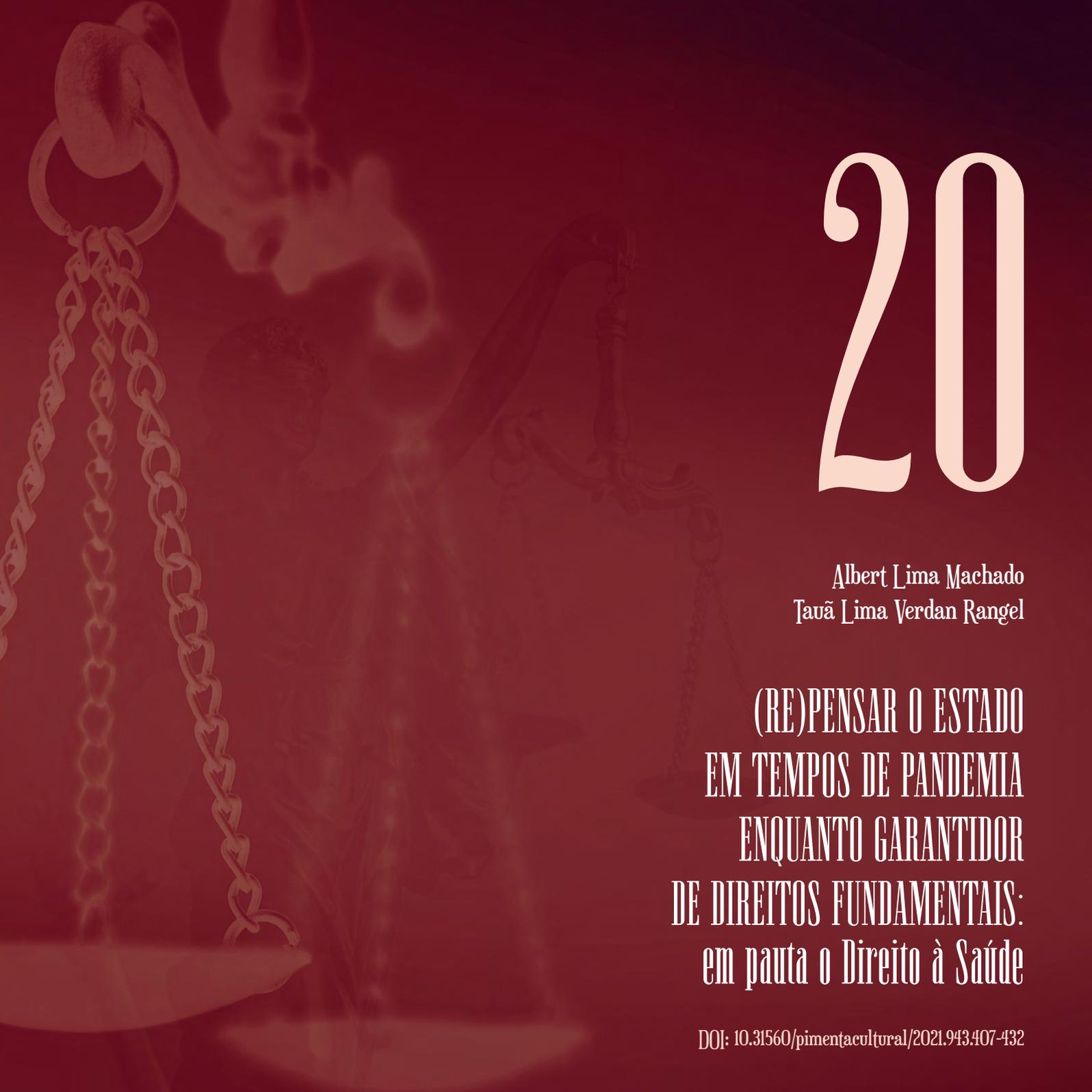
Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/sociedadennatureza/article/view/28533/pdf_125> Acesso em: 06 dez. 2019.

MOLINARO, Carlos Alberto. *Racionalidade ecológica e Estado Socioambiental e Democrático de Direito*. 200f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006. Disponível em: <<http://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/4093>> Acesso em: 07 dez. 2019.

RIBEIRO, Wladimir Antônio. O saneamento básico como um direito social. In: *R. de Dir. Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, a. 13, n. 52, p. 229-251, out.dez. 2015. Disponível em: <<https://s3.amazonaws.com>> Acesso em: 20 dez. 2019.

RIBEIRO, Wagner Costa; VILLAR, Pilar Carolina. A percepção do direito humano à água na ordem internacional. In: *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*. Curitiba, v. 11, n. 11, p. 358-380, jan./jun. 2012. Disponível em: <<https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/161>> Acesso em: 04 fev. 2020.

SANTOS, Ruth; MENEZES, Renata. A necessidade de realização de políticas públicas para a universalização do direito ao saneamento básico. In: *Rev. Bras. Polít. Públicas*, Brasília, v. 6, n. 2, p.264-279, 2016. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/4232>> Acesso em: 20 jan. 2020.



20

Albert Lima Machado
Tavã Lima Verdã Rangel

(RE)PENSAR O ESTADO
EM TEMPOS DE PANDEMIA
ENQUANTO GARANTIDOR
DE DIREITOS FUNDAMENTAIS:
em pauta o Direito à Saúde

DOI: 10.31560/pimentacultural/2021.943.407-432

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Estado Democrático de Direito é um conceito que se tornou importantíssimo para o Direito e para a própria formação do Estado, visto que a cada momento o Estado e as relações sociais se englobam e se tornam mais complexas, dependendo de mais estudo e análise para resolver novas lides que eclodem. Entretanto, o Estado Democrático de Direito não foi o primeiro a surgir na humanidade, há uma linha expressiva de evolução e modificações de outras formações estatais, *exempli gratia*: Estado Liberal, Estado Social, Estado Democrático e afrente do atual Estado Democrático de Direito é encontrado o Estado Socioambiental de Direito a que não é objeto de estudo nessa exposição.

Ademais, avançando para segunda secção, fora tratado de maneira direta sobre o SARS-Cov-2 e o repensar do Estado em prol da saúde. Foi detalhado de maneira científica e específica a classificação, forma de atuação, origem, ponto zero de infecção do coronavírus. Logo após, houve tentativas de comparação entre uma pandemia viral e sua classificação enquanto desastre natural. Após essa estruturação e detalhamento fora devidamente englobado o quesito “repensar” a questão do Estado e a própria normalidade pandêmica, sendo esse o ápice dessa secção, finalizando com a questão do “repensar” envolta ao momento atual e a atuação do Estado.

Outrossim, na terceira e última secção tratou de maneira detalhada da análise do Estado enquanto garantidor do direito fundamental à saúde. Há uma construção e análise histórica de todas as Constituições brasileiras, isso pois facilita o entendimento e desenvolvimento do tema. Há primordialmente uma análise do conceito de “doença” e “saúde” o que auxiliou no desenvolvimento de conceitos mais detalhados e uma análise mais relevante para o próprio centro temático que é a garantia do direito à saúde.

Por fim, a metodologia empregada na construção do presente trabalho foi baseada na utilização de métodos dedutivos e historiográficos. Apresentando a seguinte ordem: O primeiro método teve a intenção de detalhar separadamente conceitos como O Estado Democrático de Direito e a pandemia do SARS-Cov-2. Por sua vez, o segundo, buscou o desenvolvimento histórico das Constituições, através de exemplos e da utilização da análise história acerca da linha de Constituições. O critério a ser abordado foi a categorização de uma pesquisa quantitativa, utilizando bibliografias e a revisão da literatura sob o formato sistemático.

1 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO EM CARACTERIZAÇÃO

Em uma explicação rápida acerca do surgimento do Estado, é importantíssimo destacar as ideias de Dallari, que sintetiza três posições basilares as possíveis teorias ligadas a origem e desenvolvimento de um Estado (DALLARI, 2003 *apud* CASTRO, 2007, p.3). A primeira a ser tratada é aquela relativa à vivência do homem na terra, esse por ter sido agraciado de consciência, inteligência e poder foi capaz de, em todos os períodos, se organizar em grupos e, a partir da administração de um, todos os outros já estavam devidamente organizados em uma “sociedade” (DALLARI, 2003 *apud* CASTRO, 2007, p.3).

A segunda esfera a ser tratada por Dallari é a ideia da uma sociedade humana existindo antes da própria formação do Estado, sendo esclarecido que a socialização humana iria aos poucos se organizando, formando e fundindo em grupos que começariam a atender exigências, necessitar de organização e por fim, alcançar a formação do Estado (DALLARI, 2003 *apud* CASTRO, 2007, p.3). Avançando para a última teoria, é aquela que afirma que não há um

conceito basilar de Estado, o que, por sua vez, impede uma tentativa de caracterizar sua estrutura, tendo como características apenas a indeterminação perante o período que se encontra, ou seja, dependendo da época que há formação do Estado, será diferente da formação anterior e da posterior (DALLARI, 2003 *apud* CASTRO, 2007, p.3).

A fim de esmiuçar a origem histórica da ideia de um Estado Democrático de Direito, é necessário realizar um salto temporal para a Antiguidade, no período em que as pessoas realizavam grandes debates sobre política e organização do Estado (ARISTÓTELES, s.d. *apud* MONTILHA, 2008, p. 4-5). Aristóteles, em sua obra “A Política”, já abarcava questões relevantes sobre a organização do Estado, em que determinava cidadãos somente seriam aqueles que fossem dotados de autoridade de decisão ou mesmo judiciário (ARISTÓTELES, s.d. *apud* MONTILHA, 2008, p. 4-5). Outrossim, possibilitou o entendimento de que a política se configura como a sabedoria de mando e de obediência, pertencendo aquelas pessoas que não tem necessidade de realizar ofícios para sua sobrevivência (ARISTÓTELES, s.d. *apud* MONTILHA, 2008, p. 4-5).

Por sua vez, ao avançar concretamente para o século XVII, é destacado o “Estado Liberal” desenvolvido e esmiuçado, principalmente, por John Locke, filósofo e político que defendia a criação de um Estado que preservaria os direitos naturais do homem acima de qualquer coisa, desvinculando o governo da vida pessoal do indivíduo (LOCKE, 1632-1704 *apud* XIMENES, 2012, p.3). Locke, ainda, sujeita todos os poderes existentes em um governo ao Poder Legislativo, o que, conseqüentemente, os subordina à Lei (LOCKE, 1632-1704 *apud* XIMENES, 2012, p.3). Dessa forma, houve delimitação do Estado, passando a ser visto como puramente político, capaz de apenas “vigiar a aplicação das liberdades e igualdades formais (positivadas)” (LOCKE, 1632-1704 *apud* XIMENES, 2012, p.3).

Primeiro liberal, no qual os indivíduos que reivindicam poder soberano são apenas uma parte da sociedade; depois democrático, no qual são potencialmente todos a fazer tal reivindicação; e, finalmente, social, no qual os indivíduos, todos transformados em soberanos sem distinções de classe, reivindicam – além dos direitos de liberdade – também os direitos sociais, que são igualmente direitos do indivíduo: o Estado dos cidadãos, que não são mais somente os burgueses, nem os cidadãos de que fala Aristóteles no início do Livro III da Política, definidos como aqueles que podem ter acesso aos cargos públicos, e que, quando excluídos os escravos e estrangeiros, mesmo numa democracia, são uma minoria (BOBBIO, 1992 *apud* XIMENES, 2012, p.4).

Cabe esmiuçar que o Estado Liberal teve sua raiz no lema da Revolução Francesa “Liberdade, Igualdade e Fraternidade”, que acabou por enfatizar os desejos da grande burguesia (LA BRADBURRY, 2006, p.1). Dentre os primordiais princípios do Estado Liberal, Rocha e Sundfeld exemplificam as seguintes: A intervenção negativa do Estado, a aplicação principiológica da igualdade formal, a vigência da Teoria da Divisão dos Poderes abarcada por Montesquieu, a aplicação da Constituição como norma suprema e limitadora e por fim, a garantia dos direitos fundamentais (ROCHA, 1995; SUNDFELD, 2006 *apud* LA BRADBURRY, 2006, p.1).

Ademais, avançando para a criação do Estado Social, nos deparamos com o imensurável descompromisso com as questões sociais presentes na humanidade, junto disso houve tanto a erupção da Revolução Social que queria tornar o trabalhador uma máquina rentável, ponto fim em sua dignidade com os trabalhos comumente desumanos e ininterruptos (LA BRADBURRY, 2006, p.3). Entretanto, se a questão já não fosse ruim o suficiente com os trabalhadores homens, pode-se destacar as crueldades que ocorriam com as mulheres e crianças como ratifica Thompson acerca do assunto:

Ao comparar o trabalho infantil doméstico e fabril percebemos que o trabalho na fábrica era mais árduo para a criança pois

não havia a separação entre brincar e trabalhar como havia no trabalho doméstico no qual: “em síntese, podemos supor que havia uma introdução gradual ao trabalho que respeitava a capacidade e a idade da criança, intercalando-a com entrega de mensagens, a colheita de amoras, a coleta de lenhas e as brincadeiras (THOMPSON, 1989 *apud* OLIVEIRA, 2003, p.88).

E, ainda,

As jovens começaram a criar mais cedo ao ir para as cidades e as crianças adoeciam por falta de cuidados, visto que as mães passaram a dividir seu tempo entre as tarefas públicas e privadas. Somado a isso, as crianças também adoeciam devido à má alimentação e muitas, as maiores, por acidentes de trabalho, neste último caso quando não eram vítimas fatais (THOMPSON, 1989 *apud* OLIVEIRA, 2003, p.88).

Destarte,

A pretensão de que a Revolução Industrial tenha elevado o status das mulheres parece pouco significativa diante do número excessivo de horas de trabalho, das moradias apertadas, da grande quantidade de partos e das elevadas taxas de mortalidade infantil (THOMPSON, 1989 *apud* OLIVEIRA, 2003, p.88).

Diante disso, houve a ruptura entre o Estado Liberal, com os ideais de uma igualdade formal, ou seja, perante a lei, para a igualdade material, tendo como preocupação principal a desigualdade real e os mecanismos que poderiam ser utilizados para tornar o princípio da igualdade substancial uma realidade (LA BRADBURRY, 2006, p.4). Em palavras de Sundfeld:

O Estado torna-se um Estado Social, positivamente atuante para ensejar o desenvolvimento (não o mero crescimento, mas a elevação do nível cultural e a mudança social) e a realização da justiça social (é dizer, a extinção das injustiças na divisão do produto econômico) (SUNDELD, 2006 *apud* LA BRADBURRY, 2006, p.4).

E, ainda, coerente a Gordillo:

A diferença básica entre a concepção clássica do liberalismo e a do Estado de Bem-Estar é que, enquanto naquela se trata tão-somente de colocar barreiras ao Estado, esquecendo-se de fixar-lhe também obrigações positivas, aqui, sem deixar de manter as barreiras, se lhes agregam finalidades e tarefas às quais antes não sentia obrigado. A identidade básica entre o Estado de Direito e Estado de Bem-Estar, por sua vez, reside em que o segundo toma e mantém do primeiro o respeito aos direitos individuais e é sobre esta base que constrói seus próprios princípios (GORDILLO, 1977 *apud* LA BRADBURY, 2006, p.4).

Antes de avançar para o Estado Democrático de Direito, é necessário caracterizar os três principais elementos, que mesmo existindo nas formas de Estado anteriores, são enfatizadas e explícitas na organização do Estado (DALLARI, 2003 *apud* CASTRO, 2007, p.8). Dentre eles, encontram-se dois elementos materiais, sendo o povo e o território, e um elemento formal, que é a soberania (DALLARI, 2003 *apud* CASTRO, 2007, p.8). O povo é em palavras de Dallari:

[...] é unânime a aceitação da necessidade do elemento pessoal para a constituição e a existência do Estado, uma vez que sem ele não é possível haver Estado e, é para ele que o Estado se forma”, ou seja é a força numérica e decisiva de cidadãos, englobadas em território governado por uma força política, capaz ou não de intervir na vida pessoal de seus “locatários” (KAMMER, 2007, p.2-3; DALLARI, 2003 *apud* CASTRO, 2007, p.8).

O território, em consonância com os elementos estatais, corresponde a porção de terra habitada por indivíduos cidadãos que sofre ação da soberania enquanto “manifestação” dos interesses de todo cidadão (SILVA, 2005 *apud* CASTRO, 2007, p.8). Silva expõe o seguinte conceito: “território é o limite espacial dentro do qual o Estado exerce de modo efetivo e exclusivo o poder de império sobre pessoas e bens” (SILVA, 2005 *apud* CASTRO, 2007, p.8). A soberania, por fim, é considerada o elemento indispensável para a manutenção do Estado, uma vez que, segundo Moraes, “é a capacidade de editar normas, sua própria

ordem jurídica (ao começar pela Lei Magna), de tal modo que qualquer regra heterônoma só possa valer nos casos e nos termos admitidos pela própria Constituição”. (MORAES, 2002 *apud* CASTRO, 2007, p.9)

Dentre os entendimentos mais pertinentes sobre a soberania, Silva, em seu magistério, declara que:

O Estado, como grupo social Máximo e total, tem também o seu poder, que é o poder político ou o poder estatal. A sociedade estatal, chamada também sociedade civil, compreende uma multiplicidade de grupos sociais diferenciados e indivíduos, aos quais o poder político tem que coordenar e impor regras e limites em função dos fins globais que ao Estado cumpre realizar. Daí se vê que o poder político é superior a todos os outros poderes sociais, os quais reconhece, rege e duos entre si e reciprocamente, de maneira a manter um mínimo de ordem e estimular um Máximo de progresso a vista do bem comum. Essa superioridade do poder político caracteriza a soberania do Estado (conceituada antes), que implica, a um tempo, independência em confronto com todos os poderes exteriores a sociedade estatal (soberania externa) e supremacia sobre todos os poderes sociais interiores a mesma sociedade estatal (soberania interna) (SILVA, 2005 *apud* CASTRO, 2007, p.9).

O Estado Democrático de Direito é muito debatido no meio acadêmico, uma vez que tem uma peculiar construção história, com diversas eclosões das classes, do governo e do próprio relacionamento com as diversas outras nações que coexistem. Assim, diante disso, Silva afirma que, dentre todas, a primeira nação a expressar o Estado Democrático de Direito foi a Lusitana:

A Constituição portuguesa instaura o Estado de Direito democrático, com o “democrático” qualificando o Direito, e não o Estado. Essa é uma diferença formal entre ambas as constituições. A nossa emprega a expressão mais adequada, cunhada pela doutrina, em que o “democrático” qualifica o Estado, o que irradia os valores da democracia sobre todos os seus elementos constitutivos e, pois, também, sobre a ordem jurídica. O Direito, imantado por esses valores, se enriquece do sentir

popular e terá de ajustar-se ao interesse coletivo. Contudo, o texto da Constituição portuguesa dá ao Estado de Direito democrático o conteúdo básico que a doutrina reconhece ao Estado democrático de Direito, quando afirma que ele é “baseado na soberania popular, no respeito e na garantia dos direitos e liberdades fundamentais e no pluralismo de expressão e organização política democráticas, que tem por objetivo assegurar a transição para o socialismo mediante a realização da democracia econômica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa (SILVA, 1988, p.21).

Alcançando o Estado Democrático de Direito após este aprofundamento, é possível destacar que sua principal aspiração se encontra na possibilidade de fazer a realidade seguir o caminho das exigências dos cidadãos, para que o Estado não caia em um “totalitarismo democrático” (DIAZ, 1978 *apud* AMORIM, 2011, p.7). Em adição, Loewenstein explora a classificação de democracia enquanto um sistema político Constitucional:

[...] la clasificación de un sistema político como democrático constitucional depende de la existencia o carencia de instituciones efectivas por medio de las cuales el ejercicio del poder político esté distribuido entre los detentadores del poder, y por medio de las cuales los detentadores del poder estén sometidos al control de los destinatarios del poder, constituidos en detentadores supremos del poder (LOEWENSTEIN, 1976 *apud* SILVA, 2005, p. 225)⁵

Por fim, cabe expor as principais características específicas do Estado Democrático de Direito, que, segundo Zimmermman, são a manifestação da soberania popular a partir de representantes políticos; a construção política de uma sociedade paltada em uma constituição escrita (ZIMMERMMAN, 2002 *apud* XIMENES, 2012, p.7-8). Ainda como características, pode-se mencionar a prevalência da separação dos

⁵ A classificação de um sistema político como democrático constitucional depende da existência ou falta de instituições eficaz por meio do qual o exercício do poder político é distribuído entre os detentores do poder, e por meio quais os detentores do poder são sujeito ao controle dos destinatários de poder, constituído em titulares poder supremo

poderes enquanto princípio Constitucional e a apropriação e garantia dos direitos fundamentais enquanto princípio basilar da organização social (ZIMMERMMAN, 2002 *apud* XIMENES, 2012, p.7-8).

Em complemento, figuram como características assegurar os direitos as minorias; garantir a igualdade a todos os indivíduos; a responsabilidade do governante; a possibilidade de existência de diversas entidades partidárias e por fim, a prevalência das leis mesmo quando se tratar dos governantes ou de quem a tenha feito e promulgado (ZIMMERMMAN, 2002 *apud* XIMENES, 2012, p.7-8).

COVID-19 E A NOVA NORMALIDADE? UM (RE)PENSAR DO PAPEL DESEMPENHADO PELO ESTADO

A primeira etapa para a construção desta secção está intrinsicamente ligada a classificação e explicação da mazela que está tornando o homem cada vez mais enfermo e a sociedade mais deteriorada, o SARS-Cov-2 (FALAVIGNA; LINS; MICHELIN, 2020, p. 5). Habitualmente, encontramos reportagens, noticiários fazendo menções a doença como Coronavírus, entretanto a COVID-19 é reconhecida em polo científico como SARS-Cov-2 uma vez que “Coronovírus” se trata da categoria deste agente infeccioso e não de seu nome (FALAVIGNA; LINS; MICHELIN, 2020, p. 5). Avançando para o meio científico biológico, o SARS-Cov-2 é da família dos *Coronaviridae*, tem sua subfamília *Orthocoronavirineae* em seu gênero é *Betacoronavirus*, por fim, subgênero Sarbecovirus, que são direcionadas as síndromes respiratórias agudas graves (FALAVIGNA; LINS; MICHELIN, 2020, p. 5).

O SARS-Cov-2 é determinado como um vírus de RNA tendo sua fita positiva de tamanho intermediário, tendo seu nome retirado

de sua característica que é a coroa, podendo ser vista utilizando as micrografias eletrônicas (FALAVIGNA; LINS; MICHELIN, 2020, p. 5). Por sua vez, os vírus de categoria “Coronavírus” são reconhecidos em todo o globo como agentes infecciosos responsáveis por dentre outras, doenças respiratórias, neurológicas, entéricas e hepáticas em mamíferos e aves (FALAVIGNA; LINS; MICHELIN, 2020, p. 5). Neste viés, cabe esmiuçar mais algumas importantíssimas informas acerca do assunto, sendo a primeira que a família infecciosa, *Coronaviridae*, é conhecida desde a década de 1930 e começou a ser estudada com o advento da década de 1960 (FALAVIGNA; LINS; MICHELIN, 2020, p. 5).

Coronavírus são RNA vírus causadores de infecções respiratórias em uma variedade de animais, incluindo aves e mamíferos 1. Sete coronavírus são reconhecidos como patógenos em humanos. Os coronavírus sazonais estão em geral associados a síndromes gripais. Nos últimos 20 anos, dois deles foram responsáveis por epidemias mais virulentas de síndrome respiratória aguda grave (SRAG). A epidemia de SARS que emergiu em Hong Kong (China), em 2003, com letalidade de aproximadamente 10% 2 e a síndrome respiratória do Oriente Médio (MERS) que emergiu na Arábia Saudita em 2012 com letalidade de cerca de 30%. Ambos fazem parte da lista de doenças prioritárias para pesquisa e desenvolvimento no contexto de emergência (LANA *et al*, 2020, p.1).

Outra questão a ser mencionada acerca do vírus é a existência de quatro gêneros α -CoVs, β -CoVs, γ -CoVs, δ -CoVs, dos quais somente α -CoVs e o β -CoVs tem capacidade de infectar seres humanos, enquanto os outros estão fadados à infecção de alguns mamíferos e aves (FALAVIGNA; LINS; MICHELIN, 2020, p. 5).

O novo coronavírus, denominado SARS-CoV-2, causador da doença COVID-19, foi detectado em 31 de dezembro de 2019 em Wuhan, na China. Em 9 de janeiro de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) confirmou a circulação do novo coronavírus. No dia seguinte, a primeira sequência do SARS-CoV-2 foi publicada por pesquisadores chineses. Em 16 de janeiro, foi notificada a primeira importação em território japonês.

No dia 21 de janeiro, os Estados Unidos reportaram seu primeiro caso importado. Em 30 de janeiro, a OMS declarou a epidemia uma emergência internacional (PHEIC) 4. Ao final do mês de janeiro, diversos países já haviam confirmado importações de caso, incluindo Estados Unidos, Canadá e Austrália. No Brasil, em 7 de fevereiro, havia 9 casos em investigação, mas sem registros de casos confirmados (LANA *et al*, 2020, p.1)

Ademais, não é mistério que o surto originário de SARS-CoV-2 foi identificado na China, na cidade de Wuhan, no ano de 2019 após uma grande quantidade de pacientes serem hospitalizados com sinais de “pneumonia grave sem causa definida”, tendo como característica mais marcante entre eles a praxe de visitar mercadinhos de animais vivos e frutos do mar (FALAVIGNA; LINS; MICHELIN, 2020, p. 5).

Antes de avançarmos, é importante enquadrar a pandemia no sentido de “desastres” (CARVALHO, 2020, p.2). Partindo dessa premissa, encontramos uma relação tripla entre causas, consequência e estabilidade sistemática no meio social, sendo que somente quando é alcançado a tripla relação podemos classificar o desastre enquanto um cataclisma sistemático, que é um evento de consequências catastróficas (CARVALHO, 2020, p.2). Nesse viés, cabe destacara o preconceito humano sobre as catástrofes, ou seja, uma concepção naturalística, vinculada a grandes desastres naturais, danos irreparáveis ou, analisando em prol da distinção Cartesiana, temos que as catástrofes é tudo que foi oriundo de eventos da natureza, irresistíveis e indeterminados (CARVALHO, 2020, p.2).

Partindo para o caso em tela, com o avanço da tecnologia há divergência entre os conceitos de “catástrofes” o que possibilitou de uma nova classificação para esse termo que, aos olhos da ciência possibilitam um maior entendimento envolvendo dos demais objetivos de estudo, que é:

Os desastres naturais são aqueles decorrentes imediatamente de fenômenos naturais, atribuíveis ao exterior do sistema

social, sendo frequentemente classificados em categorias de desastres geofísicos, meteorológicos, hidrológicos, climatológicos e biológicos (CARVALHO, 2020, p.2).

Em prol dessa questão, desenvolve o conceito de desastre biológico enquanto manifestações de epidemias ou infestações de insetos. Analisando a questão própria do “coronavírus”, nota-se que sua ação se encontrou diretamente ligada a destruição dos sistemas de saúde pública mundial (CARVALHO, 2020, p.3). Quanto as consequências do desastre, é constantemente classificado com eventos que geram perda de vidas humanas, propriedades ou do meio ambiente (CARVALHO, 2020, p.3). Na visão da *United Nations Spider*, desastres são:

A serious disruption of the functioning of a community or a society at any scale due to hazardous events interacting with conditions of exposure, and capacity, leading to one or more of the following: human, material, economic and environmental losses and impacts (UNITED NATIONS SPIDER, 2014, p.1)⁶

Por sua vez, para a *Université Catholique de Louvain – Belgium*⁷, o conceito de “desastre” expressa sua real forma e se constitui quando:

(a) 10 ou mais mortes humanas (efetivas ou presumidas); (b) pelo menos 100 pessoas atingidas (necessitando de comida, água, cuidados básicos e sanitários; desalojados e feridos); (c) ter sido declarado estado de emergência; (d) ter havido um pedido de ajuda internacional (*UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN, s.d apud CARVALHO, 2020, p.3*)

Ademais, destaca-se a reflexão do autor:

Os números da Covid-19 são capazes de demonstrar, sem a necessidade de maior aprofundamento, que esta se enquadra como desastre, também a partir da análise de sua intensidade,

⁶ Uma grave perturbação do funcionamento de uma comunidade ou sociedade em qualquer escala devido a eventos perigosos interagindo com as condições de exposição e capacidade, levando a um ou mais dos seguintes: perdas e impactos humanos, materiais, econômicos e ambientais.

⁷ Universidade Católica de Leuven - Bélgica

superando não apenas o número de óbitos (a), mas o número de atingidos (b), como também, a declaração de Estado de Emergência (d). Não bastassem todos estes “atributos”, a presente pandemia tem um gravíssimo *efeito colateral econômico* (CARVALHO, 2020, p.3).

Por fim, esmiuçando a terceira fase, é tido como alvo a análise sistemática dos desastres. É conceituado então desastre na visão sistemática como fenômenos capazes de atingir tanto a estabilidade social, como corrobora para um processo de irradiação alimentar, econômica, política, científica e jurídica (CARVALHO, 2020, p.3). Neste viés, ainda, pode-se mencionar:

Note-se inevitável, aqui também, considerarmos a Pandemia causada pelo novo coronavírus como um verdadeiro desastre, tendo este desencadeado uma desestabilização social sistêmica, o que redundou em decretações generalizadas (em nível nacional, estadual e mesmo municipal) de Situação de Emergência e de Estado de Calamidade. Apenas para fins de exemplo de tal situação destacam-se a declaração, em nível federal, de *Emergência em Saúde Pública e do Estado de Calamidade Pública* (CARVALHO, 2020, p.3).

Finalmente, alcançada a carga de conteúdos necessários para o alcance do tema propriamente dito, podemos esmiuçar de maneira melhor a inércia do Estado em plena pandemia. A saúde pública brasileira apresenta diversas dificuldades o que não é novidade, sendo um desfecho da forma centralizadora de autoridade, que é visto como maior intensidade ao determinar a divisão das esferas de poder e sua área de atuação, inércia de um pacto federativo (GUIMARÃES, 2006 *apud* GUIMARÃES; PESSOTO; RIBEIRO, 2015, p.8). Nesta perspectiva, iluminam dois principais momentos, por um lado, concentrando na esfera central o controle das instituições em todo território por outro, a atenção dada as autoridades individuais, abordando iniciativas a fim de atender a população (GUIMARÃES, 2006 *apud* GUIMARÃES; PESSOTO; RIBEIRO, 2015, p.8).

Com o passar do tempo, as políticas nacionais de saúde foram enraizando na forma de instituições pública, abordando “uma concepção geral de saúde e de doença, transformando as moléstias transmissíveis em problema político” (HOCHMAN, 1998 *apud* GUIMARÃES; PESSOTO; RIBEIRO, 2015, p.8). Com isso, surgiram perguntas que se encaixam perfeitamente ao cenário que o Brasil se encontra, perguntas como “O que o Estado está fazendo para melhor a vida dos indivíduos?”, ou mesmo “O poder público se acomodou ou simplesmente parou no tempo, se acostumou?” esses são os questionamentos que serviram e ainda servem para o Brasil (OLIVEIRA, 2020; GUIMARÃES; PESSOTO; RIBEIRO, 2015).

A mobilização de pessoas em prol do “repensar” o Estado se encontra em ascensão a cada momento, com a apresentação de ideias acerca do investimento do dinheiro público, bem como a oportuna e esperada atuação Ministério da Saúde em busca de um melhoramento na infraestrutura Estadual e social, evitando assim futuras mazelas que poderão afetar o país (LANA *et al*, 2020, p.5).

O DIREITO À SAÚDE EM TEMPOS PANDÊMICOS: UMA ANÁLISE DO ESTADO GARANTIDOR DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

O conceito de doença e de saúde destaca muito as circunstâncias em que a sociedade está inserida, *exempli gratia* o meio histórico, político e social, ou seja, estando fixado com a forma/ substância de uma sociedade (SILVA, 2016, p.5). Neste viés, cabe analisar a evolução considerável dos termos em meio ao contexto histórico que se enquadram (SILVA, 2016, p.5). Nos tempos antigos, quando ainda era vigente na sociedade o modelo xamanístico, ou seja, a religião ligada às formas de “magia”, considera-se a “saúde” enquanto um conjunto

de dádivas concebidas pelos deuses, enquanto “doença” uma forma de castigar os descrentes e infieis (SILVA, 2016, p.5). O ato de adoecer era intrinsecamente ligado a excomunhão dos indivíduos por infringir o meio individual e coletivo, devendo se vincular aos cultos e processos sacerdotais, caso quisesse se livrar da mazela (SILVA, 2016, p.5).

A posteriori, em modelos ascendentes como o hindu e chinês, a sapiência parra com as “doenças” e “saúde” começara a ser direcionada ao equilíbrio corporal, ou seja, caso existisse equilíbrio entre os elementos corporais haveria saúde (SILVA, 2016, p.6). Entretanto, caso o desequilíbrio estivesse vigente da imperatriz corporal, a pessoa já estaria sobre o efeito categórico de uma doença (SILVA, 2016, p.6). A cisão com o divino somente começou a acontecer no Egito antigo, quando os primeiros filósofos buscavam explicações que não fossem ligadas ao aparato divino resultando no século VI as ideias de Hipócrates acerca dos humores, os quatro elementos, fogo, terra, água e ar estariam direcionados aos estados de natureza humana (SILVA, 2016; ROCHA; STURZA, 2008). Quando existisse desequilíbrio entre os quatro elementos haveria a predominância de doenças (SILVA, 2016; ROCHA; STURZA, 2008).

Avançando para o século XXI, pode-se perceber que muito de todos os conceitos de “saúde” e “doença” foram deixados de lado, tendo como principal eixo a evolução dos conceitos com o avanço e melhoramento que se encontra na sociedade (ROCHA; STURZA, 2008, p. 10-11). Nesta perspectiva, a saúde no atual momento é entendida como o estado humano de bem-estar físico, mental e social, enquanto a doença está direcionada ao não atendimento de algum desses atributos (ROCHA; STURZA, 2008, p.11). Nesta empreitada, cabe expressar a visão apresentada por Aith acerca da saúde:

[...] as concepções de saúde também são elaboradas através de uma relação direta entre o indivíduo e o social. A saúde era concebida, às vezes, como uma simples ‘ausência de doença’,

outras vezes como 'uma reserva corporal', ou, ainda, como 'um fundo de saúde' inato e que permite ao organismo resistir contra todas as agressões feitas pelo corpo social. Também podemos encontrar concepções da saúde como 'equilíbrio' que permite ao indivíduo responder da forma mais eficiente possível às exigências da vida social. O equilíbrio se encarna na plenitude física e psíquica, no sentimento de autossatisfação e de harmonia com os outros. Essas diferentes concepções de saúde constituíam entidades fluidas, podendo coexistir, e aptas a dar conta das diferentes facetas da experiência das pessoas, mas o 'equilíbrio' apresentou-se como uma concepção positiva da saúde, tendo sido adotada tal concepção pela Organização Mundial de Saúde – OMS (AITH, 2007 *apud* SILVA, 2016, p.7)

Por consequência do novo termo, há em ascensão diversas críticas e comentários acerca das definições de “saúde” e “doença”, que devem ser declarados, tendo em vista a oportuna contextualização com a Organização Mundial da Saúde (SILVA, 2016, p.7).

A amplitude do conceito da OMS (visível também no conceito canadense) acarretou críticas, algumas de natureza técnica (a saúde seria algo ideal, inatingível; a definição não pode ser usada como objetivo pelos serviços de saúde), outras de natureza política, libertária: o conceito permitiria abusos por parte do Estado, que interviria na vida dos cidadãos, sob o pretexto de promover a saúde. Em decorrência da primeira objeção, surge o conceito de Christopher Boorse (1977): saúde é ausência de doença. A classificação dos seres humanos como saudáveis ou doentes seria uma questão objetiva, relacionada ao grau de eficiência das funções biológicas, sem necessidade de juízos de valor. Uma resposta a isto foi dada pela declaração final da Conferência Internacional de Assistência Primária à Saúde realizada na cidade Alma-Ata (no atual Cazaquistão), em 1978, promovida pela OMS. A abrangência do tema foi até certo ponto uma surpresa (SELIAR, 2007 *apud* SILVA, 2016, p.7).

Ademais,

A par de suas tarefas de caráter normativo - classificação internacional de doenças, elaboração de regulamentos internacionais de saúde, de normas para a qualidade da água

- a OMS havia desenvolvido programas com a cooperação de países-membros, mas esses programas tinham tido como alvo inicial duas doenças transmissíveis de grande prevalência: malária e varíola. O combate à malária baseou-se no uso de um inseticida depois condenado, o dicloro-difenil-tricloroetano (DDT), tendo êxito expressivo mas não duradouro. A seguir foi desencadeado, já nos anos 60, o Programa de Erradicação da Varíola. A varíola foi escolhida não tanto por sua importância como causa de morbidade e mortalidade, mas pela magnitude do problema (os casos chegavam a milhões) e pela reutilizabilidade: a vacina tinha alta eficácia, e como a doença só se transmite de pessoa a pessoa, a existência de grande número de imunizados privaria o vírus de seu hábitat. Foi o que aconteceu: o último caso registrado de varíola ocorreu em 1977. A erradicação de uma doença foi um fato inédito na história da Humanidade (SELIAR, 2007 *apud* SILVA, 2016, p.7).

Outrossim,

Quando se esperava que a OMS escolhesse outra doença transmissível para alvo, a Organização ampliou consideravelmente seus objetivos, como resultado de uma crescente demanda por maior desenvolvimento e progresso social. Eram anos em que os países socialistas desempenhavam papel importante na Organização - não por acaso, Alma-Ata ficava na ex-União Soviética. A Conferência enfatizou as enormes desigualdades na situação de saúde entre países desenvolvidos e subdesenvolvidos; destacou a responsabilidade governamental na provisão da saúde e a importância da participação de pessoas e comunidades no planejamento e implementação dos cuidados à saúde. Trata-se de uma estratégia que se baseia nos seguintes pontos: 1) as ações de saúde devem ser práticas, exequíveis e socialmente aceitáveis; 2) devem estar ao alcance de todos, pessoas e famílias - portanto, disponíveis em locais acessíveis à comunidade; 3) a comunidade deve participar ativamente na implantação e na atuação do sistema de saúde; 4) o custo dos serviços deve ser compatível com a situação econômica da região e do país. Estruturados dessa forma, os serviços que prestam os cuidados primários de saúde representam a porta de entrada para o sistema de saúde, do qual são, verdadeiramente, a base. O sistema nacional de saúde, por sua vez, deve

estar inteiramente integrado no processo de desenvolvimento social e econômico do país, processo este do qual saúde é causa e consequência (SELIAR, 2007 *apud* SILVA, 2016, p.7).

Em adição, a fim de fixar por completo o entendimento acerca da saúde, é cabível uma retrospectiva em torno das Constituições brasileiras, das mais antigas as mais novas, traçando uma comparação evolutiva entre o direito à saúde e por fim, a análise do Estado enquanto ente garantidor da saúde pública. Diante disso, a Constituição de 1824, em seu último artigo, ficou “fadado” a garantir um direito tão importante, a saúde (ROCHA; STURZA, 2008, p.12). No artigo 179, XXXI é dito que: “A Constituição também garante os socorros publicos” (BRASIL, 1824). Percebe-se ao total descaso que o império fazia com os direitos fundamentais, em especial o direito à saúde (ARGERICH; SANTI, 2015, p. 2-3).

Outrossim, a Constituição de 1891, no que concerne sobre a saúde pública, é considerada retrógrada, trazendo novamente entornos “celestias” para a questão da saúde, trazendo o claro entendimento da “doença” enquanto punição dos deuses. Por sua vez, Pilau Sobrinho esmiuça a saúde para essa Constituição (ARGERICH; SANTI, 2015, p. 2-3; ROCHA; STURZA, 2008, p.12):

A Constituição de 1891, ao não colocar a saúde em seu texto, retrocedeu em relação à Constituição Imperial, porém representa o surgimento da federação e da República e traz um grande avanço na questão da positivação do habeas corpus pela primeira vez na história brasileira, dando ao povo direito de defesa contra os abusos cometidos pelos governantes (PILAU SOBRINHO, 2003 *apud* ARGERICH; SANTI, 2015, p. 2-3)

Por sua vez, foi somente na Constituição de 1934 que a questão “saúde” começara a mudar (ARGERICH; SANTI, 2015, p. 2-3; ROCHA; STURZA, 2008, p.12). A Carta Constitucional inovou com a confecção de dois principais artigos, sendo ele o artigo 10, II e artigo 121, alínea “h” (ARGERICH; SANTI, 2015, p. 2-3; ROCHA; STURZA, 2008, p.12). No primeiro caso, a Constituição atribui a competência de cuidar da

saúde pública e assistências públicas a União e aos Estados o que possibilitou a criação de medidas individualizadas de proteção à saúde para cada Estado, sendo devidamente oportunizada a União de realizar seu parecer (BRASIL, 1934). Já no caso seguinte, diante das políticas trabalhistas de Vargas é de se esperar que haja uma proteção maior do trabalhador, o que é visto no artigo 121, alínea “h”, percebendo então, a preocupação do presidente com duas grandes espécies de brasileiros, o trabalhador e gestante (BRASIL, 1934).

h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte (BRASIL, 1934)

A Constituição de 1937 não inovou nada acerca da saúde pública, uma vez que visava apenas o fortalecimento do poder executivo e a tentativas vãs para que o presidente permanecesse no poder por tempo indeterminado (ROCHA; STURZA, 2008, p.16). Após o período ditatorial, a Constituição de 1946 não oportunizou a criação de novos institutos pró-saúde, tendo como viés dentre outros, o reestabelecimento do Estado Democrático, sendo indiferente acerca da saúde (ARGERICH; SANTI, 2015, p. 2-3; ROCHA; STURZA, 2008, p.12; BRASIL, 1946). Com a chegada da Constituição de 1967, houve ao todo um total descaso e retrocesso acerca da saúde em âmbito legislativo, uma vez que com vigência de uma nova ditadura houve a implementação de medidas autoritária que retiravam direitos dos cidadãos, em vez de possibilitar que eles os alcançassem (ROCHA; STURZA, 2008, p.12; BRASIL, 1967).

Nesse viés, é chegada a hora da Constituição de 1988, essa que se encontra vigente em meio a pandemia da SARS-Cov-2 ou “Coronavírus”. Em seu artigo 196, expõe que a saúde é um dever do Estado e um direito de todos, devendo ser garantida através de políticas sociais, económicas a fim de reduzir os riscos de doenças e

outras mazelas (SARAIVA, 2020, p.2). A Constituição de 1988 munida da Emenda Constitucional nº 90, de 2015, inova no plano Constitucional ao implementar o direito à saúde no rol de direitos sociais presentes no artigo 6º (BRASIL, 1988). Ao declarar a saúde um direito social, a Emenda trouxe um caráter importantíssimo a esse direito, em especial, trouxe o caráter fundamental ao direito à saúde, o que não fora visto na história do Brasil até esse momento (SARAIVA, 2020, p.2).

Nesse viés, e diante do evento pandêmico que a sociedade se encontra, estão sendo requisitadas medidas que melhor sustentem a sociedade e preservem dentre muitos, o direito à saúde (FERREIRA; GERVITZ; MELLO, 2020, p.2). A primeira questão que foi questionada perante a pandemia foi a sustentabilidade, periculosidade do Sistema Único de Saúde, SUS, que por um lado com sua abrangência universal estava de “portas abertas” para receber todos que estivessem doentes e que por outro, poderia além de aumentar a propagação poderia supersaturar o sistema de saúde brasileiro (FERREIRA; GERVITZ; MELLO, 2020, p.2).

Outra medida que há muito vem sendo tomada é a orientação pró isolamento social, funcionando a partir da inclusão de medidas de distanciamento social, horários de funcionamento de estabelecimentos comerciais, bem como a oportuna tentativa de *lockdown*⁸, que de forma básica, seria o bloqueio de cidades, impossibilitando que a população entre ou saia (FERREIRA; GERVITZ; MELLO, 2020, p.2; SARAIVA, 2020, p.4). Outrossim, diante da crise cabe expor o seguinte desenvolvimento:

[...] la salute costituisce ormai da tempo uno dei temi più ampiamente discussi dagli studiosi delle scienze giuridiche e sociali, trovandosi contemporaneamente sempre al centro del dibattito istituzionale tra i mutevoli orientamenti politicoideologici nei confronti dello stato sociale (BOMPIANI, 1996 *apud* ROCHA; STURZA, 2008, p. 4)⁹

⁸ Confinamento

⁹ [...] a saúde tem sido um dos tópicos mais discutidos há algum tempo por estudiosos das ciências jurídicas e sociais, encontrando-se simultaneamente sempre no centro do debate institucional entre as mudanças nas orientações políticas e ideológicas em relação ao estado de bem-estar.

Diante de todo o evento pandêmico e de toda inferência que vem ocorrendo, é de certo que haverá ao final de toda pandemia, grande evolução na maneira de pensar, agir e protelar, por parte dos poderes executivo, legislativo e judiciário, tendo em vista que a cada momento está sendo mais presente a discursão acerca da saúde na seara doutrinária e prática (BOMPIANI, 1996 *apud* ROCHA; STURZA, 2008, p. 4).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado enquanto garantidor de direitos e coativo de deveres está cada vez mais vinculado com as relações sociais, inovações tecnológicas e com as catástrofes que ocorrem na humanidade. É certo que a imposição de deveres e a garantia de direitos em tempos de catástrofes se tornou cada vez mais necessário, haja visto que a cada momento há uma necessidade diferente que remete a uma garantia diferente, sendo a mais atual, a questão da saúde em tempos de pandemia. O Coronavírus repentinamente se tornou a maior ameaça para a garantia do direito fundamental a saúde no Brasil, isso por se tratar de algo relativamente novo, sem vacina da qual a população acabou por imprudência, negligência, imperícia ou dolo aumentar e espalhar o vírus, tornando a garantia do direito a saúde algo ainda mais precário.

É tido como nova a garantia Constitucional à saúde, haja visto que as Constituições brasileiras tornaram ao passar cada vez mais pífias ao englobar saúde em um direito fundamental de toda população. Outrossim, sendo precedidas da Constituição cidadã, todas as outras seis Constituições, como já dito, não trouxeram inovações, somente com a eclosão da Constituição vigente foi garantido a saúde em sua máxima. Em suma, percebe-se que a maior adesão da saúde no rol Constitucional trouxe grande relevância a um dos principais pilares da população, que é a saúde pública.

A questão a ser tratada e de extrema relevância no atual cenário brasileiro é como a atuação do Estado enquanto garantidor do direito fundamental a saúde pode evitar que mais pessoas sofram e sejam prejudicadas pela pandemia do Coronavírus? Não é tarefa fácil pensar e reestruturar toda uma sociedade para resistir a uma catástrofe, o que acabou por prejudicar e agravar a situação. Em detrimento disso, surge mais questionamentos como o repensar do Estado, ou mesmo acerca da ineficiência dos garantidores Estatuais. Assim, torna-se necessário repensar aa cada momento mais a situação do Estado, haja visto que esse se encontra em meio a uma das maiores crises de saúde e mesmo assim, os “garantes” em suas poltronas se encontram mais preocupados com seus afazeres, do que buscando soluções eficazes para os problemas do novo Coronavírus.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Ivan Gerage. Notas sobre o Estado Democrático de Direito. In: *Jus Navigandi*, Teresina, p. 1-14, 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20310/notas-sobre-o-estado-democratico-de-direito>>. Acesso em: 20 ago. 2020.

ARGERICH, Eloisa Nair De Andrade; SANTI, Eduardo José. As constituições brasileiras e o direito à saúde como um direito social: análise de casos concretos e jurisprudências em face do direito à saúde pela defensoria pública. In: Salão do Conhecimento UNJUI, *ANAIS...*, [S. l.], p. 1-5, 2015. Disponível em: <[file:///C:/Users/alber/Downloads/5350-Texto%20do%20artigo-23094-1-10-20150828%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/alber/Downloads/5350-Texto%20do%20artigo-23094-1-10-20150828%20(1).pdf)>. Acesso em: 28 ago. 2020.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 15 ago. 2020.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 15 ago. 2020.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 15 ago. 2020.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 ago. 2020.

BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Promulgada em 10 de novembro de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 15 ago. 2020.

BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Promulgada em 18 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 15 ago. 2020.

BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil*. Outorgada em 25 de março de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 15 ago. 2020.

CARVALHO, Délton Winter de. A natureza jurídica da pandemia da Covid-19 como um desastre biológico. *In: Conjur*, portal eletrônico de informações, p. 1-8, 21 abr. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-21/direito-pos-graduacao-natureza-juridica-pandemia-covid-19-desastre-biologico>>. Acesso em: 28 ago. 2020.

CASTRO, Diego Luís de. *O Estado Democrático de Direito*. 22f. Artigo Científico (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário UNIVATES, Lajeado, 2007. Disponível em: <https://www.univates.br/media/graduacao/direito/O_ESTADO_DEMOCRATICO_DE_DIREITO.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2020.

FALAVIGNA, Asdrubal; LINS, Rodrigo Schrage; MICHELIN, Lessandra. *COVID-19: perguntas e respostas* Centro de Telemedicina da UCS. Caxias do Sul: EducS, 2020. Disponível em: <<https://www.ucs.br/site/midia/arquivos/ebook-covid19-editora.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2020.

FERREIRA, Maria Amélia; GERVITZ, Luiza; MELLO, Cecília. Direito à saúde prevalece sobre direito de ir e vir em tempos de Covid-19. *In: Conjur*, portal eletrônico de informações, p. 1-7, 22 abr. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-22/opiniao-direito-saude-prevalece-ir-vir>>. Acesso em: 28 ago. 2020.

GUIMARÃES, Raul Borges; PESSOTO, Umberto Catarino; RIBEIRO, Eduardo Augusto Werneck. O papel do Estado nas políticas públicas de saúde: um

panorama sobre o debate do conceito de Estado e o caso brasileiro. *In: Saude soc. [online]*, v. 24, n.1, p.9-22., jan.-mar. 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0104-12902015000100009&lng=en&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 28 ago. 2020.

LA BRADBURY, Leonardo Cacau Santos. Estados liberal, social e democrático de direito: noções, afinidades e fundamentos. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, a. 11, n. 1252, 5 dez. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9241>>. Acesso em: 18 ago. 2020.

LANA, Raquel Martins *et al.* Emergência do novo coronavírus (SARS-CoV-2) e o papel de uma vigilância nacional em saúde oportuna e efetiva. *In: Caderno de Saúde Pública*, v. 26, n. 3, p. 1-8, mai. 2020. Disponível em: <<https://www.scielosp.org/article/csp/2020.v36n3/e00019620/>>. Acesso em: 28 ago. 2020.

MONTILHA, Adriana. *O Princípio do Contraditório na Execução Civil*: um direito processual fundamental. 135f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Fundação Instituto de Ensino para Osasco, Osasco, 2008. Disponível em: <http://www.unifieo.br/files/diss_adriana1.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2020.

OLIVEIRA, Elisângela Magela. Transformações no mundo do trabalho, da revolução industrial aos nossos dias. *In: Instituto de Geografia UFU*, [s. l.], p. 84-96, fev. 2004. Disponível em: <<file:///C:/Users/alber/Downloads/15327-Texto%20do%20artigo-58099-1-10-20060809.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2020.

SARAIVA, Rodrigo Pereira Costa. A história do constitucionalismo brasileiro sob a ótica do direito à saúde: frustrações e conquistas constitucionais. *In: Jus Navigandi*, Teresina, p. 1-15, 2020. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/81195/o-direito-a-saude-em-tempos-de-pandemia-das-possiveis-solucoes-para-a-calamidade-publica-provocada-pelo-virus-covid-19>>. Acesso em: 28 ago. 2020.

SILVA, Enio Moraes da. O Estado Democrático de Direito. *In: Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 42, n. 167, p. 1-10, 2005. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/42/167/ril_v42_n167_p213.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2020.

SILVA, José Afonso da. O Estado Democrático de Direito. *In: Rev. Dir. Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 173, p. 1-10, 1988. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/45920/44126%3E>>. Acesso em: 20 ago. 2020.

SILVA, Michelle Emanuella de Assis. Direito à Saúde: evolução histórica, atuação estatal e aplicação da teoria de Karl Popper. *In: Revista Constituição e Garantia de Direitos*, [s. l.], p. 1-19, 2016. Disponível em: <<file:///C:/Users/>

alber/Downloads/12251-Texto%20do%20artigo-36237-1-10-20170608.pdf> . Acesso em: 28 ago. 2020.

STURZA, Janaína Machado; ROCHA, Claudine Rodembusch. A história do constitucionalismo brasileiro sob a ótica do direito à saúde: frustrações e conquistas constitucionais. In: *Publica Direito*, [S. l.], p. 1-27, 2008. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=67e103b0761e6068>. Acesso em: 28 ago. 2020.

UNITED NATIONS SPIDER. Desastre. *UN-Spider*, [s. l.], p. 1, 4 fev. 2014. Disponível em: <<http://www.un-spider.org/node/7661>> . Acesso em: 28 ago. 2020.

XIMENES, Julia Maurmann. *Reflexões sobre o conteúdo do Estado Democrático de Direito*. Disponível em: <<http://campanhanaweb.com.br/acsmce-antigo/wpcontent/uploads/2012/10/ESTADO-DE-DIREITO-E-ESTADO-DEMOCR%C3%81TICO-DE-DIREIT.pdf>> . Acesso em: 20 ago. 2020.

BIOGRAFIAS

ORGANIZADORES

Tauá Lima Verdan Rangel:

Pós-Doutor em Sociologia Política da Universidade Estadual do Norte Fluminense “Darcy Ribeiro”. Doutor e Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense. Especialista em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante. Especialista em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante. Especialista em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante. Especialista em Práticas Processuais – Processo Civil, Processo Penal e Processo do Trabalho pelo Centro Universitário São Camilo-ES. Professor do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, e-mail: taua_verdan2@hotmail.com.

Douglas Souza Guedes:

Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana. Técnico em Agropecuária pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Fluminense (IFF) – Campus Bom Jesus do Itabapoana. Estagiário do Tribunal de Justiça do Espírito Santo (TJES). Membro da Comissão Própria de Avaliação (CPA) da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC), atuando como representante do corpo discente no triênio 2020-2022. Membro do grupo de pesquisa Faces e Interfaces do Direito, e-mail: dsouzaguedes@gmail.com.

CONVIDADOS

Albert Lima Machado:

Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, e-mail: alberttrabalhos@hotmail.com.

Alexanderson Zanon de Oliveira Melo:

Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, e-mail:alexzanon1997@gmail.com.

Alice Bartholazi França:

Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, e-mail: alicebartholazi@hotmail.com.

Bianca Magnelli Mangiavacchi:

Doutora e Mestre em Biotecnologia e Biociências pelo Programa de Pós-Graduação em Biotecnologia e Biociências da Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Coordenadora do Curso de Medicina (Ciclo Básico) e Professora vinculada à Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ.

Bruna Medeiros Sobreira:

Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, e-mail:brunasobreirobj@gmail.com.

Carulini Polati Cabral:

Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, e-mail:carulinipcabral@gmail.com.

Emanuely Terra Dias:

Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, e-mail: emanuely.td@hotmail.com.

Fernanda Castro Manhães:

Pós-Doutora em Cognição e Linguagem pela Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Doutora em Ciências da Educação pela Universidade Autónoma de Assunção (UAA). Mestra em Cognição e Linguagem pela Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF). Diretora Acadêmica da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ.

Gabriel Rocha Oliveira:

Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, e-mail: gabrielrochaoliveira123@hotmail.com.

Gisele Aparecida Martins Moreira:

Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, e-mail: giselemartins0311@gmail.com.

Jessica Ferreira Machado:

Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, e-mail: jesmach04@hotmail.com.

José Guilherme Campos Barreto Rodrigues:

Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, e-mail: joseguilhermechb@gmail.com.

Kamille Gabri Bartolazi:

Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana. Especialista em Educação Ambiental pela Universidade Castelo Branco. Licenciada em Ciências Sociais pela Fundação Educacional e Cultural São José (Faculdades Integradas Padre Humberto), e-mail: kgbartolazi@gmail.com.

Kênya França Lima:

Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana. Licenciada em Ciências Biológicas pela Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro (UENF). Pós graduanda em Docência do Ensino Superior pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI). Técnica em Agropecuária pela Universidade Federal Fluminense (UFF), e-mail: kenyalima1@hotmail.com.

Lucas Nunes Lepre:

Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, e-mail: lucaslepre16@gmail.com.

Luís Felipe de Castro Torres:

Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana. Licenciado em História pelo Centro Universitário São José de Itaperuna (FSJ). Especialista em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, e-mail: luisfelipedectorres@gmail.com.

Maurício Borges Dias:

Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana. Bacharel em Administração pelo Centro Universitário Redentor – Campus Itaperuna. Especialista em Gestão de Pessoas com ênfase em Coaching pelo Centro de Ensino Superior de Vitória (CESV – Polo Itaperuna), e-mail:mauricioborge_@hotmail.com.

Maysson Azevedo Lacerda:

Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, e-mail: lacerda_may@hotmail.com.

ÍNDICE REMISSIVO

A

aborto 13, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 80, 81, 96, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147
 análise 12, 16, 43, 54, 57, 61, 73, 79, 80, 94, 100, 105, 110, 130, 164, 175, 178, 184, 185, 187, 189, 197, 199, 205, 208, 214, 226, 228, 233, 251, 252, 253, 254, 255, 286, 287, 299, 304, 313, 320, 329, 341, 351, 352, 354, 355, 356, 371, 373, 380, 381, 382, 384, 390, 391, 402, 403, 408, 409, 419, 420, 421, 425, 429
 anônimo 13, 83, 84, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101
 audiências 16, 354, 355, 364, 365

B

biológico 14, 22, 42, 65, 67, 85, 91, 93, 164, 181, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 194, 195, 198, 199, 200, 210, 224, 416, 419, 430

C

corpo 12, 23, 26, 46, 59, 66, 68, 69, 72, 76, 78, 79, 86, 91, 93, 99, 125, 137, 138, 145, 159, 160, 167, 191, 193, 195, 196, 197, 201, 208, 216, 381, 398, 423, 433
 criança 16, 49, 68, 78, 83, 95, 96, 97, 98, 99, 130, 159, 250, 263, 331, 333, 334, 335, 338, 340, 343, 345, 350, 351, 352, 411, 412

D

democracia 16, 41, 108, 146, 278, 280, 291, 296, 298, 299, 300, 310, 311, 312, 354, 355, 361, 363, 364, 365, 368, 369, 370, 411, 414, 415

descriminalização 13, 46, 131, 132, 136, 141, 144, 145, 146
 desenvolvimento 15, 28, 57, 70, 72, 73, 84, 88, 90, 92, 99, 107, 109, 113, 122, 130, 166, 192, 195, 232, 233, 235, 238, 239, 242, 245, 246, 258, 268, 269, 270, 272, 273, 275, 281, 282, 290, 292, 293, 294, 295, 303, 313, 314, 319, 320, 321, 322, 327, 330, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 348, 350, 356, 359, 360, 366, 367, 375, 384, 385, 386, 390, 392, 393, 394, 395, 396, 408, 409, 412, 417, 424, 425, 427
 dignidade 12, 13, 14, 18, 21, 24, 25, 26, 28, 31, 38, 39, 44, 45, 46, 47, 48, 56, 71, 74, 76, 78, 81, 84, 99, 100, 102, 106, 107, 108, 111, 112, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 122, 123, 145, 179, 199, 200, 203, 204, 205, 212, 213, 214, 215, 217, 221, 223, 226, 227, 228, 229, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 245, 246, 247, 248, 256, 257, 266, 269, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 278, 279, 281, 282, 283, 284, 287, 290, 303, 309, 312, 324, 331, 334, 335, 338, 339, 348, 350, 352, 357, 360, 363, 377, 380, 383, 390, 393, 394, 397, 398, 399, 400, 402, 404, 411
 direito 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 21, 24, 26, 27, 28, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 41, 44, 45, 46, 49, 50, 51, 52, 56, 58, 61, 65, 66, 68, 69, 71, 72, 74, 76, 80, 81, 83, 84, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 96, 99, 100, 102, 104, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 118, 119, 124, 125, 127, 128, 130, 132, 133, 137, 138, 141, 143, 144, 145, 146, 147, 153, 159, 168, 169, 170, 179, 182, 183, 184, 185, 188, 193, 199, 204, 211, 212,

214, 216, 217, 219, 220, 221, 222, 225, 228, 232, 233, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 244, 245, 246, 247, 250, 251, 256, 257, 258, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 269, 270, 271, 274, 275, 276, 277, 279, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 289, 290, 291, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 303, 305, 314, 316, 317, 319, 324, 325, 326, 328, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 338, 339, 342, 344, 348, 350, 351, 354, 355, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 368, 369, 370, 372, 375, 378, 379, 380, 381, 383, 384, 385, 386, 387, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 397, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 408, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 432

direito reprodutivo 13, 84, 99, 100

direitos fundamentais 15, 17, 28, 29, 75, 87, 92, 101, 106, 107, 113, 140, 145, 217, 232, 233, 234, 238, 240, 241, 244, 247, 248, 250, 251, 253, 254, 255, 266, 267, 269, 274, 276, 278, 282, 283, 287, 288, 289, 290, 297, 298, 299, 300, 303, 311, 312, 324, 326, 333, 334, 338, 341, 343, 348, 352, 358, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 384, 385, 386, 391, 392, 394, 395, 396, 399, 401, 411, 416, 425

direitos humanos 14, 18, 26, 41, 45, 48, 49, 50, 51, 52, 89, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 119, 120, 121, 122, 123, 126, 127, 128, 129, 130, 138, 140, 144, 146, 212, 213, 216, 221, 222, 223, 224, 228, 232, 239, 241, 242, 253, 256, 257, 259, 260, 269, 270, 278, 286, 287, 288, 297, 300, 309, 314, 339, 358, 366, 369, 374, 387, 388, 400, 401

direitos reprodutivos 13, 51, 52, 54, 56, 72, 78, 84, 89, 100, 130, 132, 138, 146, 147

direitos sexuais 12, 26, 39, 41, 44, 50, 54, 88, 89, 91, 92, 105, 114, 117, 119, 120, 130, 132, 137, 140, 147, 218, 222, 228

diversidade 12, 26, 29, 30, 40, 41, 43, 52, 53, 129, 152, 154, 156, 159, 173, 202, 210, 253, 377

diversidade sexual 12, 26, 40, 41, 43, 52, 152, 154, 159

E

Estado 15, 16, 17, 26, 28, 29, 30, 31, 33, 35, 40, 41, 49, 50, 59, 60, 61, 62, 64, 65, 66, 73, 76, 77, 78, 79, 83, 87, 90, 92, 93, 100, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 114, 118, 121, 123, 124, 125, 126, 129, 132, 137, 141, 142, 143, 144, 145, 167, 170, 172, 173, 177, 179, 184, 211, 212, 213, 215, 217, 218, 219, 220, 223, 235, 237, 238, 239, 242, 245, 246, 248, 250, 254, 257, 259, 261, 262, 263, 264, 265, 274, 275, 278, 279, 280, 281, 284, 286, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 296, 297, 299, 300, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 330, 331, 332, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 354, 355, 356, 358, 359, 360, 361, 362, 366, 367, 368, 369, 370, 372, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 387, 389, 390, 392, 394, 395, 396, 397, 398, 401, 402, 403, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 420, 421, 423, 425, 426, 428, 429, 430, 431, 432

F

Fake News 15, 285, 294, 295, 297

fome 15, 249, 256, 257, 259, 260, 261, 262, 263, 266, 267

G

garantia 13, 21, 26, 29, 36, 99, 110, 111, 131, 137, 141, 199, 200, 215, 233, 236,

240, 241, 258, 261, 262, 265, 269, 310, 330, 331, 335, 338, 340, 343, 344, 348, 359, 369, 372, 374, 379, 387, 391, 393, 395, 403, 408, 411, 415, 416, 428
 gênero 12, 18, 21, 22, 24, 30, 40, 43, 47, 52, 56, 66, 67, 75, 76, 80, 85, 86, 87, 89, 94, 101, 105, 114, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 137, 138, 139, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 159, 160, 161, 163, 164, 165, 167, 171, 173, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 187, 188, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 201, 202, 208, 209, 210, 217, 222, 223, 224, 225, 227, 228, 242, 276, 289, 292, 416

H

hermenêutica 12, 53, 199, 252, 253, 254

I

informação ambiental 16, 354
 informações 10, 15, 38, 80, 101, 102, 125, 147, 165, 185, 202, 229, 246, 247, 248, 262, 267, 285, 286, 291, 293, 294, 295, 296, 361, 362, 367, 369, 370, 388, 430
 interpretação 9, 12, 20, 77, 87, 167, 170, 179, 182, 198, 237, 252, 254, 255, 265, 272, 374, 379, 384, 387

L

Lei Maria da Penha 14, 105, 162, 163, 164, 171, 174, 175, 178, 181, 183, 184, 185, 186, 188, 195, 197, 198, 199, 200, 201
 liberdade 13, 21, 26, 27, 28, 33, 38, 45, 46, 50, 61, 72, 76, 78, 89, 94, 99, 100, 102, 103, 104, 109, 110, 113, 115, 117, 118, 122, 123, 125, 127, 137, 149, 152, 167, 168, 171, 194, 197, 205, 213, 214, 216, 217, 220, 221, 234, 235, 238, 240, 241, 242, 245, 254, 270, 271, 273, 275, 279,

280, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 307, 308, 310, 334, 338, 357, 372, 374, 376, 384, 391, 395, 411
 liberdade de expressão 15, 286, 289, 290, 291, 292, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301
 liberdade sexual 13, 26, 27, 46, 103, 115, 118, 205, 214

M

manifestação 14, 24, 27, 33, 87, 151, 173, 191, 203, 218, 286, 289, 292, 319, 368, 413, 415
 microfísica 12
 mínimo existencial 15, 232, 233, 234, 238, 245, 246, 248, 270, 274, 275, 276, 278, 279, 281, 283, 284, 322, 326, 377, 379, 383, 385, 394, 399, 401, 402, 403
 minoria 13, 27, 105, 119, 148, 149, 150, 151, 169, 194, 411
 minorias 12, 18, 20, 21, 27, 28, 30, 36, 37, 88, 100, 104, 118, 163, 174, 185, 199, 200, 416
 minorias sexuais 12, 20, 21, 27, 30, 36, 37, 88, 104, 118, 185
 mulher 13, 14, 22, 31, 34, 35, 40, 42, 50, 54, 56, 57, 65, 68, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 83, 84, 90, 91, 93, 97, 99, 132, 133, 134, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 145, 146, 151, 156, 158, 159, 162, 164, 165, 166, 167, 169, 171, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 182, 183, 184, 185, 188, 189, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 205, 206, 210, 225, 226, 250, 263
O
 ONU 16, 48, 213, 233, 256, 257, 258, 259, 260, 287, 314, 327, 329, 330, 331, 341, 345, 346, 348, 349, 352, 358, 362, 366, 374
 orçamentos 16, 329, 341, 345, 346, 352

P

pandemia 17, 408, 409, 418, 420, 426, 427, 428, 429, 430, 431

parto 13, 83, 84, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 102, 426

paz 14, 109, 110, 211, 220, 231, 232, 235, 241, 242, 244, 245, 246, 247, 392, 396

princípios

humanísticos 13

psicológico 14, 83, 93, 127, 150, 154, 186, 187, 188, 195, 216, 223

Q

queer 13, 149, 151, 153, 154, 155, 157, 158, 159, 160, 161

R

resistência 12, 58, 60, 136

S

saneamento básico 16, 389, 390, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 406

segurança 15, 18, 26, 46, 61, 84, 91, 110, 123, 125, 128, 129, 143, 168, 181, 220, 221, 235, 240, 241, 251, 255, 258, 261, 264, 265, 275, 278, 281, 307, 308, 312, 318, 324, 333, 361, 366, 372, 378, 385, 401, 404

segurança alimentar 15, 18, 251, 258, 261, 264, 265

sexualidade 10, 12, 13, 14, 18, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 29, 36, 41, 43, 44, 45, 46, 47, 50, 51, 52, 53, 54, 61, 68, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 91, 92, 94, 101, 104, 105, 113, 114, 115, 116, 117, 119, 122, 129, 130, 151, 152, 156, 159, 161, 179, 187, 188, 189, 196, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 214, 222, 225, 226, 228, 229

socioambiental 15, 270, 278, 281, 284, 319, 320, 322, 324, 326, 368, 369, 370, 390, 393, 397, 399, 401, 402, 404, 405

www.pimentacultural.com

Direito em Emergência

volume 2

