

IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO

RENATO DURO DIAS

SILVANA BELINE TAVARES

FABRÍCIO VEIGA COSTA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

G326

Gênero, sexualidades e direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Fabrício Veiga Costa; Renato Duro Dias; Silvana Beline Tavares – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-397-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Gênero. 3. Sexualidades. IV Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO

Apresentação

O Grupo temático de Gênero, sexualidade e direito mais uma vez traz artigos que abordam diferentes temas escritos a partir de múltiplos olhares e espaços disciplinares que nos auxiliam na compreensão do estágio atual das desigualdades de gênero em nosso país e os empreendimentos reiterados para sua desconstrução.

Em “A audiodescrição em filmes pornô: um direito da pessoa cega” Fernanda Claudia Araujo Da Silva traz um estudo sobre o direito à audiodescrição em filmes pornô, a partir de um estudo descritivo da legislação, apresentando o direito à cultura cinematográfica e a efetivação do direito à audiodescrição em filmes pornográficos.

Patrícia Moreira de Menezes em “A carne mais barata do mercado é a carne negra: reflexões sobre o trabalho doméstico e o uso da perspectiva feminista decolonial” analisa o trabalho doméstico a partir dos marcadores de classe, raça e gênero dentro de uma perspectiva decolonial.

Brenda Nascimento Rosas aborda o panorama da violência doméstica no Brasil, considerando as diretrizes trazidas pelos Direitos Humanos e dentro da Constituição Brasileira de 1988 em “A constitucionalização dos direitos humanos e o aumento da violência doméstica na pandemia: duas faces do mesmo Brasil”.

Júlia Lourenço Maneschy e Natalia Mascarenhas Simões Bentes em “A crítica ao conceito de biopoder e biopolítica de michel foucault a partir de uma leitura ecofeminista do domínio do homem sobre a mulher e sobre a natureza” elaboram a partir da perspectiva ecofeminista uma crítica ao conceito de biopoder e biopolítica de Michel Foucault.

O artigo “A cultura machista e os prejuízos aos dissidentes ou divergentes das questões sexuais e de gênero” de Paulo Roberto de Souza Junior enfoca a questão da cultura machista e os prejuízos aos dissidentes ou divergentes da questão sexual e de gênero devido à omissão de debates sobre a temática nos diversos campos de luta.

Litiane Motta Marins Araujo e Cláudia Franco Corrêa em “A defesa da mulher diante das resoluções do CNJ como instrumento das políticas públicas de órgão central do poder judiciário na violência doméstica” analisam as resoluções do Conselho Nacional de Justiça –

CNJ como ator relevante de instrumento das políticas públicas de órgão central do poder judiciário na realização de ações afirmativas e protetivas.

Em “A educação e os direitos das mulheres: direitos humanos e direitos da personalidade na superação do sexismo” Fernanda Andreolla Borgio Pagani, Alexander Rodrigues de Castro analisam alguns aspectos da história das lutas feministas, para compreender como a intervenção estatal por meio do direito pode implementar políticas públicas que fortaleçam a proteção dos direitos da personalidade da mulher, especialmente por meio da educação.

Marco Anthony Steveson Villas Boas busca compreender os movimentos de exploração das mulheres indígenas e a discriminação de gênero e raça que persiste em pleno século XXI, constituindo-se em obstáculos a serem suplantados para que a mulher indígena exerça seus direitos sociopolíticos na vida tribal e na democracia ocidental no artigo “A mulher indígena e o colonialismo cultural: o empoderamento das mulheres indígenas como ferramenta de superação da discriminação interseccional e de revalorização da cultura indígena”.

No artigo “Agenda 2030, desenvolvimento sustentável e pandemia: um panorama da violência doméstica no Brasil durante o isolamento domiciliar provocado pelo SARS-COV-2” Brenda Nascimento Rosas aborda a violência doméstica no Brasil, considerando as diretrizes trazidas pelo Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 5 (ODS) e como a pandemia contribuiu para agravar tais números.

Caroline Fockink Ritt e Letícia Henn em “Alterações advindas da lei nº 14.188/2021 e os reflexos no combate à violência doméstica e familiar praticada contra a mulher” traz algumas indagações sobre a garantia de proteção da vítima de violência e como as alterações da Lei nº 14.188/21 poderão contribuir para o combate e prevenção da violência doméstica.

Uma análise do contexto atual brasileiro de aplicação da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) em casos de violência de gênero praticada contra mulheres trans e travestis é trazida por Gabrielle Souza O' de Almeida e Leandro Reinaldo da Cunha em “Aplicação integral da lei Maria da Penha para mulheres trans e travestis: a inconstitucionalidade da desconsideração da categoria gênero como critério qualitativo de observância da lei”

Carolina Goulart e Josiane Petry Faria no artigo “As mulheres na polícia: das relações de poder nas transformações da história” questionam o poder dominante nas forças policiais e as potencialidades transformadoras da presença da mulher na estrutura da instituição e sua repercussão social.

Em “Breves considerações sobre os aspectos teóricos e metodológicos nas pesquisas sobre direitos humanos e identidade de gênero” Shelly Borges de Souza A partir do reconhecimento, no plano teórico-conceitual de que os direitos humanos e a identidade de gênero como categorias analíticas, não são verdades autoevidentes, analisa a importância da interação entre os estudos dos direitos humanos e da identidade de gênero dentro dos ordenamentos jurídicos e sociais vigentes.

Vivianne Lima Aragão e Karyna Batista Sposato refletem sobre violência doméstica contra mulher negra, adotando a análise interseccional entre gênero, raça e classe para discutir marcadores sociais nos debates sobre políticas públicas para prevenir e conter o problema no artigo “Da violência doméstica contra a mulher negra no Brasil à democracia do cuidado”.

No artigo “Depoimento pessoal da vítima como único meio de prova nos casos de violência doméstica e o standard probatório “para além da dúvida razoável” adotado no processo penal”, Fernanda Olsieski Pereira analisa a possibilidade do depoimento pessoal da vítima de violência doméstica e familiar ser a única prova para acarretar na condenação do(a) agressor(a), observando o standard probatório “para além da dúvida razoável”, adotado no processo penal.

“Gênero e transexualidade no Brasil de hoje: uma análise de projetos de lei relacionados à população transexual apresentados na câmara dos deputados no ano de 2019”, artigo de Iury Manoel Honorato Ferreira da Silva traz uma análise sobre o contexto jurídico atual da população transexual no Brasil, em diálogo com os estudos de gênero.

Ítalo Viegas da Silva e Artenira da Silva e Silva em “Gestão institucional de crises estruturais: a (in)efetividade do sistema de justiça brasileiro frente a violência de gênero, doméstica e/ou familiar” estudam sobre o compromisso que o sistema de justiça possui com o enfrentamento de uma crise tida como estrutural e o tratamento das demandas envolvendo violência doméstica e/ou familiar.

O artigo de Maria da Conceição Alves Neta e Artenira da Silva e Silva “Há lugar para raça na interpretação jurídica? Análise à luz do pensamento jurídico negro e perspectiva afro-latino-americana dos acórdãos do TJMA nos processos de violência de gênero e ou familiar” fazem uma análise do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, a partir de acórdãos nos anos de 2020 e 2021, com termo de busca “violência de gênero e ou familiar” e “raça.

Leandro Menezes Ribeiro de Jesus , Karla Thais Nascimento Santana e Ana Carolina Santanaum trazem um debate teórico a respeito da teoria constitucional trazida pelos

principais doutrinadores do Direito, enaltecendo os acontecimentos históricos que influenciaram a previsão constitucional de Direitos Fundamentais, especialmente para as comunidades LGBT com o artigo “O constitucionalismo moderno frente a redemocratização brasileira: desafios da comunidade LGBT”.

“O habitus do patriarcado e a invisibilidade da violência contra a mulher no meio rural” de Jucineia De Medeiros Hahn busca explicar o poder do habitus como forma de agir social que justifica uma divisão sexista do trabalho campestre, acentuando dificuldades para o empoderamento da mulher rural.

Gabriela Serra Pinto de Alencar e Maria da Glória Costa Gonçalves de Sousa Aquino em “Reflexões sobre a criminalização da violência psicológica contra as mulheres no Brasil: avanços e desafios” analisam o contexto de promulgação da Lei nº 14.188/2021, os avanços e os desafios advindos da criminalização da violência psicológica contra as mulheres no Brasil, no contexto da crise pandêmica do novo coronavírus (SARS-CoV-2/Covid-19).

O artigo “Responsabilidade civil por danos morais decorrente da transfobia no ambiente de trabalho: um estudo crítico dos critérios de quantificação do dano” de Fabrício Veiga Costa, Barbara Campolina Paulino e Luana de Castro Lacerda fazem uma investigação criteriosa sobre o fenômeno social da transfobia no ambiente de trabalho para, assim, analisarem a responsabilidade civil do empregador, além dos critérios jurídicos de quantificação do dano.

Joice Graciele Nielsson e Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth com o artigo “Trabalho doméstico e escravidão no Brasil sob uma perspectiva biopolítica” apresentam as categorias da biopolítica, do estado de exceção e do paradigma do campo como background teórico para contextualizar a violência perpetrada contra mulheres, pobres e negras nos seus espaços de trabalho, durante a pandemia da Covid-19.

Esperamos que as propostas e análises dos artigos apresentados possam instigar novos debates e provocar o desejo de novas produções sobre as temáticas necessárias de Gênero, sexualidade e direito.

Fabrício Veiga Costa

Renato Duro Dias

Silvana Beline

O CONSTITUCIONALISMO MODERNO FRENTE A REDEMOCRATIZAÇÃO BRASILEIRA: DESAFIOS DA COMUNIDADE LGBT.

MODERN CONSTITUTIONALISM FACING BRAZILIAN REDMOCRATIZATION: CHALLENGES FOR THE LGBT COMMUNITY.

**Leandro Menezes Ribeiro de Jesus
Karla Thais Nascimento Santana
Ana Carolina Santana**

Resumo

O presente artigo tem como objetivo a análise da evolução do Constitucionalismo associado, tal como é compreendido atualmente, desde a concepção de um Ordenamento Jurídico complexo e organizado. A situação problema evidencia a necessidade de aliar o Texto Constitucional com a realidade social. Por isso, ao longo dos capítulos, torna-se evidente a preocupação em explicar acerca da evolução histórica do surgimento do conceito homossexual, numa visão morfológica. Após, traça-se um debate teórico a respeito da teoria constitucional trazida pelos principais doutrinadores do Direito, enaltecendo os acontecimentos históricos que influenciaram a previsão constitucional de Direitos Fundamentais, especialmente para as comunidades LGBT.

Palavras-chave: Homossexualidade, Cultura, Lgbt, Constitucionalismo, Direitos

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to analyze the evolution of associated Constitutionalism, as it is currently understood, from the conception of a complex and organized Legal System. The problem situation highlights the need to combine the Constitutional Text with social reality. Therefore, throughout the chapters, the concern to explain about the historical evolution of the emergence of the homosexual concept, in a morphological view, becomes evident. Afterwards, there is a theoretical debate about the constitutional theory brought by the main legal scholars, praising the historical events that influenced the constitutional provision of Fundamental Rights, especially for LGBT communities.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Homosexuality, Culture, Lgbt, Constitutionalism, Rights

1 INTRODUÇÃO

A sociedade brasileira, tal como é conhecida hoje, é resultado de inúmeras transformações, desde as primeiras formações sociais que podem ser analisadas, em conformidade com as diversas realidades determinantes para a sua definição. O Mundo Ocidental é fruto de acontecimentos que marcaram época e determinaram os valores sociais que se perpetuariam com a evolução social. Acontecimento como a Revolução Francesa de 1789 e a Constituição Americana de 1776 são primordiais para construção de uma Ordem Constitucional sólida atual.

É mister destacar que presença de um Estado burguês, marcado por uma falsa liberdade, forjada pela primazia dos interesses burgueses, tornou o texto Constitucional de um lastro de legalidade frente as formas de repressão existentes no período, principalmente nos séculos XVIII e XIX, uma vez que o debate tem início a partir de tal período. Além dos acontecimentos históricos que marcaram a humanidade e a ideia de Constituição, o debate busca evidenciar o surgimento do Estado Social a partir do século XIX, muito embora, as Constituições elaboradas a partir deste período foram fontes de previsões vazias e sem eficácia em termos práticos.

A presença de conceitos teóricos foram determinantes para alcançar o objetivo de analisar a elaboração da Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988, promulgada pelo anseio popular, através de representantes reunidos em Assembleia Constituinte, fato que marcaria a história da democracia no Brasil. O período anterior a promulgação da Carta Magna foi caracterizado pela supressão de direitos fundamentais, tais como a liberdade, o Regime Militar (1964-1985), não permitiu a perpetuação de valores ideais para a manutenção da democracia e do desenvolvimento social.

Compreender acerca da elaboração constitucional no Brasil é traço imprescindível para relacionar a atuação da comunidade LGBT em busca da cidadania e da luta por espaço na sociedade, sem violência e preconceitos, uma vez que a presença de estereótipos e estigmas continuam enraizados na sociedade. A presença dos movimentos sociais e a busca por informações acerca do número cada vez mais crescente de vítimas do público LGBT, principalmente a partir da década de 1980, é essencial, isto porque os dados anteriores são insuficientes para elaboração de gráficos e estimativas acerca do mapa da violência. No entanto, os inúmeros debates e a promoção de um movimento cada vez mais fortes e presentes.

A metodologia usada no presente trabalho foi de pesquisa bibliográfica, uma vez que as referências utilizadas em sua elaboração foram através de leitura e anexação de trabalhos já conclusos a respeito do tema. A presença de artigos científicos e livros que exploram o tema

foi fundamental para traçar uma pesquisa consistente e possibilitam uma melhor conclusão, alcançando determinado resultado acerca do problema. É mister destacar que a pesquisa bibliográfica é caracterizada pela oportunidade de levar o leitor a todas as fontes que já trabalharam o tema, seja através de livros, documentos, dados de pesquisa e documentários filmados.

A importância da pesquisa bibliográfica não é delimitada a mera reprodução daquilo que já foi escrito e serviu como base para o debate, mas de uma análise profunda acerca do que já foi discutido e a sua relação direta com o problema em evidência. Como uma de suas principais características, a pesquisa bibliográfica é uma forma de materialização do tema enfoque com tudo aquilo já definido por diversas autorias, proporcionando, assim, a cada trabalho conclusões ditas como inovadoras, uma vez que o pesquisador é forçado a análise de suas fontes e sua devida manipulação.

A compreensão acerca dos movimentos sociais e da presença da comunidade LGBT permite analisar a forma pela qual a sociedade interpreta a diversidade, como parte e contribuinte do meio social. A elaboração da Constituição Federal de 1988 abriu o debate acerca da garantia e efetivação de Direitos Fundamentais, até então suprimidos, uma vez que o ordenamento ainda não dispunha de previsão legal a fim de preservar a busca pela cidadania de grupos, a exemplo da comunidade LGBT. Isto posto, de que forma analisar a atual formação social em parâmetro as conquistas alcançadas por tal grupo, em recentes atuações dos Tribunais?

A formação da sociedade é fonte de estudo e compreensão acerca do fenômeno que envolve a violência e assassinatos de membros da comunidade LGBT em todo o Brasil. No entanto, a presença de recentes decisões em Tribunais Superiores proporcionou mudanças significativas na realidade daqueles que convivem com o medo de ser quem são. A cultura ocidental, objeto de estudo, mantém-se enraizada com traços preconceituosos, acarretando em números crescentes e índices alarmantes acerca da violência, que serão tratados mais adiante.

2 A CONSTRUÇÃO DO CONCEITO SOBRE A HOMOSSEXUALIDADE NA CULTURA OCIDENTAL

A pesquisa que permeia todo o trabalho e fomenta o debate não apenas pertence ao campo do direito, nem tampouco apenas ao estudo da sociologia, mas de uma grande parcela das ciências que buscam demonstrar a construção do ser humano como indivíduo pertencente ao meio social. Conforme as fontes de pesquisa em epígrafe, é mister destacar que o ser humano,

tal como é conhecido hoje, resulta de uma construção histórica pautada na cultura e nos valores determinados pelo meio social, assim como pela elaboração de um pensamento crítico, traço característico e fundamental para a determinação da raça humana.

A primeira análise a ser discutida possui um conceito amplo e denso, bastante comentado pela comunidade científica, responsável pelo estudo e elaboração do que deve ser entendido como cultura, tornando-se assim pertinente a sua discussão. Baseado no pensamento trazido pelo filósofo inglês Terry Eagleton em sua “A ideia de cultura” (EAGLETON, 2005, p. 45) “Com seus ecos de processo orgânico e evolução sub-reptícia, a cultura era um conceito quase determinista, significando aquelas características da vida social – costume, parentesco, linguagem, ritual, mitologia – que nos escolhem muito mais do que escolhemos a elas”, muito embora a obra acima citada discorra a respeito de tal conceito como cultura, é mister destacar que adiante o autor (2005, p. 46) determina categoricamente a cultura como “[...] o verso inconsciente cujo anverso é a vida civilizada, as crenças e as predileções tomadas como certas que têm de estar vagamente presentes para que sejamos, de alguma forma, capazes de agir.” É notório que o autor buscou tratar acerca de um conceito de cultura alimentado com as contribuições trazidas por Marx, no século XIX e tempos depois por Freud, este último já no século XX.

Em conformidade com o pensamento contemporâneo ocidental, é impossível não delimitar e conceituar acerca da presença da cultura do preconceito, cada vez mais presente no meio social. A sua perpetuação é resultado do enraizamento na sociedade desde o início da história do pensamento ocidental, como parte da sociedade, muito embora o homem compreenda, que tais condutas, caracterizadas como preconceituosas descontroem qualquer forma de convívio harmônico.

No período grego o homem era definido como um ser sexual, não sendo necessário para a sua caracterização a sua orientação, mas o seu prazer sexual, sendo comum no berço da sociedade grega um homem mais velho encaminhar o mais jovem para o crescimento político, o debate filosófico e para a iniciação sexual. Salientando que tal período deve ser compreendido em meados de 580 a.C., fato que se repetiria com as gerações, após o casamento e o nascimento do filho, este também passaria pelo mesmo processo, sendo orientado por outros homens mais velhos acerca destas questões.

É válido ressaltar como exemplo importante acerca deste forte laço cultural presente na Grécia, na obra de Suétonio, escritor de origem latina que desenvolveu obras eruditas e dedicou sua vida ao desenvolvimento da literatura e das letras, *Vidas dos doze césores*, esta por sua vez demonstra a vida de Cláudio, quarto imperador romano da dinastia Julio-claudiana, sendo o

primeiro imperador de Roma a nascer fora do território da península itálica. Trazido na obra como um limitado, teve sua conduta inclinada para o relacionamento apenas com mulheres, sendo assim considerado pelo autor como sinal de que não era uma pessoa com características avançadas não alcançando o desenvolvimento atribuído como necessário.

Suetônio trata os imperadores como seres humanos comuns que vão enredando outros homens e mulheres em práticas exóticas, inusitadas e criminosas, passando pela pedofilia, pelo adultério, pelo homossexualismo, e sobretudo pela violência, através de uma forma de crueldade exercida indistintamente e que encerra em si vícios decorrentes do abuso de poder – dissimulação, calúnia, atrocidade, e desrespeito aos cidadãos.(SOBRAL, 2007).

A evolução social foi determinante para a caracterização do conceito do comportamento hoje entendido como homossexual. Para se ter uma ideia, na Idade Média, as palavras sempre tiveram muita força e engajamento, foi nesta época que surgiu a expressão sodomia, aliada a interpretação religiosa, termo que pertence a passagem bíblica, trazida pelo livro do Gênesis 18-20-33, que narra a destruição das cidades de Sodoma e Gomorra, por Deus, apesar da boa convivência de Abraão ao voltar do Egito, motivadas pelo pecado e por possivelmente a inclinação sexual dos seus habitantes, práticas de atos imorais consideradas a época. Portanto, o termo Sodomia passou a ser um conceito e significado muito presente que perdurou até meados do século XIX.

Apenas no século XIX surgiu o termo homossexualidade, palavra de origem ocidental, *homo* do grego igual e a sexualidade, são questões complexas pois possuem relação ainda com as características biológicas determinantes no nascer de cada indivíduo, traços masculinos e femininos, no entanto o hermafroditismo, o englobamento das duas características é irrelevante no quesito estatístico. O indivíduo nasce com órgãos genitais e com disposições biológicas masculinas e femininas, partindo disto, as demais pessoas interpretam que o derivado dessas conformações biológicas é considerado natural, algo que foge do conceito, tendo em vista que não é a única questão determinante.

A natureza desconhece o conceito de natureza, ao passo que não é entendido a origem exata do comportamento de envolver-se com pessoas do mesmo sexo, no entanto comprova que isso não é fruto cultural de uma sociedade permissiva ou repressiva. As características e traços masculinos e femininos determinam as questões biológicas, de modo que a inclinação sexual ou afetiva, o gosto, determina a orientação sexual, seja ela heterossexual, homossexual ou bissexual.

Como complemento ao debate é importante salientar o modo como cada um enxerga a si mesmo, o seu modo de compreender a sua imagem, o seu entendimento pessoal de desejo de ser, surgindo assim uma questão de gênero. Portanto, de forma breve foram evidenciadas aqui as questões biológicas, de orientação e de gênero.

2.1 A realidade de violência em meio a busca por cidadania

A atual realidade da sociedade brasileira tem como característica notória e preocupante a repulsa pelos homossexuais e conseqüentemente aos movimentos que buscam identidade, um espaço para o exercício da cidadania. Situação esta que pode ser comprovada através do acompanhamento dos acontecimentos e recolhimento de dados pelo GGB (Grupo Gay da Bahia), uma vez que são evidenciados os números crescentes de violência e assassinatos, estes em específico, desde que o movimento da Bahia começou a registrar.

Os dados recolhidos pelo GGB têm início na década de 1980, destacando assim os últimos 30 (trinta) anos, isso porque anterior a esta data é imprecisa a quantidade de atos de violência e discriminação vivenciada pelo homossexual. A consequência para esta alarmante falta de informação pelo GGB permeia uma enorme esfera de carência em demonstrar o quantitativo, sendo preciso apenas a partir do acompanhamento, este, por sua vez, demonstra um crescente número de assassinatos que vitimizam os homossexuais. É importante destacar que, mesmo nesse período, alguns crimes não tenham sido registrados, muito embora o estudo fosse presente, isso porque foram fatos pouco divulgados pela grande mídia, ou até mesmo por permanecer em segredo pelos familiares a fim de preservação da imagem, em consonância assim com o dissertado por (OLIVEIRA, 2012, p. 76) “ Além disso, muitos casos passaram incólume diante da imprensa, alguns porque as famílias não deixaram que o fato fosse noticiado, como medida para proteger a imagem dos parentes, ou ainda porque o crime passou despercebido do grande público.”

O atual cenário de recolhida de dados é amplamente apoiado pela mídia social e pelo crescimento do movimento homossexual brasileiro, situação que permite uma melhor e precisa pesquisa. Em conformidade a isso, a construção dos quadros torna-se ainda mais dramático, uma vez que evidencia a dura convivência exposta aos homossexuais, no que diz respeito ao número de vítimas a cada ano, assim como traços mais característicos delimitam tal fenômeno. É evidente que o quadro demonstrativo que informa os números da violência, não permite uma interpretação generalizada acerca do problema, mas comparações, mesmo que de maneira exemplificativa, com o intuito de compreender a situação.

Este esquema não se permite de imediato fazer certas generalizações, ou mesmo comparações com o quadro da violência em geral, mas em alguns momentos apontar certas relações, mesmo que de forma grosseira, apenas para ajudar a pensar o tema, como por exemplo, considerar a observação Luiz Mott, quando considerou Sergipe um dos estados mais inseguros para a população LGBT, ao comparar o número de assassinatos com a população e ter verificado que São Paulo, com um quantitativo muito maior, apresentou um número relativamente muito inferior à menor unidade da federação (OLIVEIRA, 2012, p. 76)

Além dos números registrados pelo GGB ser limitado a Bahia, uma vez que é local de sede da instituição, atualmente existe uma rede de cooperação entre instituições semelhantes com a mesma finalidade na maioria dos estados da Federação. A partir daí é importante compreender que os números que acarretam as várias formas de violência, além dos assassinatos, são recorrentes nos demais estados, um número cada vez maior e alarmante de extorsões, agressões físicas, entre outras formas. Como afirma (OLIVEIRA, 2012, p.77) “[...] O trabalho que toma como referência principal as notas publicadas em jornais brasileiros e que constitui na visão de João Silvério Trevisan (2000) a matéria-prima do GGB para denunciar e protestar contra o descaso das autoridades e da sociedade diante de um quadro tão grave de violação dos direitos humanos.”

A compreensão acerca dos motivos que culminaram num número elevado de assassinatos e violência contra homossexuais, desde a década de 1980, não é atribuição simples, uma vez que a época foi marcada pelo surgimento da Aids e a sua grande repercussão em veículos midiáticos, mantendo, assim, relação com alguns dos casos, no entanto não deve ser afastado a maior causa o ódio aos gays. É evidente neste período os casos possuíam características de execução semelhantes, com características marcadas pela crueldade e o semblante de ódio exprimido nos acontecimentos, cogitou-se assim, o surgimento de um grupo de extermínio destinado aos homossexuais, muito embora, após o assassinato de gays famosos trouxe um certo nível de insegurança e medo por parte dos demais.

[...] no final da década de 1980 e início dos 90, os assassinatos contra homossexuais se multiplicaram assustadoramente nas maiores cidades do país. Só no Rio de Janeiro, houve onze casos reportados a polícia, no segundo semestre de 1987; como os métodos empregados eram semelhantes, pela violência e ódio extremo, chegou-se a aventar a hipótese de ação articulada de um esquadrão homofóbico. Isso não ficou comprovado. (TREVISAN, 2000, p.401)

Em perfeito levantamento acerca do número de assassinatos de homossexuais em território nacional, fica exposto que na década de 1980 o número total é de 507 casos, enquanto as décadas de 1990 e 2000, apresentam número muito superiores, 1.256 e 1.616 casos, respectivamente. Esta realidade demonstra uma média de 112 casos por ano nestas duas últimas

décadas, no entanto, isto deverá ser levado em consideração o fato de que as fontes de pesquisa da década de 80 não permite tamanha precisão, uma vez que muitos destes grupos homossexuais surgiram a partir de 1995 e tantos outros a partir dos anos 2000. Contudo é evidente que o número alarmante e crescente de assassinatos permite compreender que as políticas adotadas até o momento não estão melhorando tais números, isto se deve ao fato de que a presente situação possui várias características e formas, tornando-se complexo para o Estado e até mesmo pela sociedade delimitar ações precisas.

O levantamento dos dados referidos a última década, a partir dos anos 2000, é evidente a concentração do maior número de casos, ou 47,79%, isto não se deve as informações mais acessíveis ao seu recolhimento. O aumento dos acontecimentos deve ser aliado a enorme onda de violência que a sociedade vem enfrentando, muito embora parte significativa desses números seja resultado da permanência do direcionamento da violência a grupo minoritário, como é o caso da comunidade LGBT, mesmo com a significativa atuação e conquistas importantes de inserção frente as políticas do Estado. Como afirma (OLVEIRA, 2012, p. 78) “[...] apesar do movimento LGBT atuar a bastante tempo na luta pela cidadania e ter obtido inserção mais consistente junto as políticas públicas a ponto de ter algumas de suas reivindicações inseridas nos Planos Nacionais de Direitos Humanos, ou ainda, no fato de ter conseguido reunir operadores de segurança públicas (federais, estaduais, municipais e bombeiros) numa conferência nacional LGBT”.

O recolhimento dos dados permite compreender que nas últimas décadas ocorreu uma escalada considerável dos números da violência. Fato este que denota a incapacidade do movimento LGBT em conter o crescimento do número de assassinatos que preenchem o quadro de estatísticas que a cada dia vitimizam mais homossexuais, no entanto, a ação conjunta do Estado e da sociedade seria imprescindível para a mudança desta realidade. Além do crescimento do ódio e a sua disseminação na sociedade, é de bom grado destacar como uma das causas do fato, a presença repulsa aos homossexuais em instituições como igrejas, salas de aulas e demais lugares capazes de contribuir para a formação do pensamento crítico. Assim delimita (OLIVEIRA, 2012, p. 80) “[...] O resultado é o recrudescimento do fenômeno, com consequente agravamento nos últimos anos. Isso demonstra também que a visibilidade alcançada pela população LGBT, com consequente valorização da identidade, não surtiram o efeito desejado, pois ainda se mata motivado pelo ódio, com o velho discurso de resposta aos invertidos sexualmente.”

A realidade evidenciada pela pesquisa elaborada pelo GGB demonstra inúmeros fatores que podem resultar no crescimento do número de homossexuais assassinados no decorrer dos

anos. O discurso usado pela comunidade LGBT é afetado pelo seu alcance, uma vez que o acesso aos debates possui mais proximidade das camadas sociais baixas e médias, fato este que compromete o êxito desejado pelo movimento homossexual. Ao passo que o acesso é contemplado pelas classes baixas e médias, a camada alta da sociedade ainda permanece com métodos condenáveis pelo GGB, uma vez que a busca por parceiros sexuais acontece na rua, becos e guetos dos centros urbanos, demonstrando assim o descuido por parte desta população isso porque na rua, como discorre (OLIVEIRA, 2012, p. 81)” [...] Mas, a primeira atitude de quem transita no gueto deveria ser de cuidado, para evitar as ilusões, tendo em vista que a rua é lugar de engano, pois existe uma hierarquia que precisa ser observada e mantida, sob pena de arcar com as consequências.”

3 CONSTITUCIONALISMO MODERNO E SUA ORIGEM A PARTIR DAS MUDANÇAS SOCIAIS

Compreender a sociedade tal como é conhecida atualmente permite determinar que a Constituição é definida como um instrumento político-jurídico de primordial importância para a organização social, um grande meio complexo e organizado. No entanto é importante definir que o conteúdo abordado dentro do corpo da Lei maior não permanece o mesmo com o passar do tempo, tendo em vista os vários avanços e alterações durante a mudança de Eras, tornando-se produto das influências de cada momento histórico, salientando assim, que desde a Idade Antiga um modelo de Ordenamento Jurídico foi instituído pelo Estado.

É imperioso notar que a noção e conceito de Constituição tal como está presente no meio hoje deve-se a Idade Moderna, tendo em vista o seu caráter universal, contudo, cada nacionalidade possui suas características e peculiaridades. Dito isto, em conformidade com o pensamento discutido até então, esta é uma evolução histórica que apresenta algumas características semelhantes, muito embora trata-se de modelos constitucionais diferentes. Contudo, é de bom grado entender que a Revolução Francesa de 1789, é fato primordial para o nascimento de um novo modelo constitucional, ao compreender como conceitos jurídicos as ideias políticas e a realidade vivida pela burguesia.

O marco importante determinado pela Revolução Francesa, é perceptível que alguns conteúdos presentes no texto constitucional neste determinado acontecimento histórico ainda permanecem em muitas das Cartas Constitucionais atuais. Segundo Häberle (1998), é um demonstrativo de presença de “cláusulas de não-retrocesso”. Isto porque é compreendido como uma espécie de marco inicial que não permite a volta ao estado anterior, desta forma, é ponto

importante para a determinação de uma nova ordem constitucional, permitindo assim entender o conceito moderno de Constituição.

Em prosseguimento a tal debate acerca da presença do Estado e sua real função é permitido pensar que de acordo aos princípios básicos citado anteriormente que regulamenta a atividade estatal, é imprescindível entender que o Estado deverá ter todas as suas funções e atividades determinadas por normas já existentes, devendo conter elaboração e funcionamento previsível. Partindo desta premissa, é perceptível que o Estado, enquanto instituição possui competências e deveres bem delimitados, atribuindo a lei como o mais importante instrumento para instituir as normas que determinam suas competências e atribuições, garantindo os direitos individuais, originado com o consentimento do povo, isto porque de forma representativa, passa a ser elaborada com a discussão e publicidade.

Já o segundo dá origem ao princípio da separação dos poderes de forma ideal encontrada para pôr em prática o princípio da distribuição, segundo o qual o poder se divide em competências circunscritas (sistema de freios e contrapesos), o que acentua ainda mais o caráter limitado de atuação estatal (LEAL, 2003).

Em evidencia a origem constitucional, é pertinente entender que a lei, anteriormente citada como um importante instrumento para a instituir as normas, faz-se necessário entender que de forma neutra e racional, no entanto a maneira pela qual vincule a atividade do Estado em consonância a mesma será o berço para o modelo Constitucional tal qual é conhecido hoje, atribuindo direitos e deveres a todos os seus entes. A forte característica atribuída à Constituição numa perspectiva moderna, como dito anteriormente, rompe com aquilo que foi definido na Idade Média, isso porque as leis escritas passaram a ter mais vigor e efetividade, enaltecendo o seu caráter rígido, surgindo assim a ideia do princípio da segurança jurídica, o que de forma antagônica as “leis fundamentais” eram consuetudinárias, ou seja, direito originado de certo costume de determinada sociedade.

Estado e sociedade a partir daí constituem-se em dois vetores independentes, opostos, por assim dizer, numa perspectiva baseada na luta pelo não absolutismo e pela garantia das liberdades individuais. Muito embora faz-se necessário compreender que a presença do Estado, enquanto instituição, é um “mal necessário” que não deve interferir em demasia nas diversas relações existentes na sociedade. É mister destacar que como fundamento do progresso para a sociedade, as liberdades individuais, era, consideradas liberdades pré-políticas, como determina (PINTO,1994) “[...] o estado formava-se exatamente para as proteger e não podia interferir na sociedade para as limitar, mas apenas para generalizar, impedindo os eventuais abusos

cometidos no seu exercício. Um estado, portanto, absolutamente neutral perante os interesses econômicos-sociais que se digladiavam na sociedade”.

Em conformidade a compreensão do Estado Liberal é de bom grado destacar o que foi definido pelo filósofo alemão Immanuel Kant, uma vez que afirma em termos jurídicos que o Estado em princípios a priori do direito à liberdade de todos os seus membros como ser humano, a igualdade entre todos pelo fato de estarem sujeitos ao mesmo ordenamento jurídico e, por fim, independência de todos os membros da sociedade enquanto cidadãos. A partir daí é pertinente destacar a diferença clara entre o Estado de Direito e o Estado de Direito Burguês, caracterizado como apenas um dos elementos do primeiro, pautado na forma arbitrária de opor ao Estado de força, através da legalidade e do comprometimento ao direito objetivo vigente. Nesta situação é perceptível que o Estado burguês preza pela manutenção do *status quo* vigente, enquanto o Estado de Direito é caracterizado por elementos de transformação da ordem predominante, partindo daí a importância da materialidade do ordenamento jurídico.

Em relação à elaboração da Constituição Federal deve ser levado em consideração a presença dos movimentos sociais e das lutas ocorridas no período compreendido como Regime Militar no Brasil, 1964 – 1985, foram importantes para traçar novos parâmetros, criando novos espaços participativos, ganhando maior enfoque com o processo de redemocratização do Brasil ocorrido na década de 1990. Tendo em vista o que foi exposto acima, é importante trazer a parcela de contribuição dos movimentos sociais urbanos como alternativa hábil de mecanismos de resistência política, baseado pelo que determina (GOHN, 2010, p. 21) “As ações sociais são orientadas por fins e valores, baseadas na visão de mundo dos indivíduos há um grande papel para os valores dos indivíduos e grupos sociais, resultantes de motivações.”

A organização da sociedade civil contribui, pois, na discussão e reflexão sobre os valores atuais da sociedade, questionando-os e buscando encontrar a validade dos mesmos, de forma que existindo discrepância com o sentimento hodierno de fraternidade, outra alternativa a desenvolvê-los não há, ou até mesmo esquecê-los do cotidiano brasileiro, vez que sua perpetuação ocasiona a ruptura dos mais básicos interesses humanos, a liberdade e igualdade.

Logo, é indiscutível que um Movimento Social organizado, progressista, que buscar romper com paradigmas injustificáveis no âmbito social moderno, pode fazer, contribuir na evolução de toda sociedade, abrindo caminhos para a discussão democrática e solução pacífica dos conflitos. Há, pois, a percepção de que as minorias e grupos vulneráveis estão cada vez mais se organizando e indo em busca do tratamento adequado, isso porque além das mulheres, jovens, negros, índios, minorias sociais se levar em consideração a relação de dominância no âmbito da sociedade e considerando que o fator numérico não mais desempenha a função de

principal circunstância na verificação da preponderância dos interesses dos vulneráveis supracitados.

3.1 O estado democrático de direito perante a evolução constitucional moderna

O processo de mudança impulsionado pelo surgimento do Estado Social, no início do século XX, é notório a incapacidade deste sistema liberal-burguês, até então predominante, de lidar com as faces do capitalismo, isto porque é consequência a formação de um novo modelo de feudalismo mantido desta vez pelo Estado. A observância sobre o modelo existente permite compreender que a solução, mesmo que inicial, não necessita da abdicação do Estado de Direito, uma vez que é oportuno anexar a este modelo uma nova ordem de labor e de distribuição de bens, anexando um conteúdo econômico e social.

Diante desta constatação, a solução não está, segundo Heller, em renunciar ao Estado de Direito, mas em dar a este um conteúdo econômico e social, proporcionando, dentro da própria instância estatal, uma nova ordem laboral e de distribuição de bens. Segundo ele não haveria, pois, que se renunciar ao Estado de Direito, devendo-se, antes, desenvolver as suas instituições no sentido da democracia social. (LEAL, 2003, p. 11)

É imprescindível destacar a compatibilidade clara entre o Estado de Direito e o Estado social, uma vez que é possível conciliar os ideais de liberdade defendidos pelo Estado de Direito e a construção de um pensamento igualitário, pregado pelo Estado social, muito embora seja evidente a sua dicotomia. Mesmo considerando a presença de valores opostos entre as duas formas de estado, faz-se necessário entender que é possível uma construção dialética, uma vez que ambos devem ser condicionados simultaneamente, evidenciando assim a consequência diversa daquela que resultaria da aplicação imediata da mera justaposição dos conceitos. Segundo define (LEAL, 2003, p. 12) “Além disso, já dissemos aqui que o Estado de Direito nada mais é do que um *modus operandi* que pode servir à consecução de diferentes fins (podendo servir, portanto, tanto ao modelo liberal como ao modelo social), de modo que a oposição que se apresenta é mais entre o modelo liberal e o modelo social de Estado (conteúdo) do que entre o Estado de Direito e o Estado social (forma e conteúdo)”.

Em conformidade com o momento histórico vivenciado a partir, principalmente do século XIX, em níveis mundiais, é mister destacar que o Estado social não é apenas uma forma de adaptação da sociedade em lidar com os novos tempos, a era pós-industrial. No entanto, trata-se de uma maneira pela qual possa corrigir os efeitos negativos, uma vez que o modelo em questão seja entendido como autorregulado, o modelo de livre mercado, do que o rompimento

com o modelo já existente de estrutura política, econômica e social. A consequente adaptação do novo Estado, nomeado como o Estado do bem-estar, é definido a partir das concessões, não retirando a natureza de conquista social já que não foram resultados de uma forma gratuita, do modelo liberal às necessidades sociais, uma vez que é mais adequado a classe dominante ceder determinados privilégios, do que ser ameaçada pela recente revolução ocorrida na Rússia em 1917.

Diante de tal situação, faz-se necessário compreender que o papel do Estado não mais deve permanecer inerte, como no Estado Liberal, mas passou a ter função em interferir diretamente nas questões sociais, superando a ideia da não intervenção nos direitos individuais previstos em texto constitucional, a fomentar bens e serviços, passando a exercer atividade positiva. Nesta situação as categorias sociais menos favorecidas passaram a gozar de um tratamento diferente, tratando de forma desigual realidades de desigualdade. Como consequência deste novo modelo é importante definir uma abrangência maior de direitos, anteriormente não permitido para a imensa maioria da população, portanto, faz-se necessário afirmar que consiste numa propagação de direitos anteriormente usurpados de grande parte da sociedade.

O novo modelo disseminado foi crucial para determinar o rompimento do ideal liberal, de um conceito previamente estabelecido de que a harmonia inerente as relações sociais seriam capazes de proporcionar o funcionamento da justiça de forma livre. Desta feita, é imprescindível compreender que a partir de tal fato a sociedade e o Estado passam por um processo de aproximação necessário, uma vez que não é mais possível a autorregulação pelo mercado, devendo, portanto, buscá-la. Sendo assim, percebe-se uma relação de interdependência entre ambos, ao passo que a sociedade seria incapaz de sobreviver sem a atuação estruturante por parte do Estado, como também o Estado é dependente da estruturação social.

Este era concebido como uma organização racional (racionalidade esta que se traduzia por meio de leis abstratas, da divisão dos poderes e da organização burocrática da administração, com estrutura vertical e hierárquica). Já a sociedade, em contrapartida, era tida como uma ordem espontânea, também dotada de racionalidade, porém não de uma racionalidade atribuída, mas de uma racionalidade imanente; sua estrutura não era vertical, mas horizontal, sustentada principalmente por relações competitivas (GARCIA, 1996, p. 21)

Ao partir da premissa de que a sociedade livremente, a ser regida pelos seus mecanismos de regulação pelas “leis do mercado” conduz a irracionalidade, como também apenas com a ação do Estado pode amenizar os efeitos de uma crescimento social e econômico descontrolado,

é ponto fundamental para a compreensão do Estado Social. Neste sentido, é importante destacar que o Estado passa a dispor de uma condição transformadora e estruturante, econômica e socialmente, no intuito de uma materialização da igualdade, a fim de combater a desigualdade que ameaça a igualdade jurídica. Portanto, o Estado não mais permanece em condição inerte, como foi característico no Estado liberal, abdicando de sua neutralidade, constituindo assim de finalidades políticas.

Segundo (LEAL, 2003, p.16)'' a política estatal passa a levar a cabo, direta ou indiretamente, uma estruturação da sociedade que se manifesta em múltiplos aspectos, estendendo o usufruto dos bens materiais e imateriais por meio do incremento dos serviços sociais, especialmente de saúde e educação''. Neste sentido evolutivo é importante salientar que as constituições passaram a elencar de forma ampla os direitos econômicos, sociais e culturais, contrários, portanto ao direito a liberdade, ao passo que este parte como um instrumento de ação, a constitucionalização dos direitos supracitados possui natureza de exigência.

A partir de então os textos constitucionais passaram a ter caráter de correção, buscando transformar a ordem social e econômica em razão da conquista de uma igualdade real. No entanto, a constituição passa a ser não apenas um instrumento de legitimidade, como também uma função dirigente, funcionando assim como uma coordenação para governados e governo, estado e sociedade. Baseado nesta nova face constitucional, de recepção do princípio da igualdade, com a consequente restrição econômica, ocasionada após o fim da Primeira Guerra Mundial, é notoriamente percebida após o fim da segunda grande guerra, nas recentes constituições ocidentais.

[...] direitos constitucionais por ela consagrados efetivamente inovaram em tema de concretização de direitos fundamentais sociais, examinando e, também, se, em face das prescrições constantes da Constituição Mexicana de 1917, pode esse documento ser tido como o precursor do constitucionalismo social, que iria influenciar grande parte das Constituições do pós-segunda guerra (PINHEIRO, 2006, p. 110).

A título de exemplos acerca das profundas mudanças ocorridas após este conturbado período da história mundial, marcante para o século XX, tendo em vista o seu caráter devastador, é perceptível a influencia exercida nas Constituições do México, de 31 de janeiro de 1917, e da República de Weimar, de 11 de agosto de 1919. A análise do contexto histórico a fim de entender a constituição de Weimar é imprescindível, isso porque a vitória da Alemanha na Guerra Franco-Prussiana, liderada por Otto Von Bismarck, foi fundamental para estimular a luta por uma unificação federalizada dos principados e cidades livres da Confederação Germânica.

O período que sucedeu tal fato foi marcado por grande crescimento populacional, industrial e urbano, sob a formação do Primeiro Reich, foram elementos suficientes para o surgimento das primeiras manifestações, salientando que o crescimento interno foi fator fundamental para impulsionar a entrada da Alemanha na Primeira Guerra Mundial, ainda despreparada em agosto de 1914. A presença da Alemanha na guerra ocasionou o surgimento de inúmeros problemas internos, quando observados o elevado número de mortos e feridos, assim como a grave crise econômica, já que o país passou a direcionar a sua produção à indústria bélica.

O bloqueio naval inglês, a consequente crise de alimentos, o número elevado de pessoas na miséria, foram fatos que culminaram numa grave crise social na Alemanha, ocasionando o surgimento de manifestações e reivindicações de lideranças da esquerda, aliados ao fato da recente Revolução Russa de 1917. Iniciou-se assim uma revolução bolchevista em meio ao Reich, os fatos que sucederam culminaram com uma guerra civil, a reforma constitucional ocorrida em 1918, estabelecendo o parlamentarismo, não foi suficiente para conter a agitação social que tomou grande parte do país.

A Assembleia Constituinte escolhida para a cidade de Weimar, tendo em vista a distância dos eventuais conflitos que dominavam Berlim, marcada pela fragmentação política e falta de maioria no parlamento, a assembleia ratificaria o Tratado de Versalhes, imposto a Alemanha após o fim da Primeira Guerra Mundial, fatos estes que levariam ao colapso de Weimar com a Revolução de 1933. Promulgada em agosto de 1919, a Constituição de Weimar é caracterizada pela defesa de uma organização liberal do Estado e pela defesa de direitos sociais, em irretocáveis palavras de Maria Cláudia Pinheiro (2006, p. 115) “ [...] ao garantir tanto liberdades públicas como prerrogativas de índole social, notabilizou e celebrizou a Constituição Alemã de 1919, que, não obstante suas imperfeições – inerentes a toda obra humana –, inspirou textos constitucionais por todo o mundo, inclusive no Brasil.”

Em relação a discussão central acerca da presença no texto constitucional de previsão de direitos sociais, funcionaram com um caráter que minimizou a inalterada realidade e estrutura socioeconômica capitalista, anexando tais direitos com uma natureza promissória. Em verdade, é mister afirmar que se mantiveram os privilégios, ao passo que o texto constitucional foi marcado por uma nova previsão de direitos, isto porque foi incorporado formalmente. No entanto, a Constituição passou a adotar duas formas de direitos divergentes e opostos, mas incapazes de mudar a realidade social, pelo contrário, atribuiu-se uma falsa legitimidade.

Havia quem quisesse que se atribuísse à Assembleia Constituinte, não só a tarefa de reconstruir na forma republicana as estruturas fundamentais do Estado, mas também a de deliberar ao menos algumas fundamentais reformas de caráter econômico e social que representassem o início de uma transformação da sociedade em sentido progressivo [...]. mas esta ideia não foi acolhida; ou, para dizer melhor, foi acolhida por metade com o fim de dar aos seus apoiantes a ilusão de que não foi negada de todo. (PINTO, 1994, p. 163)

Em vislumbre a conclusão do autor supracitado, é perceptível compreender que determina como uma forma programática a constituição do Estado Social pois, ao anexar por parte do poder constituinte algumas importantes reformas no âmbito econômico e social, selou a tentativa de uma atuação imediata de transformação social. A constituição de tipo longa possui natureza ordenadora, limitando-se a fixar previsões, em formas de promessas para um futuro, ao passo que é reconhecida a necessidade de rever a atual estrutura social e transferindo qualquer mudança de renovação social a um outro momento ainda incerto. A Constituição do Estado social torna-se, portanto, uma dependente da ação política para a transformação social.

A modificação de tal condição atribuída aos Direitos Fundamentais, como sendo previsão de natureza programática, manifestadamente a reversão do entendimento de que a seria norma autoaplicável e imediata, tal como defende (LEAL, 2003, p. 18) “[...] inicialmente, o mérito de incluir normas de direitos fundamentais no conceito de *norme di scopo*, de caráter finalista, atribuindo-lhes, porém, plena eficácia, embora destinadas a uma atuação de longo prazo, combatendo, assim, a interpretação conservadora [...]”. Em observância a afirmação trazida pelo autor, é conclusivo que a atribuição de caráter autoaplicável às previsões de Direitos fundamentais desarticula qualquer interpretação que defina como norma programática. Sendo assim, trata-se, portanto, de normas obrigatórias, cabendo ao poder estatal o respeito e a implementação, atribuindo valores impeditivo e impositivo.

A Constituição da era contemporânea, nos países que a adotaram, é eminentemente escrita, e ficou conhecida como Constituição dirigente, isto é, um grande número de normas constitucionais com conteúdo aberto, formalizando o que se denomina, em doutrina, de “conteúdo programático”. Ou seja, o texto constitucional constitui-se em programa de governo, um programa a ser alcançado, até mesmo, diríamos, uma Constituição planejadora. (PIRES, 2016)

A partir deste entendimento acerca dos Direitos Fundamentais permite determinar que foi atribuído assim, valor igual ou superior às demais regras, conceituando o Estado Democrático de Direito, substituindo o Estado social. O primeiro assume um papel de transformação da ordem até então estabelecida, incluindo a participação da sociedade, nomeado assim

democrático. Enquanto o segundo atribui ao Estado o detentor de bens e serviços, caracterizado por ser uma fonte de limitação da sociedade, assumindo um papel paternalista.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A constatação do alto número que compõe o gráfico da violência e de assassinatos que vitimizam o grupo LGBT é fundamental para a compreensão de tal fenômeno na sociedade. Faz-se necessário destacar que a evolução histórica, em análise as primeiras manifestações no surgimento da sociedade, são importantes para delimitar os fatos e compreender a motivação de crimes envolvendo este seguimento. É imprescindível notar que vários dos elementos culturais presentes no berço da sociedade são fontes de discriminação e a criação de estereótipos, uma vez que a cultura do preconceito ainda é muito presente na interrelações humanas.

Num primeiro momento a ideia de cultura trazida por Terry Eagleton, alimentada por definições Marxistas, delimitou como cultura o inconsciente necessário para a realização de determinadas ações, sem ao menos a compreensão de sua existência. Como fomento para o debate, faz necessário tratar acerca da cultura do preconceito como algo enraizado no meio social, muito embora o ser humano compreenda, por ter traços cognitivos, que a manifestação preconceituosa destrói toda e qualquer forma de busca por um convívio harmônico.

É de bom grado demonstrar, como uma maneira adequada para a compreensão acerca da sexualidade, durante o período Grego, berço do pensamento e da cultura ocidental, não era conhecido termos como homossexualidade e heterossexualidade. Termos nos quais surgiram apenas no século XIX, após um longo período de evolução histórica e de diversas manifestações, uma vez que o conceito não é mesmo em diferentes períodos. A exemplo da Grécia, como já mencionada, a sexualidade do indivíduo era determinada pelo seu prazer sexual, muito embora era algo comum os homens mais velhos iniciarem as relações com indivíduos mais novos, como estimuladores para o debate político, social e iniciação sexual.

A evolução social é situação determinante para a compreensão dos conceitos de homossexualidade e heterossexualidade, uma vez que em determinado período, especificamente na Idade Média, as palavras sempre tiveram muita força e significado. É importante salientar que mesmo contendo dados históricos que caracterizam a formação social, é impossível determinar a motivação para o envolvimento sexual, uma vez que os traços masculinos e femininos são características biológicas, enquanto o gênero pertence ao campo da identidade, do gosto, seja heterossexual, transexual, homossexual ou bissexual.

É fato que a atual sociedade brasileira ainda seja cenário de acontecimentos preconceituosos, não excluindo o surgimento de fatores determinantes para estereótipos e estigmas, usados para a diferenciação entre grupos, usando elementos como vestimenta, meio de se portar em público, entre outras formas de distinção. O uso de tais fatores são mecanismos excludentes de determinados grupos e o consequente favorecimento de outro grupo social, alimentando assim, a discriminação e exclusão.

Durante a elaboração do presente trabalho é nítida a preocupação em delimitar momentos históricos para a compreensão de elementos que determinam a atual realidade. A partir do século XVIII o mundo ocidental serviu de espaço para diversos acontecimentos importantes, tais como a elaboração da Constituição Americana de 1776 e Revolução Francesa de 1789. Os dois momentos foram cruciais para o desenvolvimento do Constitucionalismo moderno, uma vez que rompe com toda a determinação de Estado Burguês, com uma falsa legitimidade dada a liberdade do indivíduo, uma vez que era nítida a supressão de liberdades individuais em favorecimento de apenas uma classe dominante.

O papel do Estado com um ordenamento Jurídico pautado pela manutenção do poderio da classe burguesa era meramente significativo, isto porque a presença das disposições legais era direcionada ao controle da atividade estatal. Após a eclosão da Revolução Francesa várias cartas Constitucionais elaboradas a partir de então passaram a reproduzir valores determinadas pelo movimento, não permitindo a volta de um passado já rompido pelos ideais iluministas, influenciadores da Revolução. As cláusulas do não-retrocesso, segundo Haberle, favoreceram o surgimento do Estado Liberal, mantendo o controle da atividade estatal, favorecendo o surgimento do Estado Liberal, determinando o conceito de Constituição moderna. Desta forma, o Estado passa a ter todas as suas atividades delimitadas.

A nova concepção de Constituição moderna permitiu compreender o Estado e a sociedade em dois vetores opostos, a fim de garantir as liberdades individuais e a limitação da atividade do Estado. No entanto, é imprescindível determinar que o Estado é um “mal necessário” para a manutenção da sociedade, ao passo que, não deve interferir em demasia nas relações e liberdades de cada indivíduo. A elaboração da Constituição Federal de 1988 é resultado de uma busca democrática para o fim de um período marcado pela supressão de direitos e a consequente violação das liberdades individuais, definidas anteriormente como cláusulas de não-retrocesso.

Baseados em determinações legais que constituem o rol dos Direitos Fundamentais, diversos Tribunais, em todo o Brasil, em especial a Suprema Corte, vem traçando um novo rumo em prol da cidadania. A importância nos novos entendimentos e Jurisprudências

permitiu a anexação de garantias aos indivíduos que compõem a comunidade LGBT. A efetivação do direito ao casamento homoafetivo, adoção por casais homossexuais e a mudança do nome civil e social, sem a exigência de cirurgia para a redesignação sexual, foram passos importantes para a conquista de mais espaço na sociedade.

O trabalho e a busca por uma maior participação em sociedade, como uma forma de reconhecimento da igualdade e da liberdade individual, são características importantes para compreender a conquista da cidadania LGBT. O convívio com ambientes violentos e propensos a situações degradantes forçam o Estado a intervir como uma forma de amenização dos fatores de risco e vulnerabilidades, ao elaborar políticas públicas que tragam o indivíduo ao centro de relações sociais, permitindo assim, a diminuição de índices alarmantes de violência e preconceito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANJOS, G. Homossexualidade, direitos humanos e cidadania. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 4, n. 7, p. 227, jan./jun. 2002.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. A não-discriminação como direito fundamental e as redes municipais de proteção a minorias sexuais—LGBT. **Revista de informação legislativa**, v. 47, n. 186, p. 89-106, 2010.

BOLTANSKI, Luc, et alii. **La dénonciation**. Actes de La Recherche en Sciences Sociales, n. 51, mars 1984, p.3-40.

BORRILLO, Daniel. **Homofobia**. Barcelona: Bellaterra, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Publicação em Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ: 31 de dezembro de 1940.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **PROVIMENTO N.73, DE 28 DE JUNHO DE 2018**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3503>. Acesso em: 25 de setembro de 2021.

DANI, Grasiela Cristine Celich. **Casamento homoafetivo**: Possibilidade jurídica. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 88, 2011.

DONEDA, Danilo. Os direitos da personalidade no Código Civil. **Revista de direito**, v. 155, n. 43, p. 28-41, 1988.

EAGLETON, Terry. **A ideia de Cultura**. Tradução Sandra Castello Branco; revisão técnica Cezar Martari. São Paulo: Editora UNESP, 2005.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v 6: direito de família**. Saraiva Educação SA, 2011.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. **Las transformaciones del Estado contemporâneo**. Madrid: Alianza, 1996.

GOHN, Maria da Glória. **Novas Teorias dos movimentos sociais**. 3. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2010.

IHERING. Rudolf von. **A Luta pelo Direito**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

LEAL, Mônia Clarissa Henning. **A Constituição como princípio**: os limites da jurisdição constitucional brasileira. Barueri, SP: Manole, 2003.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

LOPES, José Sérgio Leite; HEREDIA, Beatriz Alasta de (Orgs.). **Movimentos sociais e esfera pública: o mundo da participação – burocracia, confrontos, aprendizados inesperados**. Rio de Janeiro: CBAE, 2014.

MISKOLCI, Richard. Pânicos morais e controle social–reflexões sobre o casamento gay. **Cadernos Pagu**, n. 28, p. 101-128, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2016.

OLIVEIRA, José Marcelo Domingos de. **Desejo, preconceito e morte: assassinatos de LGBT em Sergipe 1980 a 2010**. Paripiranga: Faculdade AGES; São Paulo: Clube de Autores, 2012.

PERLINGIERI, Pietro. **La personalità umana nell’ordinamento giuridico**. Napoli: ESI, 1982.

PINTO, Luzia Marques da Silva Cabral. **Os limites do poder constituinte e legitimidade material da constituição**. Coimbra: Coimbra, 1994.

PIRES, Antonio Fernando. **Manual de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método: 2016.

SOBRAL, Aldo Eustáquio Assir. Suetônio revelado: o texto narrativo biográfico e a cultura política em “**As Vidas dos Doze Césares**”. Rio de Janeiro, 2007.

TJ-DF 07317852620178070016 - Segredo de Justiça 0731785-26.2017.8.07.0016, Relator: CESAR LOYOLA, Data de Julgamento: 21/02/2018, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 27/02/2018.

VASCONCELOS, Clever. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.