

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO I

CAROLINE VARGAS BARBOSA

JACKSON PASSOS SANTOS

VALTER MOURA DO CARMO

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 I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Caroline Vargas Barbosa, Jackson Passos Santos, Valter Moura do Carmo – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-356-6

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

Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais – Anais de pôsteres. 2. Gênero. 3. Sexualidade. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO I

Apresentação

O III Encontro Virtual da CONPEDI, que ocorreu entre os dias 23 e 28 de junho de 2021, contemplou temáticas sobre “Saúde: segurança humana para a democracia” chamando à reflexão acerca do exercício pleno da democracia por meio da segurança humana ao direito fundamental da saúde, sem a qual o sujeito jamais é reconhecido em sua global existência.

O Grupo de Trabalho sobre GÊNERO, SEXUALIDADES, DIREITO E DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES I ocorreu no dia 23 de junho e integrou apresentações de vários pesquisadores sobre os diversos temas que se ramificam em diferentes perspectivas e olhares. Fazem parte desta publicação pesquisas apresentadas e desenvolvidas em diversos cursos de graduação em Direito, bem como Programas de Pós-graduação em Direito do Brasil, por pesquisadores tão plurais quanto os temas abordados, de relevância atual e discutidos com frequência na sociedade e que demandam atenção prioritária do Direito.

Nessa perspectiva, e dentre as questões discutidas, encontra-se o estudo da questão da contratualização nas relações familiares, penhorabilidade do auxílio emergencial, abandono afetivo e familiar, direito de visitas, abandono digital, direito ao nome, dentre outras temáticas.

Apresentamos os artigos desta obra:

A CRIMINALIZAÇÃO DO DISCURSO DE ÓDIO E A PROTEÇÃO DE GRUPOS VULNERÁVEIS ATRAVÉS DO ATIVISMO JUDICIAL BRASILEIRO?, de autoria de Larissa Bukvich Oliveira, reflete acerca dos grupos minoritários e o exercício do acesso à justiça como meio de reconhecimento de direitos e superação de interpretações sociais contrárias à pluralidade democrática;

A IGUALDADE DE GÊNERO NO SENADO FEDERAL NA 54^a LEGISLATURA: 2011–2015, de autoria de Beatriz Rocha da Silva e Vilian de Rosa Verardo e orientação da professora Caroline Rodrigues Cavarzere, apresenta uma pesquisa empírica em que se reconhece o contexto histórico e social das mulheres na legislatura para que se compreenda a diferença entre a política por mulheres e uma política feminista e interseccional;

Escrito por Tuane Tamioso Mesquita, o trabalho A LAQUEADURA E O EXERCÍCIO DO DIREITO NA ESCOLHA DA REPRODUTIVIDADE: A PERCEPÇÃO DAS MULHERES, buscou, em pesquisa empírica, pela metodologia de entrevistas, refletir acerca de direitos reprodutivos;

As autoras Vanessa de Souza Oliveira e Laís Burgemeister de Almeida escreveram o artigo A MULHER NOS ANOS DE CHUMBO: A VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL COMO PERPETUAÇÃO DO MACHISMO DURANTE A DITADURA CIVIL-MILITAR BRASILEIRA, em que buscam reconstruir o apagamento pelo machismo institucional e estrutural, o silenciamento das mulheres e suas histórias como importantes personagens da ditadura civil-militar;

O trabalho A LIMITAÇÃO PRÁTICA DOS DIREITOS DA COMUNIDADE LGBT ASSEGURADOS PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, de autoria de Vivian Fernandes Araújo, aborda, a partir da leitura marxista do Direito, a dificuldade do efetivo acesso a direitos fundamentais da comunidade LGBT;

O texto A NECESSIDADE DA CAPACITAÇÃO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS E A ATUAÇÃO DO NUMAPE/UENP COMO ALTERNATIVAS PARA A DIMINUIÇÃO DA VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL, de autoria de Vitória Aguiar Silva e Luiza Oliveira Martins, desenvolveu, por meio da pesquisa empírica, a reflexão da necessidade compartilhada de Executivo, Legislativo e Judiciário de melhor atuação nos casos de violência de gênero por meio de acolhimento e desenvolvendo uma capacitação feminista;

De autoria de Carollynne Nascimento Moreira e orientação de Thiago Allisson Cardoso De Jesus, apresentou-se o trabalho ANÁLISE ACERCA DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO CONTRA AS MULHERES NO ESTADO DO MARANHÃO E O TRATO POLÍTICO CRIMINAL DADO PELO SISTEMA DE JUSTIÇA, trazendo reflexões acerca de grupos minoritários como um exercício de direitos fundamentais e humanos por meio do empoderamento das mulheres;

Yasmim Gonçalves Chaga apresenta sua contribuição por meio da autoria do trabalho AS BARREIRAS DA REPRESENTATIVIDADE FEMININA NA POLÍTICA BRASILEIRA: COMO ENFRENTÁ-LAS?, trazendo uma pesquisa baseada na interseccionalidade e visão marxista do Direito para que se refletisse o déficit representativo e democrático de políticas feministas;

Escrito por Maria Giovana Caldeira e com orientação do professor Edinilson Donisete Machado, o trabalho CAPITALISMO E PANDEMIA: DUPLO CERCEAMENTO DOS DIREITOS EM PERSPECTIVA DE GÊNERO compreendeu em sua pesquisa o duplo

cerceamento de direitos fundamentais em razão do gênero, visto que a desigualdade social tem traços de gênero e raça específicos;

A autora Laís Camargo de Barros, sob orientação do professor Paulo Eduardo Diniz Ricaldoni Lopes, escreveu o trabalho CULTURA E DIREITOS HUMANOS: A MUTILAÇÃO GENITAL FEMININA COMO INSTRUMENTO DE VIOLÊNCIA E SUBMISSÃO, em que discute o discurso heterocisnormativo que ainda se impõe em contextos culturais como meio de perpetuação do discurso sociojurídico machista;

O trabalho DIREITO E SEXUALIDADE: A ABRANGÊNCIA DAS MEDIDAS QUE ALTERAM A LEI ORGÂNICA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL EM VIRTUDE DA COVID-19 E O DESAMPARO ÀS PESSOAS TRANS E TRAVESTIS, de autoria de Alisson Da Costa Soares, debate importante tema que por vezes está invisibilizado dentro das discussões sobre a pandemia da COVID-19.

O texto FEMINIZAÇÃO DA POBREZA NO BRASIL E A AGENDA 2030 DA ONU, de autoria de Leiliane Borges De Souza, agrega a discussão da pesquisa científica nas questões de gênero por meio da narrativa marxista do Direito, apresentando o diálogo de que a pobreza tem cor e gênero em nosso País e há uma profunda distância de cumprimento das diretrizes de direitos humanos da Agenda 2030 da ONU por meio dos Objetivos Desenvolvimento Sustentáveis;

De autoria de Bruna Santana da Encarnação, apresenta-se o trabalho O FEMINICÍDIO NO BRASIL EM TEMPOS DE PANDEMIA, trazendo à tona as implicações sociojurídicas do feminicídio no atual contexto da pandemia, ressaltando os principais motivos no aumento dos assassinatos de mulheres.

E, finalmente, abordando a temática sobre O UNIVERSO DA POPULAÇÃO LGBTQIA+: SUICÍDIO, DESAFIOS E O PAPEL DO ESTADO, escreveu o autor Vinicius Henrique e Silva; discutiu de forma muito gentil a difícil questão da saúde mental dos sujeitos LGBTQIA+ em que o despreparo institucional e a instigação social do preconceito asseveram para os tristes números de suicídio LGBTQIA+ no Brasil.

Enfatizamos a grandiosa e valorosa contribuição de todos os pesquisadores do grupo que apresentaram pesquisas instigantes, plurais, interseccionais e sensíveis aos sujeitos e ao contexto atual. Desejamos aos leitores uma proveitosa leitura.

Florianópolis, 23 de junho de 2021.

Coordenadores:

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo

Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Dr. Jackson Passos Santos

Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Profa. Doutoranda Caroline Vargas Barbosa

Universidade de Brasília

A CRIMINALIZAÇÃO DO DISCURSO DE ÓDIO E A PROTEÇÃO DE GRUPOS VULNERÁVEIS ATRAVÉS DO ATIVISMO JUDICIAL BRASILEIRO

Cássio Passanezi Pegoraro¹
Larissa Bukvich Oliveira

Resumo

INTRODUÇÃO:

Conhecido como a cultura do “hate speech”, a prática do discurso de ódio tem por objetivo inferiorizar e segregar grupos estigmatizados em razão da sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, orientação sexual, gênero, deficiência física, mental ou por conta da religião, possuindo a capacidade de instigar violência e discriminação a tais grupos. A questão do discurso de ódio passou a ser abordada por diversos modelos constitucionais, no entanto, o tratamento conferido ao tema diverge entre os ordenamentos jurídicos, conforme a postura estatal perante o princípio da liberdade de expressão. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal, em 13 de junho de 2019, julgou parcialmente procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26, ajuizada pelo Partido Popular Socialista, que pleiteava o reconhecimento da situação de inconstitucionalidade em vista da inexistência de tipificação específica para os atos que caracterizam a homofobia e a transfobia. O julgado reconheceu clara existência de mora constitucional do Congresso Nacional em editar legislação clara e específica que abrangesse os atos de agressão direcionados aos homossexuais e transexuais, bem como entendeu que condutas discriminatórias às pessoas por conta de sua opção sexual, respaldadas no direito fundamental à liberdade de expressão ideológica, configura crime de racismo, quando se enquadrarem nos tipos penais previstos pela lei nº 7.716/89.

PROBLEMA DE PESQUISA:

A questão da criminalização de discursos odiosos no Brasil é recente e incipiente dentro do ordenamento jurídico. Isso porque o legislador infraconstitucional não se dignificou a enfrentar a questão em prol dos grupos vulneráveis que tanto sofrem com as manifestações violentas e odiosas. Em razão da clara omissão legislativa, deu-se a necessidade de claro ativismo judicial por parte do Supremo Tribunal Federal, na análise do fenômeno através da previsão dos direitos fundamentais juridicamente consagrados desde 1988. Neste diapasão, questiona-se não só a conduta omissiva do legislador infraconstitucional em relação à proteção de grupos vulneráveis, como a conduta ativista da Suprema Corte, que ultrapassa sua competência jurisdicional originária e, atipicamente, legisla mesmo que em posição contramajoritária.

¹ Orientador(a) do trabalho/resumo científico

OBJETIVO:

O estudo tem como propósito analisar o tratamento dado ao discurso de ódio em âmbito nacional e internacional, a decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26, os efeitos jurídicos gerados, e por fim, a posição ativista do Supremo Tribunal Federal em razão da necessidade institucional gerada pela omissão legislativa no cumprimento das obrigações impostas pela constituição.

MÉTODO:

Trata-se de uma pesquisa bibliográfica, que adota o método dedutivo e a técnica de pesquisa exploratória, empregada através da análise de obras doutrinárias, trabalhos acadêmicos, artigos, jurisprudência e legislação pátria.

RESULTADOS ALCANÇADOS:

A luta pelas garantias e direitos fundamentais do homem foi um marco importante para o desenvolvimento das nações democráticas. No cenário constitucional contemporâneo, no entanto, os problemas enfrentados por essas democracias surgem exatamente em decorrência da colisão entre eles abrindo espaço para a prática de discursos de ódio, fundamentados na liberdade de manifestação do pensamento. Essas práticas se configuram pela expressão de palavras que tendem a insultar, intimidar, discriminar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, orientação sexual, gênero, deficiência física ou mental e religião, e que possuem a capacidade de instigar violência, ódio ou discriminação, produzindo efeitos nocivos às vítimas, através da violação de seus direitos fundamentais. A questão passou a ser abordada por diversos modelos constitucionais, no entanto, o tratamento conferido ao tema diverge entre os ordenamentos jurídicos, em razão do tratamento dado a liberdade de expressão. Nos Estados Unidos, o conservadorismo constitucional atribui posição preferencial à liberdade de expressão em detrimento dos demais direitos fundamentais. Tal postura promoveu o aumento da prática do discurso discriminatório, pois ao garantir a supremacia da liberdade de expressão, dificulta a restrição das manifestações odiosas, ferindo não só a manutenção do princípio da isonomia, bem como a dignidade da pessoa humana dos grupos discriminados. Ocorre que, nos modelos constitucionais recentes o entendimento é divergente, como é o caso da Alemanha que não reconhece a supremacia entre princípios, e busca a punição do discurso discriminatório com o objetivo de garantir a igualdade entre os membros de sua sociedade. No ordenamento jurídico brasileiro, a liberdade de expressão possui posição de preferência quando em conflito com outros direitos fundamentais, encontrando limites na dignidade da pessoa humana, princípio estrutural do Estado Democrático de Direito, e quando analisada em concreto, outros critérios são considerados como a proporcionalidade e ponderação. No julgamento da Ação Direta de

Inconstitucionalidade por Omissão nº 26, o Supremo Tribunal Federal, estabeleceu a punição da prática do discurso de ódio contra um grupo vulnerável esquecido pelo legislador infraconstitucional: os homossexuais e transgêneros. A decisão parcialmente procedente considerou que o Congresso Nacional encontrava-se em mora constitucional, ao não tipificar condutas que abarcassem os crimes praticados em decorrência da opção sexual, encontrando uma forma de punir a prática de condutas discriminatórias e manifestações de ódio contra esse grupo vulnerável ao configurá-las como crime de racismo. A atividade interpretativa ativista da Suprema Corte se valeu da interpretação conforme na qual considerou que condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na lei nº 7.716, de 08/01/1989. Ainda que gere controvérsias quanto ao poder político-normativo sobre os demais poderes, a posição ativista adotada pelo Supremo Tribunal Federal em face do Estado se dá em favor da concretização de direitos fundamentais, expandindo os sentidos normativos da dignidade da pessoa humana, liberdade e igualdade, através da exigência do cumprimento de deveres positivos pelo Estado, como o dever de legislar. Contudo, o poder legislativo se mantém omissivo quanto à tutela dos direitos fundamentais dos homossexuais e transexuais, e, assim, acabou por gerar a necessidade de intervenção do Supremo Tribunal Federal, que atipicamente tomou a si a função de legislar em prol de garantir a esse grupo vulnerável a proteção e efetivação de seus direitos fundamentais, bem como coibir a prática do discurso de ódio.

Palavras-chave: Discurso de Ódio, Direitos Fundamentais, Liberdade de Expressão

Referências

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano. *Revista de Direito Público*, v. 4, n. 15, p. 117-136, jan./mar. 2007. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1418/884>. Acesso em: 12 abr. 2021.

DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FISS, Owen M. *A ironia da liberdade de expressão: estado, regulação e diversidade na esfera pública*. Tradução de Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro:

Renovar, 2005.

GRAU, Eros Roberto. Ensaio e discurso sobre interpretação/aplicação do direito. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. Liberdade de expressão e discurso do ódio. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MILL, John Stuart. Sobre a liberdade. Tradução de Alberto da Rocha Barros. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1991.

SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do “Hate Speech”. Daniel Sarmiento Advogados, [s.l.]. Disponível em: <http://www.dsarmiento.adv.br/content/3-publicacoes/18-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmiento.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2021.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 38.ed. São Paulo: Malheiros, 2015.