

V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

JOSÉ ANTONIO DE FARIA MARTOS

RIVA SOBRADO DE FREITAS

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

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

D597

Direitos e garantias fundamentais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: José Antonio de Faria Martos; Lucas Gonçalves da Silva; Riva Sobrado De Freitas

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-475-4

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

Tema: Inovação, Direito e Sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos. 3. Garantias fundamentais. V Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2022 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Apresentação

APRESENTAÇÃO DO LIVRO DO GRUPO DE TRABALHO: DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

É com imensa honra e satisfação que apresentamos, nessa oportunidade, o livro contendo os trabalhos apresentados e debatidos pelo Grupo de Trabalho: DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II, contendo artigos instigantes, atuais e polêmicos, reunidos em vários grupos temáticos, com pesquisadores de pós-graduação de universidade públicas e privadas de todo o Brasil.

Esse Grupo de Trabalho esteve reunido para a apresentações e debates dos trabalhos aprovados, na tarde de 15 de junho de 2022, sob a coordenação da professora Doutora Riva Sobrado de Freitas, da Universidade do Oeste de Santa Catarina; do professor Doutor José Antônio de Faria Martos, da Faculdade de Direito de Franca e do professor Doutor Lucas Gonçalves da Silva, da Universidade Federal de Sergipe.

Entre os temas selecionados para a apresentação nessa tarde de evento, encontramos trabalhos relevantes que pontuaram a necessidade da proteção dos Dados Pessoais enquanto Direitos Fundamentais: ressaltando a necessidade do respeito à privacidade decisória;

De outra parte, diferentes trabalhos retomaram o debate acerca da Liberdade de Expressão e seus possíveis limites, tais como o humor, e os desafios contemporâneos no do combate à homofobia.

Observamos também a presença de textos relevantes que colocaram em questão direitos contraceptivos, como o aborto; o empoderamento feminino; em face do fanatismo patriarcal, equidade de gênero e a violência sexual contra a mulher.

Os desafios contemporâneos em relação ao Direito à Educação em face do retrocesso promovido pelas pautas conservadoras, também foram tratados, onde se evidenciou uma inequívoca deterioração ética, para além da exclusão de setores vulneráveis da população.

Observamos portanto, nos trabalhos apresentados e nos debates que se seguiram uma grande gama de temas contemporâneos de extrema relevância.

Convocamos todos à leitura e à reflexão.

DISCURSO DO ÓDIO X DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO UMA ANÁLISE SOBRE OS DESAFIOS NO COMBATE À HOMOFOBIA NAS REDES SOCIAIS

HATE SPEECH X RIGHT TO FREEDOM OF EXPRESSION: AN ANALYSIS OF THE CHALLENGES IN FIGHTING HOMOPHOBIA IN SOCIAL NETWORKS

Karla Thais Nascimento Santana ¹
Rennan Gonçalves Silva ²
Lucas Gonçalves da Silva

Resumo

O presente artigo científico tem como escopo a análise acerca do direito à liberdade de expressão frente aos desafios no combate ao discurso do ódio e homofobia nas redes sociais. A ascensão da cibercultura têm gerado debates fervorosos acerca dos limites da liberdade de expressão, como direito fundamental, em detrimento de ofensas proferidas por usuários de redes sociais, especialmente relacionadas à discriminação de liberdade de gênero e orientação sexual. Assim, através do estudo bibliográfico-documental em epígrafe, buscam-se soluções, tanto no âmbito legal, quanto no supralegal, para o enfrentamento desse imbróglio nas mídias sociais.

Palavras-chave: Discurso do ódio, Liberdade de expressão, Homofobia, Redes sociais, Liberdade de gênero

Abstract/Resumen/Résumé

This scientific article aims to analyze the right to freedom of expression in the face of challenges in combating hate speech and homophobia on social networks. The rise of cyberculture has generated fervent debates about the limits of freedom of expression, as a fundamental right, to the detriment of offenses made by users of social networks, especially related to the discrimination of freedom of gender and sexual orientation. Thus, through the bibliographic-documentary study mentioned above, solutions are sought, both in the legal and supralegal spheres, to face this imbroglio in social media.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Hate speech, Freedom of expression, Homophobia, Social media, Gender freedom

¹ Advogada. Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Sergipe. Endereço eletrônico: kaarlathais@live.com.

² Advogado. Conselheiro Classista 25ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social. Mestrando em Direito na Universidade Federal de Sergipe. Endereço eletrônico: rennangoncalvesadv@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

O direito à igualdade é uma garantia de âmbito nacional e internacional, na Constituição de 1988, em seu art. 5º caput e art. 10 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, respectivamente. Entretanto, merece destaque que a igualdade não pode ser interpretada em sua literalidade, é preciso que haja a compreensão da equidade material para que se possa ampliar e fortalecer a proteção dos direitos humanos, especialmente dos mais vulneráveis, à exemplo da comunidade LGBTQIA+, formada por lésbicas, gays, bissexuais, travestis, queer, intersexuais, assexuais e todas as demais identidades que integram o grupo de vulneráveis.

Apesar dos inúmeros debates acerca da necessidade de haver uma igualdade material fundada na dignidade da pessoa humana, não é difícil perceber que na atualidade grupos como os LGBTQIA+ sofrem de forma inescrupulosa com o preconceito advindo da sociedade, que, por vezes, os enxergam como seres “inferiores”, em virtude do preconceito que ainda está enraizado no meio social.

Os LGBTQIA+ são constantemente atacados em toda a comunidade, e muitos indivíduos se valem do direito à liberdade de expressão como escudo para se livrar da responsabilidade dos discursos do ódio ora proferidos.

Simultâneo a isso, observa-se o crescimento da cibercultura, com novas formas de interação através das redes sociais, tidas por vários como “terra sem lei”. Através da internet são formadas relações com uma velocidade de troca de informação e poder de reprodução muito maior do que jamais seria possível de forma física.

Isso possibilita a expansão do preconceito de forma exacerbada, já que muitos se utilizam de máscaras, isto é, perfis “anônimos”, os chamados perfis *fakes*. Os debates e as formas de expressão preconceituosas e recheadas de discurso do ódio, consideradas como “liberdade de expressão”, que já ocorriam no mundo real, são amplificadas de forma exacerbada diante das telas, sem que haja um domínio do que se é expressado.

Nesse ínterim, surge uma questão: no Brasil, há recursos eficazes que combatam ou no mínimo inibam o preconceito em desfavor da comunidade LGBT nas redes sociais?

Com o objetivo de solucionar as celeumas supramencionadas, foram elaborados os seguintes questionamentos norteadores: Qual o limite da liberdade de expressão nas redes sociais? É possível que uma fala preconceituosa possa ser considerada como “direito à liberdade

de expressão”? Quais mecanismos de combate ao preconceito em desfavor da comunidade LGBT fora das redes podem ser deslocados para o meio social?

Nesse contexto, a presente pesquisa se mostra acrônica e impreterível, visto que, malgrado das evoluções sociais sofridas pelo Brasil, o repúdio à comunidade LGBTQIA+ ainda se mostra constante na sociedade, e toma proporções ainda maiores na nova era virtual.

Sob uma contribuição teórica e social, o estudo em questão poderá servir para que haja a análise e reflexão sobre o alcance dos direitos fundamentais à liberdade de gênero e orientação sexual, tanto dentro e como fora do espaço virtual, bem como dos dispositivos legais que podem ser utilizados na batalha contra o preconceito disseminado nas redes sociais.

2 ANÁLISE DO CONCEITO HOMOSSEXUALIDADE

O desejo afetivo-sexual entre pessoas do mesmo sexo sempre existiu em diferentes sociedades e culturas. Sendo assim, pode-se considerar que o termo homossexualidade, como é vista atualmente, é fruto de uma construção histórica e cultural. Tempos atrás, essa terminologia era identificada como uma palavra que correspondia à uma doença psíquica.

Naphy (2006, p.22) afirma que em civilizações antigas, como a greco-romana, as práticas sexuais eram dominadas por ideias multifacetadas sobre como as pessoas, sobretudo os homens, deveriam ou poderiam exercitar seus prazeres; ideias estas inaceitáveis para o judaísmo ou para o cristianismo, que viam no sexo apenas a função procriadora e restrita ao casamento.

Igualmente, na Idade Média, com a ascensão ainda mais forte das religiões, o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo era considerado pecado, visto que havia o descumprimento da obrigação de procriar. Eram utilizadas as palavras “sodomia” ou “sodomita” para se referir aos homossexuais. “Sodomia” possui relação com a cidade de Sodoma, descrita em uma passagem bíblica, em que práticas pecaminosas e imorais estavam relacionadas à sexualidade dos indivíduos.

Trevisan (2000, p.127) ensina que na Europa dos séculos XVI, XVII e XVIII, não apenas a Espanha, Portugal, França e Itália católicas, mas também a Inglaterra, Suíça e Holanda protestantes puniam severamente a sodomia. Seus praticantes eram condenados a punições capazes de desafiar as mais sádicas imaginações, variando historicamente desde multas, prisão, confisco de bens, banimento da cidade ou do país, trabalho forçado (nas galés ou não), passando por marca com ferro em brasa, execração e açoite público até a castração, amputação das orelhas, morte na forca, morte na fogueira, empalhamento e afogamento.

Nessa época, qualquer ato sexual praticado fora do casamento e, ainda que nele, sem o intuito da procriação, passou a ser condenado por essas religiões, fosse esse ato homo ou heteroafetivo – condenava-se a libertinagem, mas não determinado tipo de amor, sendo que se considerava como libertina qualquer atividade sexual que não visasse unicamente à procriação. Assim, o ato sexual realizado fora do casamento, fosse ou não libertino, passou a ser visto como uma “impureza”, que por isso deveria ser combatida (Vecchiatti, 2008, p. 64).

A segunda metade do século XIX foi marcada pela descriminalização da sodomia e pela busca incessante de uma cura para a então doença psiquiátrica. O que antes era considerado um ato criminoso ou desvio moral, agora passa a ter estudos direcionados a uma suposta “causa” biológica, que seria tratada com a manipulação de hormônios. Assim surgia o vocábulo “homossexualismo”.

Só em 17 de maio de 1990 a Organização Mundial da Saúde (OMS) retirou a homossexualidade da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID). A partir disso, passou-se a compreender a homossexualidade como identidade sexual, não passível de cura ou qualquer outra intervenção. Esse foi um grande avanço histórico para a comunidade LGBTQIA+.

No Brasil, antes mesmo desse fato, já havia a positivação do direito à igualdade na Constituição Federal de 1988, que abarca todos os indivíduos. No entanto, apesar da promoção de equidade para todos, como consta no dispositivo legal supramencionado, ainda havia e há um longo caminho a ser percorrido, já que o preconceito, que ainda está enraizado no meio social, aliado à omissão legislativa na defesa desse grupo vulnerável torna essa problemática de difícil e complexa solução.

3 A EVOLUÇÃO TECNOLÓGICA E AS REDES SOCIAIS

A sociedade, em toda a sua história, passa por mudanças significativas, principalmente no que se refere à tecnologia.

Tudo começou há milhares de anos atrás, com a criação do ábaco considerado como primeira máquina de cálculo da história. Logo após, George Boole desenvolveu a possibilidade lógica ao criar uma engenharia que pudesse realizar operações maiores (MARTINS, 2009, p. 48). Essa nova lógica utiliza um sistema binário, um dos princípios dos computadores mais modernos da atualidade. No entanto, foi Alan Turing quem criou uma das gêneses norteadoras do computador moderno através do algoritmo, em que tudo pode ser calculado e mecanizado.

Na Segunda Guerra Mundial a Electronic Numerical Integrator And Computer (ENIAC) ganhou espaço entre os norte-americanos. Sua função era principalmente decodificar mensagens trocadas entre soldados nazistas. O exército alemão também possuía uma máquina com o mesmo objetivo, a Lorenz. Ela codificava mensagens e permitia que o ataque ao inimigo fosse mais eficaz. Assim, de acordo com Loveluck (2018, p. 63) o computador pode ser conceituado como uma máquina que executa programas, ou seja, comandos gravados de forma prévia.

O grande marco da evolução tecnológica mundial foi a ascensão da internet. A comunicação mediada especialmente pelo computador fez com que a capacidade de conexão entre as pessoas fosse ampliada. A Advanced Research Projects Agency Network – ARPANET foi a primeira rede de internet que se tem notícia. Criada pelo Departamento de Defesa dos Estados Unidos, assim como o computador, ela também possuía bases militares. Só após algum tempo as tecnologias supramencionadas avançaram na sociedade civil e ganharam espaço como jamais foi visto.

A partir da união entre computador e internet, surge a cibernética. Segundo Weiner (1948, p. 15), trata-se de um campo mais vasto que inclui não apenas o estudo da linguagem, mas também o estudo das mensagens como meio de dirigir a maquinaria e a sociedade, o desenvolvimento de máquinas, computadores e outros autômatos.

É perceptível que o mundo se encontra em constante mutação e isso se intensifica ainda mais quando se fala de tecnologia. A cibercultura é um exemplo disso. Com novas formas de interação através das redes sociais, são formadas relações com uma velocidade de troca de informação e poder de reprodução muito maior do que jamais seria possível de forma física.

Trata-se de uma “nova sociedade” interconectada pela comunicação e pela disseminação de informações sem fronteiras. Logo, de acordo com Pierry Levy (1999, p. 46), tem-se um espaço de comunicação que vem crescendo com a ampliação de um movimento internacional de pessoas ávidas para experimentar, coletivamente, formas de comunicação diferentes daquelas que as mídias clássicas nos propõem, ou seja, o ciberespaço é o novo meio de comunicação que surge da interconexão mundial dos computadores.

3.1 Cibercultura na visão de Pierry Levy

Um dos primeiros autores a mencionar o tema “cibercultura” em uma obra foi Pierre Lévy. Ele é um filósofo, sociólogo e pesquisador em ciência da informação e da comunicação.

Estuda o impacto da Internet na sociedade, as humanidades digitais e o virtual. Vive em Paris e leciona na Universidade de Paris.

Uma de suas principais obras é “Cibercultura”, datada de 1999. O que mais chama atenção é que passadas mais de duas décadas, a obra ainda se mostra atual, por trazer reflexões oportunas para se repensar os caminhos da humanidade e, em especial, da aprendizagem, com o advento das tecnologias digitais.

Talvez seja pertinente considerar que o termo “Cibercultura” é de difícil conceituação, uma vez que abrange diversos fatores inerentes a uma sociedade. Inclusive, para Pierre Lévy, ela se reflete em uma “universalidade sem totalidade”, ou seja, algo novo e universal (Levy, 1999. p. 63).

Ele considera o ciberespaço como um novo conceito de sociedade, interconectada e tomada pelas mídias eletrônicas. Ele não existe fisicamente, mas é composto por cada computador ou smartphone associados aos usuários e conectados em uma rede mundial.

Pierry Levy reflete muito sobre o impacto das tecnologias sobre a construção da inteligência coletiva, considerado por ele o “veneno e remédio da cibercultura”. Para ele, as múltiplas dimensões da cibercultura são a essência, o movimento social, o som, a arte, essenciais para a construção da inteligência coletiva.

Por fim, considera-se o ciberespaço como um novo conceito de sociedade, interconectada e tomada pelas mídias eletrônicas. Ele não existe fisicamente, mas é composto por cada computador ou smartphone associados aos usuários e conectados em uma rede mundial.

Assim, por meio da tecnologia, os indivíduos, através dos meios eletrônicos, como celulares, computadores, etc., criam conexões cibernéticas e relacionamentos capazes de fundar, literalmente, um espaço de sociabilidade virtual, o que se pode chamar de “cibercultura”.

Entretanto, tal facilidade possui seus pós e contras. Na mesma proporção que há intensidade nas interações, o que facilitou e fortaleceu o convívio de diferentes povos, também se tornou difícil, em verdade, quase impossível controlar as opiniões proferidas pelos usuários da rede, uma vez que muitas delas são “acobertadas” pelo direito à liberdade de expressão, quando a realidade é que constituem discursos do ódio recheados de preconceitos contra grupos vulneráveis.

4 O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A liberdade de expressão em sua acepção jurídica, na concepção de Thalyta dos Santos (2016, p. 102) é compreendida como a faculdade do ser humano de agir e pensar de acordo com sua própria determinação, baseando-se apenas em seu juízo pessoal de valor.

Konrad Hesse (1998, p.302-303) ensina que sem a liberdade de manifestação da opinião e liberdade de informação, sem a liberdade dos “meios de comunicação de massa” modernos, imprensa, rádio e filme, opinião pública não pode nascer, o desenvolvimento de iniciativas e alternativas pluralistas, assim como “formação preliminar a vontade política” não são possíveis, publicidade da vida política não pode haver, a oportunidade igual das minorias não está assegurada com eficácia e vida política em um processo livre e aberto não se pode desenvolver

A liberdade de expressão é um direito fundamental previsto na Constituição Federal de 1988, em seus artigos 5º, incisos IV e IX, e 220. De acordo com José Afonso da Silva (2011, p.179), os direitos fundamentais são “situações jurídicas, objetivas e subjetivas, definidas no direito positivo, em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana”.

Norberto Bobbio (2004, p. 9) assegura que os direitos não nascem todos de uma só vez. O direito à liberdade de expressão, por exemplo, começa a ganhar espaço na modernidade, especialmente quando da Reforma Protestante, em que houve a ascensão da liberdade religiosa.

Anteriormente na Idade Média o cristianismo dominava a Europa. Nesse período, o direito era relativizado, uma vez que só era devido às pessoas em razão da sua naturalidade ou hierarquia social de castas na sociedade feudal, formada pelo clero, nobreza e campesinato. Em uma escala de pirâmide, o clero ocupava o topo. Eles faziam parte da alta nobreza, em que também se incluíam os líderes do catolicismo, reconhecidos por títulos. Já a nobreza ficava logo abaixo, formada por viscondes e barões. Por fim, estavam os camponeses, responsáveis pela produção agrícola, principal meio de subsistência do feudalismo.

O discurso teológico protagonizado pela igreja Católica obrigava que todos manifestassem seu pensamento de acordo com os dogmas estabelecidos pela religião e estes eram tidos como indiscutíveis. Insatisfeito com a situação da sociedade diante do poder exacerbado concedido à igreja Católica, Martinho Lutero, monte agostiniano e professor de teologia germânico, criou as “Noventa e Cinco Teses” em 1517, que tratava a respeito do poder e eficácia das indulgências, o então meio de remissão de pecados criado pelo catolicismo.

Só no século XVI, com o movimento iniciado por Martim Lutero, o direito ganha uma razão baseada no princípio universalmente reconhecido pelas nações civis nas declarações dos direitos nacionais e internacionais: o direito à liberdade de consciência (BOBBIO, 2002, p. 151).

Outro marco importante para a evolução do direito à liberdade de expressão é a Revolução Francesa, no século XVIII. Durante esse período, diante da miséria que assolava a população da França em razão de um regime absolutista extremo, houve a luta para que direitos como a liberdade e a igualdade adquiriram uma posição jurídica. O povo se uniu com o objetivo acabar com a monarquia e com a grave crise financeira provocada pelos gastos do clero e da nobreza, associados à cobrança exorbitante de impostos ao restante da população, chamada de terceiro estado.

Após esse período de turbulência, com fito de resguardar os interesses do povo francês, em 1789, a Assembleia Nacional Constituinte da França apresentou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. De acordo com Bobbio (1992, p.94) a liberdade é definida (art. 4º) como o “direito de poder fazer tudo o que não prejudique os outros”, que é uma definição diversa da que se tornou corrente de Hobbes a Montesquieu, segundo a qual consiste em fazer tudo o que as leis permitam, bem como da definição de Kant, segundo a qual a minha liberdade se estende até o ponto da compatibilidade com a liberdade dos outros.

No Brasil, a primeira Constituição a positivizar o direito à liberdade de expressão foi a de 1824, logo após a proclamação de independência do Brasil. Nela era assegurada a livre manifestação de pensamento sem nenhuma censura. A Constituição de 1891 não trouxe grandes mudanças quanto a esse tema, apenas a vedação ao anonimato.

A Carta Maior de 1934, pertencente ao período de governo de Getúlio Vargas, manteve o mesmo perfil das Constituições anteriores. O capítulo II que tratava dos Direitos e Garantias Individuais, descreve:

Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

9) Em qualquer assunto é livre a manifestação do pensamento, sem dependência de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um pelos abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos independe de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda, de guerra ou de processos violentos, para subverter a ordem política ou social.

A Constituição outorgada de 1937 foi marcada pelo golpe de Estado feito por Getúlio Vargas com o objetivo de permanecer no poder, o que significou um período antidemocrático, apresentando um regresso quanto às demais Cartas. Inclusive, a liberdade de imprensa foi extremamente afetada, *in verbis*:

Art. 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

15) todo cidadão tem o direito de manifestar o seu pensamento, oralmente, ou por escrito, impresso ou por imagens, mediante as condições e nos limites prescritos em lei. A lei pode prescrever:

a) com o fim de garantir a paz, a ordem e a segurança pública, a censura prévia da imprensa, do teatro, do cinematógrafo, da radiodifusão, facultando à autoridade competente proibir a circulação, a difusão ou a representação;

b) medidas para impedir as manifestações contrárias à moralidade pública e aos bons costumes, assim como as especialmente destinadas à proteção da infância e da juventude;

c) providências destinadas à proteção do interesse público, bem-estar do povo e segurança do Estado.

A Constituição promulgada de 1946 trouxe novamente o direito à liberdade de expressão tal qual como era visto na Carta de 1934. Todavia, essa evolução foi desfeita com o golpe militar de 1964, que fez com que a maioria dos direitos e garantias fundamentais fossem suprimidos por um regime ditatorial militar, baseado na censura.

O Texto Constitucional de 1967 também foi outorgado e não representou grandes mudanças no tocante à situação anterior. Foi nesse período, mais precisamente em 1968, que foi publicado o Ato Institucional nº 5 – AI-5, o mais severo de todo o regime militar. No pós ditadura, o Brasil enfrentou um período de redemocratização, em que a Constituição Federal de 1988 foi o grande marco, pois protegeu de forma ampla a liberdade de expressão e comunicação, pondo fim à censura.

Ao consultarmos a história, percebemos o quanto é recente a liberdade de pensamento. Bastaria isso para mostrar quanto ainda somos primitivos. Mesmo porque essa liberdade ainda não se adquiriu em toda a sua amplitude; nem a vemos assegurada e garantida na maioria dos povos. Muito há de caminho por se percorrer, e muita luta por travar-se, para se conservar o que se conseguiu e se obter o que se deve ser obtido (MIRANDA, 1963, p.428). Simultâneo a isso, é preciso que a liberdade de expressão ganhe limites, com o fito de não ferir direitos e princípios, como à dignidade da pessoa humana.

5 OS DESAFIOS NO COMBATE À HOMOFOBIA NAS REDES SOCIAIS

As redes sociais virtuais fazem parte do cotidiano das pessoas e se tornaram a principal ferramenta de comunicação. Por elas os usuários através de seus perfis, postam o que sentem, o que viram no dia, o que pensam, conversam, debatem e até discutem. Tornaram-se um ambiente de expressão do Eu, um espaço onde o sujeito pode se expressar. Transformaram-se em disseminadoras em massa de informações, verídicas, inverídicas, de opinião, de ideologia, de qualquer assunto que o usuário queira compartilhar (Nandi, 2018, p.14).

Com essas mutações rápidas, tornou-se difícil impor limites ao conteúdo compartilhado na rede, sem que isso ferisse o direito à liberdade de expressão. Enquanto isso, os discursos do ódio, que já eram um óbice real, tomam proporções ainda maiores na nova era virtual, principalmente contra grupos vulneráveis, a exemplo dos LGBTQIA+.

Por outro lado, sabe-se que o “direito à diferença” possui fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana. Para Luís Roberto Barroso (2010, p.9) a dignidade humana tem seu berço secular na filosofia. Constitui, assim, em primeiro lugar, um valor, que é conceito axiológico, ligado à ideia de bom, justo, virtuoso. Nessa condição, ela se situa ao lado de outros valores centrais para o Direito, como justiça, segurança e solidariedade.

De acordo com Oscar Vilhena Vieira, a “dignidade é multidimensional e está associada a um grande conjunto de condições ligadas à existência humana, tais como a própria vida, passando pela integridade física e psíquica, integridade moral, liberdade, condições materiais de bem-estar etc.” (VIEIRA, 2006, p.64).

Assim, segundo Pires (2016, p.189) a sexualidade eleva a dignidade da pessoa humana, como forma de afirmação da personalidade, forma de afirmação do indivíduo. Forma de autoestima, libertação de amarras e fatores de degradação. [...] A autonomia da vontade cria, para os homossexuais, o direito subjetivo à sexualidade, voltada para pessoas do mesmo sexo, imperturbável e inatacável. A sexualidade, em qualquer de seus matizes, somente sofreria restrição se o texto constitucional tivesse querido o que não ocorreu. A grandeza de direito fundamental, não proibido nem restringido, impõe-se.

Todavia, por muitas vezes, o direito à igualdade material, fundado da liberdade de gênero e orientação sexual, não é respeitado em virtude de inúmeros fatores sociais, como ausência de educação adequada sobre o assunto, além de hábitos e costumes enraizados na sociedade através de um contexto histórico marcado por esse problema.

A partir desses dois pontos abordados, tem-se uma conjuntura imperiosa a ser discutida: Oliveira (2012, p.78) considera que a popularização da internet ocorreu em um contexto que ainda prevalece à homofobia. Para ele, atualmente, esse fenômeno está em expansão e as políticas e/ou medidas adotadas até o momento não estão surtindo efeito. Uma hipótese é que este é um fato que possui múltiplas dimensões, por isso fica mais difícil para o Estado e até mesmo a sociedade civil definir uma linha de ação que possa ajudar na construção de uma política de contenção de episódios dessa natureza.

No ciberespaço, naturaliza-se o efeito de que é permitido inscrever quaisquer dizeres, inclusive os que são contra a lei e prega a violência, o que engendra uma formação imaginária de permissão e autorização absolutas como se a teia digital tudo pudesse aceitar [...] As

facilidades de postagens permitem que qualquer pessoa que tenha acesso à rede possa inserir conteúdos sobre temas diversos, configura-se como um exemplo potencial de disseminação de ódio (MOREIRA; BASTOS; ROMÃO, 2012, p.162).

Nesse contexto, discute-se uma questão: Qual o limite da liberdade de expressão diante da liberdade de gênero e orientação sexual fundado no direito à igualdade material? Gonçalves e Carvalho, citando entrevista do psicanalista Max Calligaris em entrevista à BBC Brasil, destaca que a rede social valida o ódio e dá a quem está discursando a dimensão pública e os aplausos dos seguidores, fazendo com que se sinta importante.

Segundo Gonçalves e Carvalho a livre expressão do pensamento na rede social, com a falsa sensação de que está escondido e ao mesmo tempo com uma dimensão externa muito ampla, acaba pondo em choque o direito fundamental da liberdade de expressão de quem discursa o ódio e o princípio da dignidade da pessoa humana de quem é atingida pelo discurso (GONÇALVES E CARVALHO, 2017, p. 12).

De acordo com o levantamento de João Pedro Favaretto Salvador (2021) para o SigaLei em uma parceria com a Faculdade Getúlio Vargas de Direito em São Paulo, existem alguns projetos de lei de combate discurso do ódio de uma maneira geral, isto é, sem atentar para grupos de minorias específicos:

O PL 7582/2014, de iniciativa da Deputada Maria do Rosário, do PT, propõe uma reforma da legislação brasileira de forma a esclarecer termos e definir conceitos relativos aos grupos protegidos, além de aglutinar crimes motivados por ódio e crimes de promoção de discriminação no Código Penal.

Os PLs 8540/2017 e 4785/2019, de iniciativa dos Deputados Assis Melo e Márcio Jerry, ambos do PCdoB, propõem a criminalização de discursos que envolvem a difusão de intolerância e ódio por meio da internet.

O PL 9.647/2018, de iniciativa do Deputado Heuler Cruvinel, do PSD, não propõe a criação de um crime novo, mas sim a alteração do regime de responsabilidade do Marco Civil da Internet para permitir a responsabilização criminal e civil dos intermediários de internet por discurso de ódio publicado pro seus usuários mesmo sem haver recusa ao cumprimento de ordem judicial.

Apesar dos inúmeros projetos, nenhuma lei de combate ao *hate speech* foi publicada e sancionada.

Um exemplo claro de discurso do ódio respaldado no direito à liberdade de expressão é que em 2013 foi instaurado o Inquérito 3.590/DF para apurar a conduta discriminatória do então deputado e pastor evangélico Marco Antônio Feliciano na tipificação do art. 20 da Lei nº 7.716/1989. O político havia publicado em sua rede social *Twitter* a seguinte “manifestação”: “A podridão dos sentimentos dos homoafetivos levam ao ódio, ao crime, a (sic) rejeição”. Por

esse motivo, foi indiciado pela Procuradoria-Geral da República (PRG) em 08 de janeiro de 2013.

De acordo com a denúncia, a publicação em rede social tem grande capacidade de disseminação, induzindo à discriminação de homossexuais em razão da sua orientação sexual. Ademais, não se pode dizer que o ato de Feliciano foi desprovido de intenção discriminatória, porquanto a “voluntariedade da conduta pode ser extraída dos esclarecimentos prestados no procedimento administrativo” (Oliva, 2014, p.164).

No entanto, em acórdão do dia 12 agosto de 2014, os Ministros da Primeira Turma do STF não receberam a denúncia no inquérito por unanimidade, considerando que, apesar da conduta do deputado ser altamente reprovável do ponto de vista moral, a Lei 7.716/89 não se aplica à discriminação por motivo de orientação sexual (Oliva, 2014, p.165).

Inclusive, o Ministro Roberto Barroso aduziu que “a liberdade de expressão não existe para proteger apenas aquilo que seja humanista, aquilo que seja de bom gosto ou aquilo que seja inspirado. Na frase feliz de Rosa de Luxemburgo, a liberdade de expressão é aquela que protege os nossos adversários, é aquela que protege quem pensa diferentemente de nós (...) eu até consideraria razoável que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana impusesse um mandamento ao legislador para que tipificasse condutas que envolvam manifestações de ódio, de *hate speech*, como observou a Doutora Deborah Duprat. Mas a verdade é que essa lei não existe.”.

Tendo em vista a necessidade de publicação de lei federal acerca da criminalização da homofobia, o Supremo Tribunal Federal, em 13 de junho de 2019, decidiu criminalizar a homofobia com a aplicação da Lei do Racismo (Lei n. 7.716/1989) através do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) 26 DF 9996923-64.2013.1.00.0000. No entendimento do Ministro Relator Celso de Mello, a noção de racismo não se resume a um conceito de ordem estritamente antropológica ou biológica, projetando-se, ao contrário, numa dimensão abertamente cultural e sociológica, abrangendo, inclusive, as situações de agressão injusta resultantes de discriminação ou de preconceito contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou em decorrência de sua identidade de gênero.

Apesar de haver uma tipificação para as condutas discriminatórias contra os LGBTQIA+, observa-se que há omissão do poder público em implementar políticas públicas afirmativas com o propósito de erradicar ou ao menos diminuir falas preconceituosas, especialmente nas mídias sociais, tendo em vista que a celeuma em epígrafe está diretamente relacionada com hábitos e costumes enraizados na sociedade através de um contexto histórico marcado por esse problema.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou a realização de uma análise pormenorizada a respeito da necessidade de haver uma igualdade material fundada na dignidade da pessoa humana para grupos de minorias, especialmente os LGBTQIA+, que sofrem de forma inescrupulosa com o preconceito advindo da sociedade.

Percebe-se que as condutas discriminatórias se intensificaram a partir da ascensão da cibercultura e, conseqüentemente crescimento desenfreado de troca de informações, o que facilita a expansão de falas preconceituosas consideradas por muitos como livre manifestação do pensamento.

Nesse sentido, com o objetivo de compreender a problemática trazida à baila, tornou-se imperioso discorrer acerca do conceito de homossexualidade e sua evolução, desde as civilizações antigas, passando pela Idade Média, em que a relação afetiva e sexual entre pessoas do mesmo sexo foi considerada como um crime, até os dias atuais. Também foi necessário descrever como ocorreu o progresso das tecnologias e das redes sociais, especialmente o conceito de cibercultura desenvolvido por Pierry Levy, bem como do direito à liberdade de expressão no mundo e no Brasil.

É perceptível que direito à igualdade material, fundado da liberdade de gênero e orientação sexual, não é respeitado em virtude de inúmeros fatores sociais, como ausência de educação adequada sobre o assunto, além de hábitos e costumes enraizados na sociedade através de um contexto histórico marcado por esse problema.

O discurso do ódio ganhou espaço na era digital. Com as mutações tecnológicas rápidas, tornou-se difícil impor limites ao conteúdo compartilhado na rede, sem que isso ferisse o direito à liberdade de expressão. Enquanto isso, as falas preconceituosas, que já eram um óbice real, tomam proporções ainda maiores na nova era virtual.

Apesar de haver uma tipificação para as condutas discriminatórias contra os LGBTQIA+ através da ação direta de inconstitucionalidade por omissão n. 26, em que o Supremo Tribunal Federal decidiu criminalizar a homofobia com a aplicação da Lei do Racismo (Lei n. 7.716/1989), observa-se que há omissão do poder público em implementar políticas públicas com o fito de erradicar ou ao menos diminuir falas preconceituosas, especialmente nas mídias sociais.

O direito à não discriminação não pode ser mitigado com fundamento na liberdade de expressão, que, apesar de ser um pilar para a democracia, não é absoluta. Assim, além da

criminalização, é imperioso que haja medidas cíveis e administrativas, além de políticas de prevenção, baseadas na educação, único meio viável de desconstruir paradigmas sociais. É preciso que a sociedade adote uma cultura de valorização da diversidade humana, com fulcro na desconstrução do preconceito contra orientação sexual e identidade de gênero, com o propósito de tornar o meio social plural e diversificado em sua essência.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. **A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO DIREITO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEO: NATUREZA JURÍDICA, CONTEÚDOS MÍNIMOS E CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO (Versão provisória para debate público)**. Mimeografado, dezembro de 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa**. Revista de direito administrativo. Rio de Janeiro; n. 235, p. 1-36, jan./mar. 2004. Disponível em: Acesso em: 17 de abril de 2022.

BENTO, Leonardo Valles. **Parâmetros internacionais do direito à liberdade de expressão**. 2016. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/210/ril_v53_n210_p93.pdf>. Acesso em 18 de abril de 2022.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. Disponível em: <<https://ia801302.us.archive.org/26/items/BobbioAEraDosDireitos/Bobbio%20%20A%20era%20dos%20direitos.pdf>>. Acesso em: 18 de abril de 2022.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.

BRASIL. **Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1967**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 fev. 1968.

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

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

BRASIL. Ministério da Saúde. **Relatório sobre violência no Brasil: ano de 2012**. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão do Inquérito 3.590/DF**. Ministério Público Federal e Marco Antônio Feliciano. Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 12 de agosto de 2014. p. 2. Os esclarecimentos prestados pelo deputado federal não estavam disponíveis na seção “Acompanhamento Processual” do Inquérito 3.590/DF no sítio eletrônico do STF.

CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo (Orgs.). **A Sociedade em Rede: do conhecimento à ação política**; Conferência. Belém (Por): Imprensa Nacional, 2005.

DA SILVA, LUCAS GONÇALVES; DE MENDONÇA SIQUEIRA, ALESSANDRA CRISTINA. **A (HÁ) LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA SOCIEDADE EM REDE (?)**:

MANIPULAÇÃO NA ERA DIGITAL. Relações Internacionais no Mundo Atual, v. 2, p. 195-217, 2020.

FERREIRA, Fernando Guimarães. **A Dialética Hegeliana: uma tentativa de compreensão.** Revista Estudos Legislativos. Porto Alegre, ano 7, n. 7, p. 167-184, 2013.

FOUCAULT, Michel. **Os anormais: curso no Collège de France (1974-1975).** Sao Paulo: Martins Fontes, 2002.

FOUCAULT, Michel; MOTTA, Manoel Barros da. **Ética, sexualidade, política.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha.** Trad. Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura.** Trad de Carlos Irineu da Costa. 1 ed. Ed 34. São Paulo, 1999.

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

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** Trad. João Baptista Machado. 6a Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MOREIRA, Vivian Lemes; BASTOS, Gustavo Brandini; ROMÃO; Lucília Maria Sousa. **Discurso homofóbico em blogs: tessituras da violência e(m) rede.** Vol. 10, n. 2. Calidoscópio: São Paulo, 2012.

NANDI, José Adelmo Becker. **O Combate ao Discurso do Ódio nas Redes Sociais.** 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/187510/O_Combate_ao_Discurso_de_Odio_nas_Red_Sociais.pdf?sequence=1>. Acesso em 17 de abril de 2022.

Naphy, W. (2006). **Born to be gay: História da Homossexualidade (J. Araújo. Trad.).** Lisboa: Edições 70.

OLIVA, Thiago Dias. O discurso de ódio contra as minorias sexuais e os limites da liberdade de expressão no Brasil. 2014. Disponível em <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-14122015-093950/publico/Dissertacao_INTEGRAL_O_discurso_de_odio_contra_as_minorias_sexuais.pdf> Acesso em 08 de maio de 2022.

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

ONU. **Declaração Universal dos Direitos do Homem.** Paris, 1948. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 17 de abril de 2022.

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

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à constituição de 1946.** 4.ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1963. t. IV.

RECUERO, Raquel. **As redes sociais na internet.** Coleção Cibercultura. Porto Alegre: Sulina, 2009.

SALVADOR, João Pedro Favaretto. Combatendo o discurso de ódio: um panorama dos Projetos de Lei em tramitação. 2021. Disponível em <<https://www.sigalei.com.br/blog/combate-o-discurso-de-odio-um-panorama-dos-projetos-de-lei-em-tramitacao>>. Acesso em 08 de maio de 2022.

SANTOS, Thalyta dos. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL: ASPECTOS DESTACADOS ACERCA DA RATIFICAÇÃO DA CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS PELO BRASIL. 2016. Disponível em <<file:///C:/Users/KARLA%20THAIS/Downloads/2276-Texto%20do%20artigo-9129-1-10-20170106.pdf>>. Acesso em 08 de maio de 2022.

SILVA, Lucas Gonçalves da. CARVALHO, Mariana Amaral. **O Discurso do Ódio Contra Migrantes nas Redes Sociais**. 2017. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/17718/4592>>. Acesso em 17 de abril de 2022.

SILVA, Lucas Gonçalves da; DETONI, Andrea Galvão Rocha. **A proteção dos direitos fundamentais à luz da sociedade da informação**. In: PORTELA, Irene (Dir.) O Direito Constitucional e o seu papel na construção do cenário jurídico global. Barcelos: Instituto Politécnico do Cávado e do Ave, 2016.

SILVA, Lucas Gonçalves. SIQUEIRA, Alessandra Cristina de Mendonça. **A (Há) Liberdade de Expressão na Sociedade em Rede (?): Manipulação na Era Digital**. 2019. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RIMA/article/view/4009/371372329>>. Acesso em 17 de abril de 2022.

SILVA, Lucas Gonçalves. SIQUEIRA, Alessandra Cristina de Mendonça. **O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SOUZA, Yulian Lopes de; MOREIRA, Raquel Veggi; CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat; SOUZA, Carlos Henrique Medeiros de. **A INFLUÊNCIA DAS REDES SOCIAIS DIGITAIS NA HOMOFOBIA**. Anais do Encontro Virtual de Documentação em Software Livre e Congresso Internacional de Linguagem e Tecnologia Online. Disponível em: <http://www.periodicos.letras.ufmg.br/index.php/anais_linguagem_tecnologia/article/view/15057/1125612217>. Acesso em 08 de maio de 2022.

STF, **ADO 26**, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 01/07/2019.

TREVISAN, João Silvério. **Devassos no paraíso: a homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade**. 4. ed. Rio de Janeiro: Record, 2000.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade. Da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivo**. São Paulo: Método, 2008.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF**. São Paulo: Malheiros, 2006.