



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

Crislayne Mirelly Bezerra Reis

**CRISE DE REPRESENTAÇÃO NA SOCIEDADE BRASILEIRA EM PLENO
SÉCULO XXI E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS: AS CONSTANTES TENTATIVAS
DE EXCLUSÃO DAS MINORIAS POR PARTE DE UM GOVERNO CADA VEZ
MAIS FUNDAMENTALISTA.**

Recife, 2019

Crislayne Mirelly Bezerra Reis

**CRISE DE REPRESENTAÇÃO NA SOCIEDADE BRASILEIRA EM PLENO
SÉCULO XXI E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS: AS CONSTANTES TENTATIVAS
DE EXCLUSÃO DAS MINORIAS POR PARTE DE UM GOVERNO CADA VEZ
MAIS FUNDAMENTALISTA.**

**Monografia apresentada como
requisito parcial para Conclusão do
Curso de Bacharelado em Direito pela
UFPE.**

**Área de Conhecimento: Direito
Constitucional.**

Orientador: Alexandre Ronaldo da Maia de Farias

Recife, 2019

Crislayne Mirelly Bezerra Reis

Crise de representação na sociedade brasileira em pleno Século XXI e os Direitos Fundamentais: as constantes tentativas de exclusão das minorias por parte de um governo cada vez mais fundamentalista.

Monografia Final de Curso

Para Obtenção do Título de Bacharel em Direito

Universidade Federal de Pernambuco/CCJ/FDR

Data de Aprovação:

Prof.

Prof.

Prof.

RESUMO

O objetivo de estudo deste trabalho de conclusão de curso é realizar uma análise do atual panorama político da sociedade brasileira, cada vez mais próximo de um Estado Teocrático, e o quanto isso vem violando algumas máximas Constitucionais, tais como a da laicidade do Estado e a da sua configuração como sendo democrático de direito, além de impactar juridicamente no âmbito dos direitos fundamentais, notadamente, de alguns segmentos sociais, caracterizados como minorias, gerando uma crise de representação.

Ademais, é apontado que os três poderes, executivo, legislativo e judiciário, são intimamente ligados pelo sistema de freios e contrapesos, conforme lecionou Charles Montesquieu, de forma que o modo de execução de um deles interfere sobremaneira nos outros. Assim, em um Estado Democrático de Direito, o sistema jurídico costuma ser autônomo em relação às influências do seu entorno, sendo, portanto, ideal, ou autopoietico; ao passo em que o sistema que recebe todas essas influências, sem a autonomia de restringi-las, está mais próximo de um modelo alopoiético, presente nas sociedades mais distantes da democracia. Portanto, o presente trabalho irá abordar também o quanto a democracia e a autonomia do sistema jurídico brasileiro podem estar ameaçados em pleno Século XXI.

Palavras Chaves: Laicidade; representação política; minorias ; democracia.

Sumário

1 Introdução: o Brasil como um país laico	1
2 A Carta Política Brasileira de 1988 instituiu a supremacia dos direitos fundamentais	3
3 A importância do poder legislativo para resguardar os direitos e os argumentos fundamentalistas para impor doutrinas excludentes	6
4 Acesso à justiça sob uma perspectiva mais ampla que a apontada por Cappelletti e Garth: dificuldades enfrentadas pelas minorias	11
5 A aplicação da teoria sistêmica de Luhmann	17
6 A afirmação dos direitos humanos com a reaproximação entre direito e moral	22
7 Conclusão: a inserção de líderes religiosos na política pode violar a máxima do estado laico	27
Referências	30

1 Introdução: o Brasil como um país laico

Primeiramente, sendo o direito uma ciência da comunicação, cumpre ressaltar a importância da linguagem em seu objeto de estudo, sendo ela quem permite o intercâmbio de informações e de conhecimentos humanos, funcionando também como meio de controle de tais conhecimentos.

Conforme os ditames de Warat, o direito somente pode construir seu objeto por intermédio da própria linguagem, que, nas suas mais diversas formas de manifestações, serve de aparato técnico às demais ciências.¹

Tanto a linguagem natural como a técnica advêm de uma combinação de signos. Na teoria Saussureana, a língua é considerada como um sistema, que tem como unidade mínima de análise o signo linguístico, que por sua vez tem uma dupla face, composta por um significante (indício material) e um significado (conteúdo conceitual).² Para o autor, a língua é comparável a uma folha de papel, em que o pensamento é a face e a imagem acústica seria o verso. Não há, portanto, como isolar a imagem acústica do pensamento, nem o pensamento da imagem acústica, da mesma forma que não se pode recortar a face de um papel sem também recortar o seu verso.

No âmbito do direito constitucional não é diferente, posto que se deparar com a Constituição é também deparar-se com a linguagem, uma vez que ela se compõe de elementos sógnicos que constroem a estrutura de um discurso presente na vida cotidiana, regulando as mais diversas relações da sociedade atual.

A conquista histórica de vários direitos individuais culminou com a expansão nos tipos de relações sociais. Segundo Lipovestky, nas décadas anteriores, a ação humana era guiada pelas leis da Igreja e do Estado, de modo que com o aumento das conquistas dos direitos fundamentais, os indivíduos passaram a reger suas próprias condutas, ficando sob o julgamento da responsabilização delas.³

¹ WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao Direito**. Porto Alegre: Fabris, 1995. P.53

² SAUSSURRE, Ferdinand de. **Curso de linguística geral**. São Paulo: Cultrix, 1972. P. 131

³ LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. P. 24

Portanto, o advento de um ordenamento jurídico para reger as relações sociais representa um marco histórico no sentido da sua evolução. Sendo assim, a Constituição apresenta-se como parâmetro para a validação de todo o resto do ordenamento jurídico.

A primeira Constituição a Brasileira foi outorgada em 1824 - durante a vigência do Primeiro Reinado-, e nela ficou estabelecido que a religião católica seria a oficial do Império.

Nesse sentido, percebe-se que não houve abstenção de posicionamento quanto a uma determinada crença religiosa, muito pelo contrário, não só oficializou-se certa religião como também houve subordinação da Igreja ao controle Estatal, de modo que seus membros foram por muito tempo considerados funcionários públicos. Por outro lado, embora tenha sido instituída, em um primeiro momento, a liberdade de culto a outras crenças, existiu a imposição de que estas fossem praticadas em recinto particular ou doméstico.⁴

Assim, afere-se que a primeira Carta Política Brasileira esteve alicerçada em um ideal restrito de tolerância, inclusive religiosa, sendo o ato de tolerar empregado com uma conotação diferente do que significaria o respeito, figurando-se mais como um ato de bondade e misericórdia do imperador, posto que o culto a outras religiões que não fossem a oficial do Império poderia até ser suportada, desde que não estivessem às vistas da “elite imperial”. Conforme bem pondera Raymundo Faoro, essa “Constituição não desempenha, senão remotamente, senão por tolerância ou consentimento, o papel de controle, em nome dos destinatários do poder, os cidadãos convertidos em senhores da soberania”.⁵

Após longos períodos conturbados na Era Imperial, incluindo várias revoltas sociais, tendo em vista que a população não se sentia representada pelo então governo, que colocava as demandas por melhorias em segundo plano ante as doutrinas excludentes impostas pelo imperialismo, foi proclamada a República Brasileira em 15 de novembro de 1889, tendo sido, ainda durante o governo provisório instalado, estabelecido a separação entre Igreja e Estado.

Logo, a partir deste momento, o Brasil optou por ser um Estado laico, apto a abranger culturalmente não apenas alguns, conforme ocorria no imperialismo e

⁴ VINCENTINO, Cláudio; DORIGO, Gianpaolo. **História do Brasil**. São Paulo: Scipione, 1997. P.172

⁵ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**. Rio de Janeiro, Globo, 1989. P. 291

que contribuiu para a derrocada do seu modelo político, mas sim de modo a considerar, em princípio, a sociedade pluralista que formava o País.

Tal mudança de paradigma adequou-se mais ao contexto sócio-cultural da população, que é oriunda de uma intensa miscigenação entre negros, brancos e índios, ressaltando-se ainda que o Brasil, em dados períodos de sua história, recebeu um grande fluxo de imigrantes, sendo, pois, uma consequência inevitável a convergência de várias culturas distintas, não podendo governo algum ignorar esse fato .

Com o advento da Constituição Federal de 1988, em vigência até os dias de hoje, houve uma busca por maior compatibilidade com as demandas da sociedade, destacando-se as políticas sociais, pois foi incentivado não só a tolerância como também a inclusão social e o respeito às diversas culturas. *In verbis*:

Art. 5º 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 vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;⁶

2 A Carta Política Brasileira de 1988 instituiu a supremacia dos direitos fundamentais

Primeiramente, é importante entender que a construção da modernidade se deu em planos distintos, com destaque para os planos estético, religioso e técnico. Foram transformações que ocorreram ao longo de séculos, sobretudo entre os séculos XIII e o XVII, que, dentre outras consequências, propiciaram a retirada do

⁶ **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988
Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Data de acesso: 01/05/2019

prestígio católico-cristão. Desse modo, essas três manifestações de pensamento possuem em comum, além da crítica à igreja católica e às formas de pensamento por ela consagradas, a valorização do individualismo, ser que não se fragmenta e figura-se fundamental na construção da modernidade.

Nesse aspecto, o indivíduo moderno não integra necessariamente uma lógica cósmica, como ocorria na Idade Média, não sendo mais o indivíduo uma parte do todo, mas sim o ser que está no mundo e ao mesmo tempo consegue se propor para fora dele, como forma de valorizar a noção de espírito científico, ou seja, um ser que está fora de tudo e descreve as coisas separado delas.

A modernidade, portanto, pressupõe valorizar a condição do indivíduo e ser individualista, de modo que o individualismo moderno transborda todos os planos de existência humana, como a política com o liberalismo, a economia com o capitalismo e a própria noção de ciência e de saber, com a epistemologia.

No direito surge o constitucionalismo como o modelo de maior valorização do indivíduo, pois mesmo as constituições sociais nasceram enquanto compromisso primordial com os direitos fundamentais, a liberdade e tudo que interessa ao indivíduo, não havendo reversão do estado liberal por angariar os direitos sociais.

Com o advento da Revolução Francesa se torna possível a afirmação do indivíduo como princípio e como valor, quando se consolidam os ideais de igualdade, liberdade e fraternidade, iniciando o período das grandes codificações, de modo que o Código Civil Francês e o Código Napoleônico representaram a consolidação do pensamento jurídico moderno.

O Brasil não é um país que preserva apenas a liberdade de crença em sua Constituição, como também se institui como um Estado Democrático de Direito, que tem como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

Nessa perspectiva, a referida Carta Política estabelece a supremacia dos direitos fundamentais, devendo todos ser tratados sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se o direito à vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade. Assim, busca-se evitar a discriminação e garantir que todos disponham do necessário para resguardar sua dignidade. Com isso, a Constituição Cidadã, como ficou conhecida, busca se desfazer de todo um histórico de exclusão legal, em que boa parte da sociedade tinha suas necessidades constantemente ignoradas com o amparo da ordem vigente.

Atualmente, o ordenamento jurídico pátrio busca o amparo a todos, em especial aos mais vulneráveis socialmente, o que faz com que os governantes tenham o papel de criar medidas de garantias a tais direitos; com isso, busca-se a inclusão, através de uma atuação estatal que, tratando desigualmente os que estão em situação de desigualdade, tenha o propósito de colocar essas pessoas em paridade com as demais, o que se chama de discriminação positiva.

Desenvolvendo essa questão, o constitucionalista Bruno Galindo defende que a normalidade parece corresponder mais a um tipo ideal do que a um dado de realidade. Para ele, a normalidade implica em ser, ter e fazer o suficiente para potencialmente não correr riscos de sofrer nenhum tipo de discriminação vulnerabilizante, ou seja, os padrões criados para correspondê-la são, por vezes, tão complexos que faz com que cada pessoa tenha algum traço de "anormalidade"⁷:

Imagine-se o sujeito do sexo masculino, branco, pertencente à cultura dominante, rico, heterossexual, sem nenhuma deficiência física ou mental, sem problemas de saúde, no peso ideal, com estética corporal de acordo com os padrões tidos por ideais, inteligente, com feições consideradas belas, bem-sucedido profissionalmente, organizado, disciplinado, pai e marido exemplar e dedicado aos filhos e esposa, etc. Veja-se que poderia acrescentar vários outros qualificativos e a lista ainda estaria incompleta; porém, não é difícil perceber que é quase impossível todos esses atributos estarem reunidos em uma única pessoa.⁸

Portanto, de acordo com tais ideias, fica evidenciado que os padrões criados pela sociedade correspondem a um ideal de perfeição humanamente impossível de ser alcançado, o que faz com que cada pessoa tenha ao menos um traço que a coloca em situação de "anormalidade" em relação a tais requisitos. No entanto, é inegável que determinadas categorias, por apresentarem um distanciamento maior a tais padrões, apresentam maior vulnerabilidade, o que acontece, por exemplo, com uma mulher negra, homossexual e moradora de um bairro periférico.

Sendo assim, em consonância com as ideias de Flávia Martins, os direitos fundamentais têm uma posição bidimensional, pois por um lado há um ideal a

⁷ GALINDO, Bruno. **O direito antidiscriminatório entre a forma e a substância**: igualdade material e proteção de grupos vulneráveis pelo reconhecimento da diferença. In: FERRAZ, Carolina Valença; Leite, Glauber Salomão (Coords.). *Direito à diversidade*. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2015. P. 48

⁸ *Ibid.*, P. 50

atingir, que é a conciliação entre os direitos do indivíduo e os da sociedade; e por outro lado, assegurar um campo legítimo para a democracia.

Portanto, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que espelhou a atual Constituição Federal Brasileira, já em seu preâmbulo, estabelece a necessidade de reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis, constituindo o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo. Ressalta que o desconhecimento e desprezo a esses direitos, ao longo da história, conduziram a humanidade a atos de barbárie que revoltam a consciência da Humanidade, de modo que “o advento de um mundo em que os seres humanos sejam livres de falar e de crer, libertos do terror e da miséria, foi proclamado como a mais alta inspiração do Homem”.

A referida declaração representou a primeira tentativa da humanidade de estabelecer parâmetros humanitários válidos universalmente para todos os homens, independente de raça, sexo, poder, língua ou crença, o que remete ao fato de que os direitos humanos são conquistas da civilização, trazendo para os cidadãos o dever de participar e vigiar seu cumprimento, não atribuindo apenas ao Estado o encargo de proteção e aplicação desses direitos.

Os direitos fundamentais influem em todo o Direito – inclusive o Direito Administrativo e o Direito Processual – não só quando tem por objeto as relações jurídicas dos cidadãos com os poderes públicos mas também quando regulam as relações jurídicas entre os particulares. Em tal medida servem de pauta tanto para o legislador como para as demais instâncias que aplicam o Direito, as quais, ao estabelecer, interpretar e pôr em prática normas jurídicas, deverão ter em conta o efeito dos direitos fundamentais.⁹

3 A importância do poder legislativo para resguardar os direitos e os argumentos fundamentalistas para impor doutrinas excludentes

No decorrer da história, uma série de pensadores buscaram compreender ou formular qual seria a melhor forma de se estabelecer a política. Thomas Hobbes, por exemplo, foi um teórico contratualista que, em sua obra *Leviatã* - nome correspondente ao monstro fenício do caos- representa o Estado como uma grande entidade que dominaria todos os cidadãos.

⁹ HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998. P. 256

Na mesma linha, Nicolau Maquiavel também foi defensor de um Estado forte e centralizado, estando fortemente influenciado pelo contexto histórico pelo qual a Itália vinha passando, pois sua divisão em repúblicas rivais figurava-se um óbice ao seu desenvolvimento. Sendo assim, a solução apontada pelo teórico foi o despertar nacionalista, postura que deveria ser assumida pelo “Príncipe”.

O Iluminista Jean Jacques Rousseau, por outro lado, zelava por um tipo de governo voltado a atender às necessidades da população. Destacou-se pelas contundentes críticas à burguesia e à propriedade privada, que seriam as raízes das infelicidades humanas. Nesse esteio, sua teoria teve tanto sucesso entre as camadas sociais que mais tarde serviria como base para movimentos populares mais radicais.

No âmbito do Século XIX, Karl Marx foi o precursor do socialismo científico, de modo que, ao defender uma sociedade justa e igualitária, considerava inevitável a ação política do operariado para inaugurar a construção de uma nova sociedade.

Desse modo, embora partindo de pressupostos distintos, uma característica comum a todos esses teóricos concerne às suas inquietações quanto aos modelos políticos vigentes nas sociedades em que se encontravam. Isso porque, a busca por um meio social equilibrado e harmônico figura-se um fim em comum a ser alcançado, fato que fez com que as ciências políticas e jurídicas, desenvolvessem-se tanto, a ponto de os vários estudos criados terem uma generalidade tão importante que suas aplicações ultrapassam os períodos históricos em que foram criados, como exemplo, a Separação dos Poderes, esboçada primeiramente por Aristóteles, em sua obra “A Política” e posteriormente desenvolvida por Montesquieu, que é amplamente utilizada nas sociedades democráticas atuais.

Sendo assim, nos ditames da referida teoria, o poder não poderia estar concentrado nas mãos de uma única pessoa, posto que todo o homem que tem o poder sem encontrar limites, tende a abusar dele. Como forma de evitar esse problema, cada poder se encarregaria de cumprir determinada atribuição de forma independente e harmônica, mediante o sistema de “freios e contrapesos”. Com isso, cabe ao poder executivo a administração do Estado, observando as suas normas vigentes; ao poder legislativo, compete a função de legislar e fiscalizar; e, por fim, ao poder judiciário consiste a aplicação da lei a um caso concreto.

Nesse sentido, o direito surge a partir da necessidade do estabelecimento de normas que regulem o comportamento humano, figurando-se imprescindível para a solidificação de uma sociedade. Conforme leciona Miguel Reale, nenhuma sociedade poderia subsistir sem um mínimo de ordem, direção e solidariedade, de modo que onde está a sociedade estaria o direito- *Ubi societas, ibi jus*.¹⁰ Sendo assim, a vida humana é tão cheia de regras de convivência que, em uma analogia à trajetória de um pedestre em uma cidade grande:

Aquí o sentido é proibido, ali o sentido é obrigatório; e mesmo onde é livre, a parte da rua que ele deve seguir costuma ser rigorosamente sinalizada. Toda a nossa vida está repleta de placas indicativas, sendo que umas prescrevem um certo comportamento, outras proíbem que se tenha um outro comportamento. Muitas dessas placas indicativas são constituídas por regras do direito. Podemos dizer desde já, ainda que em termos genéricos, que o direito constitui uma parte notável, e talvez também a mais visível da nossa experiência normativa. E por isso um dos primeiros resultados do estudo do direito é de nos tornar conscientes da importância do “normativo” em nossa existência individual e social.¹¹

Portanto, o direito apresenta-se como um fato social que surge da necessidade humana de estabelecer regras que regulem suas condutas dentro da sociedade, sendo definido com base no meio em que foi criado. Desse modo:

Todo o direito surge do modo que o uso dominante da língua designa por direito habitual; isto significa que ele é gerado primeiro pelos costumes e pela crença popular, depois pela jurisprudência; por toda parte, portanto, por forças internas que atuam tranquilamente, e não pelo arbítrio de um legislador.¹²

O poder legislativo federal brasileiro adota o sistema bicameral, sendo exercido pelo Congresso Nacional, que se forma pela Câmara dos Deputados, representando a sociedade, e pelo Senado Federal, como representante dos Estados Federados, integrados pelos deputados e senadores, respectivamente.¹³

¹⁰ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 2002. P.1

¹¹ BOBBIO, Noberto. **Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2010. P.15

¹² ENDERLE, Rubens. **O jovem Marx e o manifesto filosófico da escola histórica do direito**. Disponível em <https://www.ifch.unicamp.br/criticamarxista/arquivos_biblioteca/artigo114critica20-A-enderle.pdf>. Data: 30/04/2019.

¹³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. P. 513

Em que pese ter esse papel bastante relevante para garantir direitos, recorrentemente o cenário político brasileiro vem se formando por setores mais conservadores, que, ao assumirem mandato no Congresso Nacional, tentam impor doutrinas excludentes às pessoas que não se adequam aos preceitos por eles defendidos.

A homossexualidade, por exemplo, é algo que suscita muitos debates no âmbito jurídico-político, pois, por um lado há a Declaração dos Direitos Humanos de 1948, que aponta a questão jurídica sobre a pessoa humana com caráter universal e, conseqüentemente, o próprio ordenamento jurídico pátrio consagrando a igualdade de direitos; e de outro, há forte resistência dos setores mais conservadores, influenciados sobremaneira pela religião. Sendo assim, a conquista ao direito ao casamento de pessoas do mesmo sexo ocorreu por meio de interpretação analógica feita pelo Supremo Tribunal Federal, algo que suscitou bastantes críticas pelos fundamentalistas.

Para o parlamentar Silas Malafaia: "A homossexualidade na bíblia é pecado, pode tentar, forçar, mas é pecado".¹⁴ O parlamentar, também pastor, que se posicionou totalmente contrário ao Projeto de Lei 122, que criminaliza a homofobia, em entrevista à Revista Exibir Gospel, fundamenta sua posição com trechos bíblicos:

O apóstolo Paulo diz em I Co 6-9: 'Não sabeis que os injustos não herdarão o reino de Deus? Não vos enganéis: nem impuros, nem idólatras, nem adúlteros, nem efeminados, nem sodomitas'. Sodomitas, aqui, refere-se a homens que se envolvem em atos sexuais com outros homens'.¹⁵

Percebe-se assim, que há uma tendência política de colocar preceitos religiosos acima de determinadas necessidades mais básicas da população. Não há preocupação com as conseqüências jurídicas e sociais para certos setores da sociedade de algumas medidas defendidas – imprescindível nos países mais democráticos- fazendo com que muitas pessoas sejam excluídas sob a égide do próprio Estado. Impedir o casamento homoafetivo, significaria, por alto, não reconhecer-lhes os direitos inerentes às relações de família, sucessão, previdência,

¹⁴ Revista Exibir Gospel. **Entrevista com Silas Malafaia.** Disponível em < <http://www.midpiagospel.com.br/religiao/lanna-holder-silas-malafaia-homossexualidade> > . Data de acesso: 03/01/2016

¹⁵ Ibid.

assistência social; significaria negar-lhes direitos inerentes à própria condição humana.

Conforme apresenta a Declaração, todos nascem livres e iguais em dignidade de direitos, sem distinção de qualquer espécie, no entanto, passados tantos após a promulgação a realidade é outra para os que estão inseridos na LGBTTT, em razão da intolerância preconceituosa que se assiste contra estas pessoas. O próprio Estado, primeiro ente ter que dar garantia de direitos iguais para todas as pessoas, seja qual for sua orientação sexual ou identidade de gênero, não se desvinculou da homofobia, não reconhece o direito à sua liberdade. O que se observa ainda na contemporaneidade é que, em vários países a homofobia continua a predominar, continuam a ser alvos de assassinatos, espancamentos, torturas e estupros, condutas que ferem a própria norma de jus cogens.

(...)

Conforme dados da ONU, cerca de 76 países possuem leis que criminalizam estas relações, o que faz com que estes indivíduos fiquem muito mais expostos a violência. Preocupações com estas violações e os direitos destes indivíduos passaram a ser abordados com mais ênfase a partir do início da década de noventa, inclusive pela Comissão dos Direitos Humanos, que em 2011 aprovou a resolução 17/19, evidenciando a violência e a discriminação contra estas pessoas e sua postura diante disso.¹⁶

Ante o exposto, fica evidente que quando líderes religiosos adentram na política seu objetivo é representar uma categoria, a qual ele faz parte, algo perfeitamente normal em um estado democrático. No entanto, a partir do momento em que os dogmas daquela religião específica passam a serem impostos a todos os setores sociais que não se identificam com tais preceitos e a única explicação apresentada para tais medidas está associada a questões transcendentais, espirituais, ocorre uma quebra não só na democracia como também no próprio preceito de Estado Laico, violando a CF e , de modo reflexo, todo o ordenamento jurídico vigente.

Isso porque, no decorrer da história brasileira, religião (Poder Transcendental) e política (Poder Temporal) estavam intimamente associados, tendo como consequência vários conflitos que resultaram na laicização do Estado. Assim, até meados do século XVIII, o Estado controlava a atividade religiosa na

¹⁶ SILVA. Jorge Amorim da. **Direitos humanos na questão homossexual**. Disponível em <<https://jorgeamorimjunior.jusbrasil.com.br/artigos/491949046/direitos-humanos-na-questao-homossexual>> Data de acesso: 03/01/2016

colônia por meio do padroado, arcando com o sustento da Igreja e impedindo a entrada no país de outros cultos, em troca de reconhecimento e obediência. O Estado nomeia e remunera párocos e bispos e concede licença para construir igrejas. Confirma e executa as sentenças dos tribunais da Inquisição. Em contrapartida, controla o comportamento do clero, pela Mesa de Consciência e Ordens, órgão auxiliar do Conselho Ultramarino. Nas décadas de 1860 e 1870, a Santa Sé, em Roma, decreta regras mais rígidas de doutrina e culto. Bispos brasileiros, como o de Belém, dom Macedo Costa, e o de Olinda, dom Vital de Oliveira, acatam as novas diretrizes e expulsam os maçons das irmandades. Isso não é aceito pelo governo, muito ligado à maçonaria, e os bispos são condenados à prisão em 1875. Sendo assim, já em 7 de janeiro de 1890, logo após a proclamação da República, é decretada a separação entre Igreja e Estado. A República acaba com o padroado, reconhece o caráter leigo do Estado e garante a liberdade religiosa.¹⁷

Portanto, a laicidade no Brasil é uma decorrência da racionalização das funções do Estado, garantindo o respeito legal à diversidade religiosa e cultural, e não assegurando direitos específicos a uma determinada ordem religiosa, por interesse do governo. Ela assegura isonomia, com igualdade civil e política, bem como igualdade ante o Estado, como valor universal, garantido para todos os cidadãos. Sendo assim, figura-se indispensável que os representantes políticos, desde a posse em seus cargos, tenham plena consciência do seu papel frente a sociedade e o seu dever de respeitar os preceitos constitucionais, de modo a não colocar suas convicções pessoais acima do interesse público, pois isto importaria violar o ordenamento jurídico ao qual faz parte, que prega não só pela tolerância como também pela inclusão social e o respeito às diversas culturas.

4 Acesso à justiça sob uma perspectiva mais ampla que a apontada por Capelletti e Garth: dificuldades enfrentadas pelas minorias

Primeiramente, é preciso destacar que o conceito de justiça é extremamente relativo e amplo, por estar muito associado à cultura de um povo, sendo, portanto, variável no espaço e no tempo. Desse modo, cada povo define justiça de uma maneira, de acordo com a sua cultura e seus pensamentos, e cada

¹⁷ Disponível em <<https://www.articles/2915/1/HISTORIA-DA-IGREJA-CATOLICA-NO-BRASIL/Paacutegina1.html>> Data de acesso: 10/04/2016

tempo tem sua concepção de justiça ligada às suas circunstâncias. Portanto, o ser humano tem sua consciência alterada ao longo dos tempos, os valores estão em constante mudança, e junto a eles, concepções como justiça e moral são alteradas, acompanhando o pensamento coletivo.

Para Aristóteles a atividade do homem revela e ao mesmo tempo constitui o seu modo de ser, expressando a circularidade constitutiva entre ser (estar constituído com um determinado caráter) e o agir. A declaração do filósofo grego diz respeito à justiça individualizada, aquela intrínseca a cada ser humano.¹⁸

Kelsen, por sua vez, entendia a justiça como um julgamento subjetivo de valor e que nem a própria ciência consegue explicar o que seria. Para ele, a ciência “não tem de decidir o que é justo, isto é, prescrever como devemos tratar os seres humanos, mas descrever aquilo que de fato é valorado como justo, sem se identificar a si própria com um destes juízos de valor”.¹⁹

Merece destaque duas vertentes teóricas que tentam dar uma direção ao sentido da justiça. A primeira relaciona justiça com equidade, através da perspectiva utilitarista (relacionando a justiça ao dizer que esta está diretamente ligada a valores, como regras morais e imparcialidade, que ditam igualdade e obrigações justas). A segunda, mostra que a justiça está ligada a um conceito de bem-estar social, o welfare state, bastante aplicada pelo jurista Ronald Dworkin.²⁰

No entanto, recorrentemente, o termo “justiça” é utilizado como sinônimo de jurisdição, ou seja, a própria atividade estatal em aplicar o direito a um determinado caso com o objetivo de solucionar conflitos de interesses e com isso resguardar a ordem jurídica e a autoridade da lei.

Sendo assim, o conceito de justiça aqui tratado será aquele mais associado aos valores, embora tecnicamente não exista uma entidade que dita o que ela é. No Direito, o juiz, seu aplicador, apenas atua conforme o que está previsto no ordenamento jurídico, mas ninguém pode garantir ou assegurar que o que está positivado é justo, em uma acepção mais ampla.

¹⁸ ARISTÓTELES, *Ética a nicômaco*. São Paulo: Abril, 2001. P. 109

¹⁹ KELSEN, Hans. *O que é justiça? A justiça, o direito e a política no espelho da ciência*. Trad. Luis Carlos Borges e Vera Barkow. São Paulo: Martins Fontes, 1997. P.364

²⁰ AZEVEDO, Amanda de; MAIA, Bianca; LEMOS, Camila; ALMEIDA, Guilherme de; VIEIRA, Isadora. **O Conceito De Justiça**.

Disponível em < <http://estacioribeirao.com.br/revistacientifica/arquivos/revista6/6.pdf>.> Data de acesso: 14/04/2019.

Mauro Capelletti e Bryant Garths na obra “Acesso à Justiça”, tratam das dificuldades enfrentadas pelos hipossuficientes para poderem desfrutar efetivamente da justiça, que, embora hoje tenha adquirido novos contornos, durante muito tempo configurou-se em instrumento de acesso quase que exclusivo dos setores mais abastados da sociedade.

De acordo com os autores, a efetividade perfeita consistiria na completa "igualdade de armas", seria como se todas as partes que demandassem judicialmente estivessem em condições de igualdade, de modo que a conclusão final dependesse apenas dos méritos jurídicos relativos às partes antagônicas, sem as diferenças alheias ao direito, que acabam por afetar na afirmação e revidicação dele. Ainda de acordo com os autores, a identificação dos obstáculos para o acesso efetivo à justiça configura-se na primeira tarefa a ser cumprida.²¹

Pois bem, Capelletti e Garth tratam, de forma bastante plausível, dos obstáculos enfrentados pelas pessoas de baixa renda para o acesso à justiça. No entanto, nos dias atuais, com as novas configurações pela qual tem passado a sociedade contemporânea, surgem outros tipos de dificuldades, que também contribuem para a exclusão de certos segmentos sociais, as minorias. Tais dificuldades, embora também coloquem essas pessoas cada mais vez mais distante de alcançarem a justiça, vão muito além do âmbito judiciário, são barreiras com raízes históricas na sociedade, que marginalizam essas pessoas e as impedem de exercerem livremente seus direitos enquanto cidadãos.

Podemos mencionar as condições financeiras, de religião, cultura, sexualidade, escolhas de vida, dentre outros. Os excluídos sociais, geralmente são minorias étnicas, culturais e religiosas, como os negros, índios, idosos, pobres, homossexuais, desempregados, pessoas portadoras de deficiência, dentre outros. Tais pessoas apresentam-se como mais vulneráveis socialmente devido às suas condições, sendo muitas vezes vítimas de preconceitos, o que afeta diretamente aspectos da vida, e, em muitos casos, gera outro problema, chamado de “isolamento social”.

Ademais, quando se trata das ditas minorias, as dificuldades enfrentadas já começam pela própria omissão da legislação, tendo em vista que recorrentemente são excluídas do acesso a muitas garantias essenciais para a

²¹ CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988. P.15

efetivação de seus direitos, de modo que a solução encontrada pelo poder judiciário quando se depara com tais lacunas é utilizar a analogia (como ocorreu com a decisão do STF favorável ao casamento gay) . No entanto, a existência de tais lacunas acaba gerando constantes inseguranças jurídicas, pois essas pessoas ficam muito vulneráveis à discricionariedade do aplicador do direito.

Nessa linha, pode ser apresentado três períodos pelos quais passou o Poder Judiciário. No primeiro deles, em um contexto de Estado Liberal, “[...] os tribunais eram reativos e politicamente neutralizados, visando apenas legitimar os demais poderes” ; no segundo, de Estado-providência, os tribunais assumem um papel mais controverso, “[...] visando a tutelar os direitos sociais não prestados pelo estado-providência”; no terceiro, o período da crise do Estado-providência, o Judiciário “[...] torna-se politizado em alto grau, com um caráter intervencionista, de modo a evitar a própria degradação da democracia pelo abuso do poder político.”²²

Além da omissão, há também a oposição quanto a conquista de direitos e garantias por esses grupos minoritários. Conforme já abordado, recorrentemente essas pessoas enfrentam duras oposições de setores mais conservadores da sociedade, sobretudo pelo fato de que o poder legislativo atualmente tem se projetado com uma bancada fundamentalista cada vez mais forte. Assim, direitos que poderiam ser garantidos a esses grupos, não só lhes são negados expressamente como também muitas questões acabam ficando em aberto, sem nenhuma disposição legislativa a respeito.

Por outro lado, faz-se mister ressaltar que os direitos assegurados nos Documentos Internacionais, aos quais o Brasil figura-se como signatário, são de natureza fundamental, válidos para todas as pessoas indistintamente, pois, como ensina Norberto Bobbio, o próprio ser humano é o fundamento de todos os valores.²³

Logo, esses direitos dizem respeito não só ao homem, sendo inerente à sua própria condição como também, aos cidadãos, ainda que representados por entes coletivos, como grupos, povos ou até mesmo Estados. É por esse motivo que, apesar de haver tantos empecilhos para se atingir a cooperação e a solidariedade

²² BRASIL JÚNIOR, Samuel Meira. **Os limites funcionais do poder judiciário na teoria sistêmica e a judicialização das políticas públicas**. Vitória: Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, 2010. P.97

²³ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004. P.10

como uma resposta eficaz às necessidades fundamentais de todos, as condições essenciais são a inclusão social e o respeito à diversidade.²⁴

Sendo assim, as dificuldades ao acesso à justiça na contemporaneidade não se deve apenas a questões financeiras, mas sobretudo por causa de barreiras criadas no âmbito político, moral, religioso e filosófico, que impedem que determinados grupos sociais possam ingressar no judiciário para exigir algo que, ao menos em tese, seria um direito inerente à todos, em igualdade de condições.

Elas dificultam o efetivo acesso à justiça na medida em que marginalizam da proteção estatal algumas pessoas que destoam dos padrões sociais culturalmente estabelecidos. Ressalte-se que, nos dizeres de Capelletti e Garth, o "acesso" não se configura como apenas um direito social fundamental, é também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística.²⁵

Portanto, verifica-se a grande dificuldade em assegurar a efetivação dos princípios da dignidade da pessoa humana, bem como a concretização da igualdade em relação às minorias, que, embora alocadas no seio social, pelo fato de apresentarem comportamento distinto do usualmente adotado são os alvos mais frequentes das incontáveis espécies de violações de direitos, principalmente, a discriminação e a exclusão, permanecendo, muitas vezes, à margem dos benefícios que usufruiriam se lhes fosse oportunizado o exercício pleno dos direitos assegurados, legalmente, a todas as pessoas indistintamente.²⁶

Nesse contexto:

A exclusão é processo complexo e multifacetado, uma configuração de dimensões materiais, políticas, relacionais e subjetivas. É processo sutil e dialético, pois só existe em relação à inclusão como parte constitutiva dela. Não é uma coisa ou um estado, é processo que envolve o homem por inteiro e suas relações com os outros.²⁷

²⁴ NUNES, José António Avelãs. **Neoliberalismo e direitos humanos**. Lisboa: Caminho Nosso Mundo, 2003. P. 23

²⁵ *Ibid.*, P.13

²⁶ ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Diferenças Individuais e Concurso Público**: reflexões iniciais sobre os critérios de seleção do estado para as carreiras jurídicas. *In*: NETO, Francisco José Rodrigues de Oliveira et. Al. (Org.). *Constituição e Estado Social: os obstáculos à concretização da constituição*. Coimbra: Editora Coimbra, 2008. P.244

²⁷ SAWAIA, Bader. **As artimanhas da exclusão: análise psicossocial e ética da desigualdade social**. *In*: SAWAIA, Bader (Org.). *As artimanhas da exclusão: análise psicossocial e ética da desigualdade social*. Petrópolis: Vozes, 2001. P. 9

Por conseguinte, para evitar essa mazela social, que é a desigualdade em face de pessoas, ou grupos, com características diversas do(s) grupo(s) dominante(s), os comportamentos que levam a ela devem ser combatidos. Todavia, tal enfrentamento é bastante complexo, tendo em vista, sobretudo, a carga histórica contida nesses processos exclusivos, advindas de desajustes sociais, como as desigualdades de renda e de acesso aos serviços básicos.²⁸

Nesse aspecto, convém mencionar interessante pesquisa desenvolvida por Murillo Aragão sobre a atuação de grupos de pressão no Congresso Nacional, em Brasília, na tentativa de obter soluções favoráveis para as questões que lhes são afetas. A referida pesquisa revela que grupos de ambientalistas, trabalhadores e outros de natureza diversa podem se comportar de modo atuante frente aos parlamentares em prol de suas demandas, fato que muitas vezes obtém resultados significativos alcançados no processo legislativo.

No entanto, conforme o pesquisador, os grupos de natureza diversa, principalmente os ambientalistas, diferentemente do que ocorre nos Estados Unidos, não dispõem de orçamentos milionários, e sua atuação se dá predominantemente no campo, sendo esporádicas e pontuais suas investidas junto ao legislativo, fato que dificulta a defesa de suas causas.²⁹ Ressalta ainda a atuação de grupos de pressão no processo constituinte, entre 1987 e 1988, de modo que a participação desses grupos foi muito relevante, tendo conseguido identificar 383 grupos e entidades associativas atuantes na defesa de seus interesses na Assembléia Nacional Constituinte:

Nesse ambiente, não apenas os grupos de pressão ligados às classes hegemônicas tiveram espaço, porém, e talvez com maior aproveitamento, os movimentos populares. Foi uma espécie de auditoria do Brasil real, em que o lobismo encontrou um antídoto e os constituintes (...) foram devolvidos ao diálogo com o povo, agora não mais à cata de voto e em busca de eleição.³⁰

Ante o exposto, fica evidente que na atualidade a desigualdade de renda não se figura mais como principal óbice ao acesso à justiça, conforme preconizado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth. Isso porque, ante a complexidade social cada

²⁸ WANDERLEY, Mariângela Felfiore. **Refletindo sobre a noção de exclusão**. In: SAWAIA, Bader (Org.). *As artimanhas da exclusão: análise psicossocial e ética da desigualdade social*. Petrópolis: Vozes, 2001. P.17

²⁹ ARAGÃO, Murillo. **Grupos de Pressão no Congresso Nacional**. São Paulo: Matese, 1994. P.100

³⁰ FERNANDES, Florestan. **Invasão e desafio**. Folha de São Paulo. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/130208/maio87%20-%200278.pdf?sequence=1>>.Data de acesso: 07/05/2019

vez maior, bem como as diferenças entre as pessoas, muitos que sempre foram excluídos por sua própria condição passaram a exigir igualdade de tratamento, encontrando sérias resistências pelos setores mais conservadores, de modo que a hipossuficiência financeira é só mais um dos entraves, embora o atual ordenamento jurídico tente garantir o acesso ao judiciário através de medidas como a gratuidade da justiça para os necessitados.

Assim, o fato é que quando se trata da justiça com um conceito mais amplo, não como sinônimo de judiciário, pode-se perceber que ainda há muito a ser feito para possibilitar a paridade de armas à todas as pessoas, sobretudo às minorias. Portanto, negros, mulheres, deficientes, homossexuais, por não gozarem de toda a proteção necessária para a conquista e efetivação de direitos, são alguns dos atuais excluídos do pleno acesso à justiça.

5. A aplicação da teoria sistêmica de Luhmann

O conceito de sistema não é unívoco, mas sim é entendido pelo senso comum como sendo um conjunto de elementos relacionados entre si em uma ordem unitária e coerente onde o todo vai mais além que a mera soma das partes.³¹

De acordo com Luhmann, o direito configura-se como um mecanismo de estabilização ante a complexidade social cada vez maior. Sendo assim, é uma instituição que controla expectativas pois sem ele haveria tantas possibilidades que não seria exequível a realização simultânea de todas, o que faz com que seja necessário que se escolha entre algumas.³²

Nesse sentido, um sistema cumpre a função de controlar a experiência concreta, organizando relações de complexidade e contingência. A complexidade exige que o sistema faça uma seleção de alternativas. Já a contingência alerta do perigo da possibilidade de desapontamento, ou seja, que seja tomada uma decisão fora da seleção de alternativas esperadas. Assim, considera-se que um sistema está formado quando ele consegue gerar uma boa seleção de

³¹ MOURA, Bruno de Oliveira; MACHADO, Fábio Guedes; CAETANO, Mateus Almeida. **O direito sob a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**. Disponível em: <<http://direitoetjustica.blogspot.com.br/2011/12/o-direito-sob-perspectiva-da-teoria-dos.html>> . Data de acesso: 03/01/2016

³² LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión. Autopoiesis, acción y entendimiento comunicativo**. Rubi: Anthropos Editorial, 2005. P. 52

alternativas (reduzindo a complexidade) e estabilizar essa seleção diante de desapontamentos (evitar que essa seleção seja descumprida ou alterada).³³

Ademais, o próprio sistema também está sujeito a ser influenciado por um aumento interno de complexidade. Logo, quando o sistema, por aumento de complexidade interna, não consegue mais manter eficientemente um controle de expectativas, ele pode se diferenciar, ocorrendo uma decomposição geradora de novos subsistemas.³⁴

A estrutura de um sistema social tem por função regular a complexidade do sistema. Em última análise a complexidade de um sistema é sempre a complexidade estruturalmente possibilitada (contingente), mas por outro lado também a estrutura do sistema depende de sua complexidade, pois improváveis estruturas arriscadas, como a mutabilidade legal do direito, já pressupõem uma alta complexidade do sistema. Sistemas simples tem necessidades estruturais diferentes de sistemas mais complexos, mas também possuem menos possibilidades de erigir e manter estruturas relevantes enquanto pressupostos de outras possibilidades estruturais. Sociedades simples, por exemplo, possuem um direito tradicionalmente determinado, concebido em termos relativamente concretos. No decorrer do desenvolvimento social em direção à complexidade mais elevada, o direito tem que abstrair-se crescentemente, tem que adquirir uma elasticidade conceitual-interpretativa para abranger situações heterogêneas, tem que ser modificável através de decisões, ou seja: tem que tornar-se direito positivo. Nesse sentido formas estruturais e graus de complexidade da sociedade condicionam-se reciprocamente.³⁵

O direito seria um sistema baseado no código binário do lícito/ ilícito, e por sua vez convive com outros sistemas, como o político (poder/ não poder) e o econômico (ter/ não ter). Como um sistema que convive com outros sistemas, nada mais natural que o direito seja influenciado por eles, no entanto, deve haver cuidado para que isso não ocorra de forma desordenada, sem qualquer tipo de restrição, se o objetivo for garantir um sistema jurídico autopoietico.

³³ LARANJA, Laghi Anselmo; ADEODATO, João Maurício. **Direito E Moral No Estado Constitucional:** Autonomia Jurídica Na Teoria Sistemática De Niklas Luhmann. Disponível em : <<https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/9638/pdf>> . Data de acesso: 20/04/2019

³⁴ NEVES, Clarissa Eckert Baeta; NEVES, Fabrício Monteiro. **O que há de complexo no mundo complexo? Niklas Luhmann e a Teoria dos Sistemas Sociais.** Porto Alegre: Sociologias, 2006. P. 182.

³⁵ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito.** v.I. Tradução Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. P. 15.

A origem do termo autopoiesis remete ao biólogo chileno Humberto Maturana, que o utilizou para definir a organização dos organismos vivos. Para ele, um sistema vivo se caracteriza pela capacidade de produzir e reproduzir por si mesmo os elementos que o constituem, de modo que cada célula seria um sistema auto-criado.

Se por um lado Maturana restringiu o conceito da autopoiesis a sistemas vivos, por outro Luhmann o ampliou para os sistemas sociais e os sistemas psíquicos. Dizer que os sistemas sociais são autopoieticos, portanto, significa que eles produzem seus próprios elementos, possibilitando a identificação do próprio sistema como unidade.³⁶

Em suma, pode ser observado até o momento que os sistemas sociais são autorreferenciais porque são capazes de operar com base em suas próprias operações constituintes, são autopoieticos porque se autorreproduzem ou produzem a si mesmos enquanto unidade sistêmica.

Conforme Luhmann, o sistema autopoietico atua como uma espécie de "filtro", ao selecionar aquilo que irá trazer para dentro de si e o que deverá ficar no entorno, ou seja, fora do âmbito de sua abrangência. Assim, quando um sistema detém esse tipo de autonomia em relação aos demais, diz-se que se está diante de um sistema ideal, adequado, predominante em países mais desenvolvidos. Caso contrário, ou seja, se o que está no entorno de um sistema está apto a adentrar nele sem a filtragem necessária e, portanto, sem a autonomia do próprio sistema, caracteriza-se como alopoietico.

A diferença resultante entre sistema/entorno é a unidade que caracteriza o próprio sistema. O sistema, nesse sentido, não passa da repetição da diferença do próprio sistema com relação ao seu entorno. São, portanto, mutuamente condicionados, na medida em que a existência de um sempre pressupõe a do outro. Contudo, o entorno não é estruturalmente organizado como o sistema. Nele vige uma complexidade maior que dentro do sistema.³⁷

Portanto, um dos aspectos mais importantes da teoria sistêmica de Luhmann consiste na noção da diferença entre ele e o meio, de modo que o sistema

³⁶ TEIXEIRA, Alessandra Vanessa; BECKER, Luciana Rosa; LOPES, Manuela Grazziotin Teixeira. **A aplicabilidade da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann na fundamentação das decisões jurídicas.** Disponível em :< <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/viewFile/8706/4850>> Data de acesso : 07/05/2019

³⁷ Ibid.

utiliza-se de instrumentos próprios para filtrar determinadas informações do meio. Nas palavras do jurista, “a vida surge da vida”. Desse modo, tratando-se dos sistemas sociais, a diferença surge por meio da comunicação, pois é por meio dela que se torna possível reduzir a complexidade do meio, tendo em vista que quando se forma uma comunicação diferenciada da utilizada no meio, o sistema reduz as possibilidades de escolha.

Dessa forma, uma característica dos sistemas é o seu encerramento operativo, que estabelece que a diferença sistema/meio só se realiza e só é possível pelo próprio sistema. O ponto mais importante desse encerramento operativo é que, por ele, o sistema estabelece seus próprios limites, através de operações exclusivas, devendo unicamente a isso que ele pode ser observado. É o encerramento operativo, portanto, que garante que o sistema produza uma espécie de operação exclusiva.³⁸

Pois bem, considerando o sistema jurídico, no contexto da sociedade brasileira, sendo ele um sistema autopoietico, a interferência dos demais sistemas, tais como o econômico e religioso, por exemplo, se daria de forma limitada pelo próprio ordenamento jurídico. Assim, embora os responsáveis para compor o quadro político brasileiro tenham suas convicções religiosas, morais e filosóficas, jamais poderiam utilizá-las como únicos argumentos para legislar, posto que suas decisões deveriam estar pautadas, predominantemente, no próprio ordenamento, que só iria receber outras influências quando cabível, de acordo com as demandas da sociedade e limitada pelo próprio direito.

Todavia, o Brasil, apesar de ser oficialmente um Estado laico, vem recebendo muita influência da religião em sua concepção de justiça, refletindo na atuação do Judiciário e Legislativo. Assuntos como aborto, eutanásia, controle de natalidade, casamento homossexual e uso de embriões em pesquisas de célula-tronco, por exemplo, são os mais polêmicos e sempre geraram grandes discussões sendo é inegável que a igreja influencia na legislação sobre eles.³⁹

Nesse aspecto, a religião influencia a justiça por um aspecto histórico enraizado na cultura do país, pois, desde a época da descoberta os portugueses evangelizavam e impunham aos índios a religião católica através de padres jesuítas

³⁸ Ibid.

³⁹ AZEVEDO, Amanda de; MAIA, Bianca; LEMOS, Camila; ALMEIDA, Guilherme de; VIEIRA, Isadora. **O Conceito De Justiça**. Disponível em < <http://estacioribeirao.com.br/revistacientifica/arquivos/revista6/6.pdf>.> Acesso em 14/04/2019.

enviados para cá e na época da escravidão dos negros também havia essa doutrinação religiosa. A partir desses acontecimentos até os dias atuais, apesar da laicidade do Estado, a Igreja e as religiões cristãs mobilizam e direcionam a sociedade, inclusive em decisões judiciais, legislativas e políticas.⁴⁰

Tais afirmações se tornam muito atuais no contexto do cenário político brasileiro, posto que muitos líderes religiosos estão buscando ingressar cada vez mais na política como forma de fortalecer suas doutrinas e levá-las para o restante da sociedade que não fazem parte dela. Como seu papel principal está remetido à figura de líder de determinada religião, eles não se desvinculam dela ao pensar em soluções para os problemas sociais, de modo que religião, política e, conseqüentemente, leis, acabam por ficar intimamente associados. Assim, o sistema jurídico brasileiro aproxima-se cada vez mais do sistema alopoiético, pois a força do direito vem sendo barrada por outros sistemas que não fazem parte dele, com uma certa semelhança ao que ocorre em alguns países do Oriente Médio.

Ressalte-se que ao se falar da autopoiese não se pode confundir com o completo isolamento do sistema, já que por encerramento operativo não se entende isolamento, mas somente fechamento operacional, o que remete ao fato de que o sistema, embora deva operar com seus próprios elementos, está propenso a receber incentivos externos, do ambiente, por exemplo, e a trocar comunicações com os outros sistemas.⁴¹

O referido diálogo entre o sistema e seu meio ocorre mediante acoplamento estrutural, que, por não ser incompatível com a autopoiese, mantém o encerramento operativo dos sistemas, enquanto permite uma abertura cognitiva no sistema aos incentivos externos, de modo que :

O acoplamento estrutural [...] não torna possível uma influência direta do ambiente em um sistema, apenas permite a influência de um sistema em outro [...] o acoplamento estrutural provoca irritações no sistema. Contudo, o próprio sistema é quem determina o que lhe causa irritação.⁴²

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, é considerada por muitos como o melhor exemplo de acoplamento estrutural entre direito e política, garantindo

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Ibid.

⁴² BRASIL JÚNIOR, Samuel Meira. **Os limites funcionais do poder judiciário na teoria sistêmica e a judicialização das políticas públicas**. Vitória: Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, 2010. P.107

uma efetiva troca de informações entre esses dois subsistemas, ao estabelecer “limites políticos ao direito e limites jurídicos à política”⁴³, acaba por promover “(...) uma solução jurídica à autorreferência do sistema político, ao mesmo tempo em que se fornece uma resposta política à autorreferência do sistema jurídico.”⁴⁴

É possível, ainda, apontar três processos decisórios jurídicos de legitimação: o processo legal de eleição política, voltado à formação dos representantes da sociedade, responsáveis pela manifestação de sua vontade, com a função de manter em aberto as alternativas políticas de diferenciação do direito; o processo legislativo, consistente no debate público entre os representantes eleitos para a elaboração das espécies normativas, definindo as expectativas a serem consideradas como estruturas da sociedade; e o processo judiciário, definido como a realização concreta de decisão, ao aplicar o direito, através da adoção de papéis processuais gerais das partes e do papel especial de juiz, voltada à reestruturação de expectativas colocadas em dúvida diante do juízo. Para Luhmann, tais operações legitimantes devem estar em consonância com a Carta Política, enquanto acoplamento do sistema jurídico com o sistema político.⁴⁵

Portanto, é possível concluir o quanto a teoria sistêmica influencia o pensamento jurídico moderno. O direito, como uma das estruturas do sistema social, diferencia-se com o seu código binário (lícito/ilícito), possuindo sua própria forma de operação. No entanto, não atua de forma isolada, mas sim paralelamente com outros sistemas, também inseridos na sociedade, de modo que a proporção e a maneira como eles irão influenciar o sistema jurídico definirão se este será autopoietico ou alopoietico. Nesse contexto, o sistema jurídico brasileiro, embora busque se estruturar da mesma forma que os países mais desenvolvidos e democráticos, vê-se, na atualidade, cada vez mais próximo da alopoiesis.

6 A afirmação dos direitos humanos com a reaproximação entre direito e moral

A modernidade caracteriza-se pela construção de mecanismos de racionalização de exercício do poder, de modo que o ser moderno remetia ao ser cientista, liberal, capitalista, individualista. No âmbito jurídico, a primeira grande

⁴³ Ibid., P. 23

⁴⁴ Ibid., P. 23

⁴⁵ LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Tradução de Maria da Conceição. Brasília: UNB, 1980. P. 162

escola pós Revolução Francesa foi a Escola Exegética, que buscou oferecer um instrumento interpretativo capaz de lidar com o novo contexto social. É característica da referida Escola a ideia de que não caberia ao interprete criar absolutamente nada, de modo a atuar apenas em estrita conformidade com os ditames legais, tendo ênfase nos métodos literais e gramaticais.

Sendo assim, a função do intérprete seria basicamente arrancar o sentido que já estaria expresso no texto, a partir de uma análise legal. Essa seria a forma apresentada para assegurar a sedimentação das conquistas da Revolução Francesa, com o intuito de proteger o indivíduo dos desígnios abusivos do Estado.

No entanto, a ascensão do Nazismo e a Segunda Guerra Mundial foram acontecimentos que implicaram profundas mudanças na forma de pensar o direito. Isso porque, fizeram com que o direito se tornasse o principal instrumento na busca de justificativas ao terror instaurado. Sob essa ótica, a aplicação mecânica das leis do *Terceiro Reich* estaria supostamente atrelada à definição do direito pela forma, de modo a dar legitimidade às normas injustas, o que teria permitido a manutenção do partido nacional-socialista no poder, embora tal afirmação seja contraposta por vários estudiosos.

O fato é que, após a Segunda Guerra Mundial, houve um profundo debate acerca da construção de um sistema de proteção internacional dos direitos humanos, culminando com a criação da ONU e a Carta das Nações Unidas, que representam o marco desse período.

Consolida-se, então, o Direito Internacional dos Direitos Humanos, uma tentativa de criar um conjunto de normas e convenções em âmbito internacional a fim de assegurar valores comuns como a liberdade, a vida e a dignidade humana. Há, como reza o preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, “[...] o reconhecimento [que a] dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.”⁴⁶

Porém, ao passo em que o discurso de proteção à pessoa humana começa a influenciar as próprias ações estatais, e o indivíduo torna-se titular de

⁴⁶ LARANJA, Laghi Anselmo; ADEODATO, João Maurício. **Direito E Moral No Estado Constitucional: Autonomia Jurídica Na Teoria Sistemática De Niklas Luhmann.** Disponível em : <<https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/9638/pdf>>. Data de acesso: 06/05/2019

direitos e deveres em âmbito internacional, esse fenômeno também faz ressurgir o debate acerca da legitimidade e natureza dos direitos humanos e fundamentais.⁴⁷

No decorrer da primeira metade do século XX, surgiram algumas formas de pensamento jurídico que ocasionaram o fenômeno conhecido como “a morte do direito”. Isso porque, se por um lado a corrente marxista fez com que o direito fosse visto como mero instrumento de manipulação e manutenção da classe burguesa, por outro, o positivismo jurídico reduziu a questão da justiça no direito a uma questão procedimental, confundindo validade e justiça.

No entanto, a partir da década de 1980 houve o movimento de retorno ao direito, que tinha como principal objetivo reaproximar o direito da moral, ao objetivar uma base de valores suprapositivos na qual os ordenamentos jurídicos pudessem se apoiar. Sendo assim, três perspectivas ganharam destaque: a liberal, a comunitária e a crítico-deliberativa .

Dessas três correntes de filosofia política, pode-se distinguir o caráter relativista dos comunitários. Porém, esse relativismo não é absoluto, instantâneo, mas representa que, enquanto para os liberais e para os crítico-deliberativos há um núcleo duro de valores universais, para os comunitários a justiça consistiria em fazer aquilo que fosse preferencialmente bom, dada uma ordem específica de valores.⁴⁸

No entanto, conforme dispõe Norberto Bobbio, atualmente, o maior problema, dos direitos fundamentais consiste não tanto em justificá-los, mas em protegê-los. Para o autor:

“Para a realização dos direitos do homem, são freqüentemente necessárias condições objetivas que não dependem da boa vontade dos que os proclamam, nem das boas disposições dos que possuem os meios para protegê-los. Mesmo o mais liberal dos Estados se encontra na necessidade de suspender alguns direitos de liberdade em tempos de guerra; do mesmo modo, o mais socialista dos Estados não terá condições de garantir o direito a uma retribuição justa em épocas de carestia. Sabe-se que o tremendo problema diante do qual estão hoje os países em desenvolvimento é o de se encontrarem em condições econômicas que, apesar dos programas ideais, não permitirem desenvolver a proteção da maioria dos direitos sociais. O direito do trabalho nasceu com a Revolução Industrial e é estreitamente ligado à sua consecução. Quanto a esse direito, não basta fundamentá-lo ou proclamá-lo. Nem tampouco basta protegê-lo. O problema da sua realização não é nem filosófico nem

⁴⁷ Ibid,

⁴⁸ Ibid.

moral. Mas tampouco é um problema jurídico. **É um problema cuja solução depende de um certo desenvolvimento da sociedade e, como tal, desafia até mesmo a Constituição mais evoluída e põe em crise até o mais perfeito mecanismo de garantia jurídica. A efetivação de uma maior proteção dos direitos humanos está ligada ao desenvolvimento global da civilização humana.**⁴⁹

Nesse aspecto, os direitos humanos encontram-se , nos dias atuais, em situação paradoxal, pois, por um lado, proclamam-se em diversos textos legais um número crescente de direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, que constituem, na história do direito, a afirmação mais acabada da crença do homem na sua própria dignidade; mas, por outro, esses mesmos direitos, transformam-se em ideais utópicos, na medida em que são sistematicamente desrespeitados por grupos sociais e governos. Ressalte-se que os próprios governos autoritários contribuem para a idealização dos direitos humanos, ao se preocuparem em declarar a sua fidelidade a eles, ainda que, cuidadosamente, defendam interpretações particulares sobre a abrangência, o sistema de proteção e a própria fundamentação dos direitos humanos.⁵⁰

Portanto, a fundamentação dos Direitos Humanos remete, em sua origem, ao período Iluminista, ante o postulado da racionalidade e do esclarecimento do entendimento humano, de modo que teve culminou com a aprovação da Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 10 de dezembro de 1848, pela Assembléia-Geral das Nações Unidas. No entanto, na atualidade existe uma crise dos fundamentos desses direitos, embora seja um problema não filosófico, mas político.

Nesse sentido, em um sistema jurídico forte, autopoietico e, portanto, autônomo em relação às influências do seu entorno, o direito teria que ajudar-se a si mesmo, tentando domesticar o seu próprio paradoxo, de modo a fazer cumprir as suas prescrições. Destaca-se que em um Estado Democrático de Direito o processo de constitucionalização contribui para que o Poder Judiciário não se subordine diretamente à agenda do Executivo.

Leciona Brasil Júnior que há três períodos de destaque pelos quais passou o Poder Judiciário. No primeiro deles, os tribunais eram reativos e

⁴⁹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2004. P.43

⁵⁰ BARRETO, Vicente de Paulo. **Ética e Direitos Humanos: Aporias Preliminares**. In TORRES, Ricardo Lobo (org). **Legitimação dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. P. 499

buscavam ser politicamente neutralizados, visando apenas legitimar os demais poderes, seguindo os ditames de um Estado Liberal ; já no segundo, diante do contexto de Estado Social, os tribunais assumem um papel mais controverso, voltado a tutelar os direitos sociais indispensáveis porém não prestados pelo estado-providência; no terceiro, por sua vez, o Judiciário figura-se politizado em alto grau, com um caráter intervencionista, de modo a evitar a própria degradação da democracia pelo abuso do poder político.⁵¹

Nesse sentido, merece destaque a Teoria Luhmanniana como estudo do direito: primeiramente como uma forma de encontrar e de fixar limites ao Poder Judiciário, dizendo até que ponto esse ativismo o distancia da decisão jurídica, aproximando-a da política e economia; segundo, como garantia de que, em tempos de tanta complexidade, nos quais os conflitos se multiplicam, sempre diferentes e mais cheios de nuances, pelo que a norma, muitas vezes, fica retardatária do fato social, o direito avance com os fatos, transformando-os em jurídicos e, assim, podendo-lhes conceder uma resposta jurídica, produzida pelo próprio direito.⁵²

Cada observação sobre o meio deve ser realizada no próprio sistema, como atividade interna, mediante distinções próprias. Do contrário não haveria sentido falar em observação do meio. Toda observação pressupõe a diferenciação entre autorreferência e heterorreferência, que só poderá ser desenvolvida no sistema.⁵³

Ressalte-se que o próprio conhecimento apenas é realizável porque existe esse encerramento operativo, consistente na limitação que o próprio sistema impõe em relação ao seu entorno, mas que não implica em isolamento.

O encerramento operativo conduz a dois importantes pontos para a teoria dos sistemas: auto-organização e autopoiese. Ambos têm como base que o sistema só possa agir por meio de suas operações próprias, mas não se confundem.⁵⁴

Portanto, a autopoiese implica a determinação do estado posterior do sistema, a partir da limitação anterior à qual a operação chegou, tendo em vista que somente por meio de uma estruturação limitante um sistema adquire

⁵¹ BRASIL JÚNIOR, Samuel Meira. **Os limites funcionais do poder judiciário na teoria sistêmica e a judicialização das políticas públicas**. Vitória: Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, 2010. P 102

⁵² LARANJA, Laghi Anselmo; ADEODATO, João Maurício. **Direito E Moral No Estado Constitucional: Autonomia Jurídica Na Teoria Sistêmica De Niklas Luhmann**. Disponível em: <<https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/9638/pdf>> . Data de acesso: 20/04/2019

⁵³ LUHMANN, Niklas. **Introdução à teoria dos sistemas**. Petrópolis: Vozes, 2011. P. 103

⁵⁴ Ibid. P. 113

suficiente direção interna que torna possível a auto-reprodução. Logo, o sistema produz a si mesmo bem como às suas estruturas.⁵⁵

No que se refere à legitimação dos Direitos Humanos, ao teor do pensamento Habermasiano, a Teoria Política teria apresentado a resposta, por sustentar que a autonomia privada e a autonomia pública pressupõem-se mutuamente. De acordo com ele, a conexão interna entre democracia e estado de direito remete, por um lado, aos cidadãos poderem fazer um uso adequado de sua autonomia pública ante uma autonomia privada assegurada, mediante os Direitos Fundamentais, de modo a serem suficientemente independentes; e, por outro lado, só podem obter um equilibrado exercício de sua autonomia privada se, como cidadãos, fazem um adequado uso de sua autonomia pública, motivos pelos quais os direitos fundamentais de liberdade e os direitos políticos seriam indivisíveis.⁵⁶

Ante o apresentado, é possível aferir que, embora existam estudos que busquem encontrar valores morais indispensáveis para o convívio na sociedade, bem como a necessidade de apontar o conceito ideal de justiça, com destaque para o desenvolvimento dos direitos inerentes a condição humana, o cerne da questão diz respeito às dificuldades que as sociedades modernas encontram para efetivá-los, posto que, embora positivados, muitas civilizações ainda não têm a habilidade para colocá-los em prática.

7 Conclusão: a inserção de líderes religiosos na política pode violar a máxima do estado laico

Conforme já explanado, o Brasil configura-se atualmente como um país laico, de modo que a Constituição Federal veda expressamente, em seu art. 19, à União, Estado, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecerem cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público.

Sendo assim, por mais que cada pessoa, em sua individualidade, tenha suas convicções pessoais, crenças e filosofias de vida, não pode haver vinculação dessa forma pessoal de pensar o mundo ao âmbito político-jurídico, tendo em vista

⁵⁵ Ibid. P. 120

⁵⁶ HABERMAS, Jürgen. **Sobre a Legitimação Baseada nos Direitos Humanos**. In: A Constelação pós-nacional Ensaios Políticos. São Paulo: Augusto Laranja Editorial, 2001. P. 160

que estes devem ser o mais abrangente possível, dada a função de representar a sociedade como um todo, além de que o Brasil figura-se como um país bastante pluricultural, de modo que quaisquer atos que expressem preferência a uma dada doutrina religiosa em face das demais poderia resultar na violação da máxima que consiste na laicidade do Estado e em uma possível crise de representação pelo restante da sociedade.

É sabido que a justiça e a religião se entrecruzaram, ao longo da história, em muitos aspectos, visto que ambas são questões subjetivas que variam de sociedade para sociedade e tentam incessantemente buscar o sentido do que é correto ou não, trabalhando com punições quando necessário for. Dessa forma, a justiça, muitas vezes, se baseia nas leis que decorrem do Estado, através de uma autoridade; o mesmo ocorre com a religião, mas esta baseia seus dogmas e suas crenças em uma entidade soberana espiritual. Por via das vezes, em alguns Estados não-laicos, também conhecidos como teocráticos, ambas têm conformidade, estando tão relacionados que na maioria das vezes nesses Estados não há liberdade religiosa para praticar outras crenças que são distintas da religião oficial. O Estado laico, por outro lado, respeita e tolera a diversidade de crenças.⁵⁷

O ataque à dimensão individualista dos direitos humanos dirige-se contra um aspecto do conceito de autonomia que lhes é subjacente, a saber, as liberdades que salvaguardam os cidadãos privados de intervenções indevidas do Estado ou de terceiros. No entanto, os cidadãos só são autônomos em um sentido político quando dão a si mesmos as suas próprias leis. O modelo de assembleia constituinte revela o caminho para uma concepção construtivista dos direitos fundamentais. Kant entende a autonomia como a capacidade de vincular a própria vontade a razões normativas resultantes do uso público da razão. Esta ideia de autolegislação também inspira o procedimento de uma formação democrática da vontade mediante o qual o domínio político pode se transformar até assentá-lo sobre um fundamento cuja legitimidade seja neutra em relação a qualquer visão do mundo. **Desta forma, torna-se supérflua a fundamentação religiosa ou metafísica dos direitos humanos. Neste sentido, a secularização da política é somente a contrapartida da autonomia política dos cidadãos.**⁵⁸

⁵⁷ AZEVEDO, Amanda de; MAIA, Bianca; LEMOS, Camila; ALMEIDA, Guilherme de; VIEIRA, Isadora. **O Conceito De Justiça**. Disponível em < <http://estacioribeirao.com.br/revistacientifica/arquivos/revista6/6.pdf>.> Data de acesso: 18/04/2019.

⁵⁸ HABERMAS, Jürgen. **Sobre a Legitimação Baseada nos Direitos Humanos**. In: A Constelação pós-nacional Ensaios Políticos. São Paulo: Augusto Laranja Editorial, 2001. P. 160

No atual contexto social brasileiro, por sua vez, essa necessidade de desvinculação com qualquer tipo de crença específica é algo que se faz ainda mais necessário, uma vez que, após tomar posse em seus respectivos cargos, surge para os representantes políticos o dever de representar toda a sociedade e não apenas uma única categoria, algo que não vem ocorrendo.

Como se sabe, em um Estado Democrático de Direito, todo o poder emana do povo, que elege seus representantes por meio do voto para que venha a adotar medidas condizentes com as demandas de toda a sociedade. É indiscutível que um parlamentar, ao adotar as medidas relacionadas ao cargo que exerce, deve levar em consideração os efeitos que elas irão produzir e que, embora ele não tenha recebido os votos daqueles que lhes fazem oposição, a natureza da sua posição social, conforme o cargo que ocupa, faz com que tenha que governar para todos, sem distinção de qualquer natureza, seja classe, gênero, raça, religião ou sexualidade.

Neste sentido, não pode um parlamentar impor medidas condizentes com os seus dogmas, seus preceitos pessoais, e colocar em xeque totalmente os interesses de todo um grupo social, em outras palavras, se o poder emana do povo e para o povo, as medidas adotadas devem buscar serem o mais abrangente possível.

Dessa forma, com o ingresso de líderes religiosos na política, a laicidade do torna-se vulnerável. Esse fato pode ser comprovado empiricamente ante o atual contexto da sociedade brasileira, demonstrando que fica impossível para essas pessoas se desvincularem de seus preceitos, quando necessário, para legislar de forma a atender , abrangentemente, às necessidades sociais , o que leva à crença de que esses líderes já ingressam na política com o intuito de fortalecê-las e conquistar maior número de adéptos.

É notório que a bancada fundamentalista do Congresso Nacional constantemente tenta aprovar medidas que afrontam expressamente a Constituição Federal para fazer valer suas diretrizes, fazendo com que o sistema político brasileiro se afaste cada vez mais da autopoiese Luhmanniana.

Portanto, embora a Constituição Federal Brasileira não restrinja explicitamente a inserção de líderes religiosos na política, ela estabelece , além da laicidade do Estado, que a República figura-se como um Estado Democrático de

Direito, em que o poder emana do povo, que o exerce diretamente ou por meio de seus representantes eleitos. Sendo assim, a partir do momento em que o representante político toma posse do seu cargo, como alguém que labora para a sociedade, passa a ter o dever de governar para toda ela, e não apenas para uma categoria restrita, pois, embora possa atender às necessidades dessa categoria que o elegeu, isso não pode implicar em restrição de direitos para outra parte da sociedade, sobretudo direitos fundamentais, por causa de uma ideologia religiosa.

Nestes termos, o Projeto de Lei nº 6583/ 2013, que institui o Estatuto da Família, ao vincular o conceito de família à presença necessária de um homem e uma mulher, deixando-se de fora outras entidades, como as famílias uniparentais e as constituídas por casais homoafetivos, motivado por convicções religiosas, viola sobremaneira os preceitos constitucionais. Da mesma forma, quando se tenta impedir que estes mesmos casais homossexuais possam se casar e conseqüentemente adquirir direitos e garantias oriundos da vida conjugal, ao se basear em convicções meramente filosóficas e religiosas. Ou mesmo quando se tenta impor legalmente a proibição de que mulheres vítimas de estupro tenham o atendimento médico adequado, recebendo apoio psicológico, coquetéis contra doenças sexualmente transmissíveis e a pílula do dia seguinte, sem fundamentação racional. Todas essas situações são exemplos de medidas excludentes por parte de um legislativo cada vez mais conservador, que acaba por sobrepor suas convicções pessoais em prol das demandas sociais e, conseqüentemente, descumprindo sua função no órgão político.

Portanto, o que ocorre na prática é a tentativa de restrição de direitos fundamentais para as minorias, sob argumentação religiosa. O que se percebe, nesse sentido, é que a legislatura desses líderes é puramente estratégica, posto que o objetivo consiste em fortalecer a doutrina a qual pertencem e impô-la para o restante da sociedade, que, por ser bastante pluricultural, passa a não se sentir representada, assim como ocorria na Era Imperial e que veio a se tornar um dos motivos para a derrocada desse modelo político.

Dessa forma, para atender às necessidades da atual sociedade brasileira, por mais que os representantes políticos tenham seus preceitos pessoais, a justificação de quaisquer medidas deve buscar a razão, e não o poder transcendental, que apesar de importante na cultura de um povo, quando aplicada

em uma sociedade tão plural como a brasileira culmina com uma crise de representação.

Referências:

ARAGÃO, Murillo. **Grupos de Pressão no Congresso Nacional**. São Paulo: Matese, 1994.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Diferenças Individuais e Concurso Público: reflexões iniciais sobre os critérios de seleção do estado para as carreiras jurídicas**. In: NETO, Francisco José Rodrigues de Oliveira et. Al. (Org.). *Constituição e Estado Social: os obstáculos à concretização da constituição*. Coimbra: Editora Coimbra, 2008.

ARISTÓTELES, **Ética a nicômaco**. São Paulo: Abril, 2001.

AZEVEDO, Amanda de; MAIA, Bianca; LEMOS, Camila; ALMEIDA, Guilherme de; VIEIRA, Isadora. **O Conceito De Justiça**. Disponível em <<http://estacioribeirao.com.br/revistacientifica/arquivos/revista6/6.pdf>> Data de acesso: 18/04/2019.

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

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

BARRETO, Vicente de Paulo. **Ética e Direitos Humanos: Aporias Preliminares**. In TORRES, Ricardo Lobo (org). *Legitimação dos Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BRASIL JÚNIOR, Samuel Meira. **Os limites funcionais do poder judiciário na teoria sistêmica e a judicialização das políticas públicas**. Vitória: Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, 2010.

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Data de acesso: 01/05/2019.

ENDERLE, Rubens. **O jovem Marx e o manifesto filosófico da escola histórica do direito**. Disponível em <https://www.ifch.unicamp.br/criticamarxista/arquivos_biblioteca/artigo114critica20-A-enderle.pdf> Data: 30/04/2019.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**. Rio de Janeiro: Globo, 1989.

FERNANDES, Florestan. **Invasão e desafio**. Folha de São Paulo. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/130208/maio87%20%200278.pdf?sequence=1>>.Data de acesso: 07/05/2019

GALINDO, Bruno. **O direito antidiscriminatório entre a forma e a substância: igualdade material e proteção de grupos vulneráveis pelo reconhecimento da diferença.** In: FERRAZ, Carolina Valença; Leite, Glauber Salomão (Coords.). *Direito à Diversidade*. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2015.

HABERMAS, Jürgen. **Sobre a legitimação baseada nos direitos humanos.** In: *Direito, Estado e Sociedade*. Rio de Janeiro: PUC, 2000.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

KELSEN, Hans. **O que é justiça? A justiça, o direito e a política no espelho da ciência.** Trad. Luis Carlos Borges e Vera Barkow. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

LARANJA, Laghi Anselmo; ADEODATO, João Maurício. **Direito E Moral No Estado Constitucional: Autonomia Jurídica Na Teoria Sistemática De Niklas Luhmann.** Disponível em : <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/9638/pdf>. Data de acesso: 07/05/2019.

LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo.** São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito.** Tradução Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión. Autopoiesis, acción y entendimiento comunicativo.** Rubi: Anthropos Editorial, 2005.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento.** Tradução de Maria da Conceição. Brasília. UNB, 1980.

MOURA, Bruno de Oliveira; MACHADO, Fábio Guedes; CAETANO, Mateus Almeida. **O direito sob a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann.** Disponível em: <http://direitoetjustica.blogspot.com.br/2011/12/o-direito-sob-perspectiva-da-teoria-dos.html> . Data de acesso: 03/01/2016.

NEVES, Clarissa Eckert Baeta; NEVES, Fabrício Monteiro. **O que há de complexo no mundo complexo? Niklas Luhmann e a Teoria dos Sistemas Sociais.** Porto Alegre: Sociologias, 2006.

NUNES, José António Avelãs. **Neoliberalismo e direitos humanos.** Lisboa: Caminho Nosso Mundo, 2003.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito.** São Paulo: Saraiva, 2002.

Revista Exibir Gospel. **Entrevista com Silas Malafaia.** Disponível em <<http://www.midpiagospel.com.br/religiao/lanna-holder-silas-malafaiahomossexualidade> > Data de acesso: 03/01/2016.

SAUSSURRE, Ferdinand de. **Curso de linguística geral** . São Paulo: Cultrix, 1972.

SAWAIA, Bader. **As artimanhas da exclusão**: análise psicossocial e ética da desigualdade social. *In*: SAWAIA, Bader (Org.). *As artimanhas da exclusão: análise psicossocial e ética da desigualdade social*. Petrópolis: Vozes, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

SILVA, Jorge Amorim da. **Direitos humanos na questão homossexual**. Disponível em <https://jorgeamorimjunior.jusbrasil.com.br/artigos/491949046/direitos-humanos-na-questao-homossexual>. Data de acesso: 03/01/2016.

TEIXEIRA, Alessandra Vanessa; BECKER, Luciana Rosa; LOPES, Manuela Grazziotin Teixeira. **A aplicabilidade da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann na fundamentação das decisões jurídicas**. Disponível em : <https://siaiap32.univali.br//seer/index.php/rdp/article/viewFile/8706/4850>. Acesso em 07/05/2019.

VINCENTINO, Cláudio; DORIGO, Gianpaolo. **História do Brasil**. São Paulo: Scipione, 1997.

WANDERLEY, Mariângela Felfiore. **Refletindo sobre a noção de exclusão**. *In*: SAWAIA, Bader (Org.). *As artimanhas da exclusão: análise psicossocial e ética da desigualdade social*. Petrópolis: Vozes, 2001.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao Direito**. Porto Alegre: Fabris, 1994.