

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DISCURSO DE ÓDIO CONTRA AS MINORIAS SEXUAIS NO BRASIL

FREEDOM OF EXPRESSION AND HATE SPEECH AGAINST SEXUAL MINORITIES IN BRAZIL

Fabricio Veiga Costa¹
Alisson Alves Pinto¹

Recebido em: 27/07/2019
Aceito em: 14/01/2021

fvcufu@uol.com.br
alvespintomg@yahoo.com.br

Resumo: O objetivo da presente pesquisa é investigar o exercício do direito fundamental de liberdade de expressão frente ao discurso de ódio contra a população LGBTQI. A escolha do tema decorre de sua relevância jurídica, social e política, tendo em vista que desconstruir as premissas binárias, decorrentes da doutrina da heteronormatividade compulsória, é de fundamental importância para garantir a inclusão, visibilidade e igualdade às minorias sexuais. Por meio de uma pesquisa bibliográfica e documental, desenvolvida a partir de análises críticas, temáticas, teóricas e interpretativas, foi possível demonstrar que a igualdade no que tange ao exercício dos direitos fundamentais da comunidade LGBTQI exige a reconstrução do processo histórico, o reconhecimento do outro como igual no que tange ao exercício dos direitos fundamentais e a proposição de parâmetros hermenêuticos que privilegiem a dignidade humana, direitos a liberdade de expressão e igualdade.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana; Liberdade de expressão; Direito à igualdade; Minorias sexuais; Discurso de ódio.

Abstract: The aim of this research is to investigate the exercise of the fundamental right of freedom of expression in face of hate speech against LGBTQI population. The choice of the theme stems from its legal, social and political relevance, given that deconstructing binary assumptions arising from the doctrine of compulsory heteronormativity is of fundamental importance to ensure the inclusion, visibility and equality of sexual minorities. Through a bibliographic and documentary research, developed from critical, thematic, theoretical and interpretative analyzes, it was possible to demonstrate that equality regarding the exercise of the fundamental rights of the LGBTQI community requires the reconstruction of the historical process, the recognition of the other as equal in the exercise of fundamental rights and the proposition of hermeneutic parameters that privilege human dignity, rights to freedom of expression and equality.

Keywords: Dignity of the human person; Freedom of expression; Right to equality; Sexual minorities; Hate speech.

1. INTRODUÇÃO

O objetivo da presente pesquisa é problematizar a investigação científica dos limites jurídico-constitucionais do exercício do direito fundamental à liberdade de expressão frente ao discurso de ódio praticado contra as minorias sexuais no Brasil. A escolha do tema se justifica em razão de sua relevância jurídica, social e política, bem como sua atualidade, considerando-se que o Brasil é um dos países que lidera mundialmente o ranking de violações de direitos humanos contra a população LGBTQI.

O estudo da dignidade humana no contexto propositivo da ponderação de valores; o direito à diferença previsto no texto da constituição brasileira de 1988; o exercício da liberdade de expressão

¹Universidade de Itaúna– UIT– Itaúna – Minas Gerais - Brasil.

como corolário da dignidade humana; o discurso de ódio contra as minorias sexuais e a problematização do debate acerca do exercício do direito fundamental à liberdade de expressão frente ao papel do Estado diante das relações privadas são questões debatidas com o propósito de apresentar aporias no sentido de evidenciar a relevância da discussão proposta.

O advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, marcada pelo seu caráter garantista no que atine à efetividade dos direitos fundamentais, consagra, dentre seus fundamentos e referenciais hermenêuticos o pluralismo político, a liberdade de expressão, a cidadania, a vedação de discriminações e a igualdade entre as pessoas quanto ao tratamento jurídico recebido pelo Estado, sociedade civil, instituições públicas e privadas.

A constituição de 1988 instituiu não somente direitos e garantias fundamentais, mas todo um sistema garantista de proteção. Significa dizer que o ordenamento jurídico pátrio, além de respeitar os requisitos formais que o legitima, deverá ser coerente com os princípios e valores constitucionais a um só tempo. Nesse sentido, o garantismo se vincula à ideia de limitação do poder estatal, de modo a evitar ocorrências de arbitrariedades e um sistema de proteção de bens e direitos, estendendo-se a todas as pessoas indistintamente, não apenas àquelas afetadas diretamente pelo poder punitivo do Estado.

Entretanto, verifica-se a existência de diversos grupos de pessoas que são subjugados em relação a outros, em razão de suas diferenças étnicas, culturais, linguísticas, sexuais dentre outras, o que culminou na criação de grupos minoritários que se encontram em situação desigual em relação a uma maioria que dita padrões universalizantes de condutas. A consequência dessa exclusão e marginalidade dos grupos minoritários é a ofensa da dignidade humana e a violação de direitos humanos, ressaltando-se que as violações por eles suportadas é extensa, incluindo-se tortura e maus-tratos, agressões sexuais e estupro, invasão de privacidade, detenção arbitrária, negação de oportunidades de emprego e educação e sérias discriminações em relação ao gozo de outros direitos humanos. Estas violações tornam-se ainda mais gravosas quando baseadas em questões relacionadas a gênero e sexualidade, já que decorrem da ruptura com o binarismo e com a doutrina da heteronormatividade compulsória.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê a liberdade de expressão como sendo um direito fundamental e o seu exercício pode ser interpretado como sendo mais um importante mecanismo de defesa das minorias, pois, de certa forma, permite que estes grupos exerçam direitos que normalmente lhes são suprimidos ou mitigados por uma maioria que detém maior representatividade social e política. Por outro giro, ao passo que esta previsão constitucional permite a possibilidade dos grupos minoritários se expressarem livremente, ela também permite que a maioria dominante possa se valer destes mesmos mecanismos para legitimar seu poder, o que normalmente ocorre por meio de discursos de ódio.

O discurso de ódio visa estigmatizar uma pessoa ou grupo de pessoas, sendo que a vitimização é difusa. Quando um homossexual é ofendido por sua orientação sexual, todos homossexuais são ofendidos, assim quando um negro é ofendido pelo simples motivo de ser negro, todos os negros são ofendidos. Considerando-se que o Brasil é um Estado laico e regido pelas liberdades públicas e privadas, deve, portanto, oferecer condições dignas para o exercício igual dos

direitos a todos os cidadãos. Ainda que a ideia de democracia não seja uniforme, nem encerra em si uma única interpretação, é possível dizer que ela pressupõe uma ideia contrária à exclusão social de grupos minoritários, ressaltando-se que uma das funções primordiais do Estado Democrático de Direito é garantir o direito das minorias gozarem dos bens jurídicos a ela disponibilizados no plano constituinte e instituinte.

A pergunta problema que delimita o objeto da pesquisa é a seguinte: o discurso de ódio contra as minorias sexuais constitui um meio de suprimir o exercício do direito fundamental de liberdade de expressão?

Por meio da pesquisa bibliográfica e documental foi possível apresentar fundamentos teóricos para legitimar cientificamente o debate proposto, especialmente no que tange aos limites do exercício das liberdades como meio de resistência e desconstrução do discurso de ódio. O método dedutivo foi utilizado para recortar a proposta de pesquisa, partindo-se de uma concepção macroanalítica, qual seja, o exercício do direito fundamental de liberdade de expressão, delimitando-se no estudo dos limites do exercício do respectivo direito como forma de desconstruir o discurso de ódio contra as minorias sexuais. A construção das análises temáticas, teóricas, interpretativas e comparativas foi de essencial importância para viabilizar a abordagem crítica do objeto de pesquisa, levantando-se novas questões para o desenvolvimento de outras investigações.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA DA DIGNIDADE HUMANA COMO PARÂMETRO PARA O EXERCÍCIO DO DIREITO À LIBERDADE

A dignidade da pessoa humana não deve servir como único parâmetro para a ponderação de valores, mas certamente, embora não absoluto, contribui para diminuir a arbitrariedade dos intérpretes das leis, o que permite que os direitos fundamentais das minorias sejam preservados, mesmo diante da manifestação contrária feita pelos interesses das maiorias. Para Sarmento, “o princípio da dignidade humana carrega em si importante papel de coexistência entre os seres sociais, na medida em que ele contribui para limitar certos direitos de um ser visando a proteção da dignidade humana de um terceiro”. (SARMENTO, 2016, p. 81). Já para Vilhena, 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 [...]”. (VILHENA, 2006, p. 64). Nesse sentido, pode-se afirmar que a dignidade humana é considerada um dos pilares do Estado Democrático de Direito, haja vista que “a democracia como um projeto moral de autogoverno coletivo exige que os cidadãos, para além de destinatários, atuem como autores das normas gerais de conduta e das estruturas jurídico-políticas do Estado” (SALGADO; BERTOTTI, 2018, p. 84).

Esse princípio tem como pressuposto de existência tão somente a condição de ser humano. Não é necessário o desenvolvimento de quaisquer características para conferir aos indivíduos esse direito. Basta o fato de ser humano e viver em sociedade, já que “a dignidade humana [...] é atributo inerente a todas as pessoas, não pressupondo o gozo de capacidades e aptidões de qualquer

natureza” (SARMENTO, 2016, p. 139). Para Sarmento (2016), esse princípio auxilia na identificação dos direitos fundamentais, bem como é responsável em legitimar o Estado e o Direito. No mesmo sentido, para Kant (2005, p. 40), a dignidade humana é reconhecida como um princípio capaz de propiciar a vida em sociedade, na medida em que incentiva a restrição de alguns direitos particulares para que haja igualdade entre todos os indivíduos. Em sua concepção, esse princípio deve agir externamente nos seres humanos “de modo que o uso livre do [...] arbítrio [de cada indivíduo] possa coexistir com a liberdade de cada um, segundo uma lei universal” (2005, p. 40).

Segundo Sarmento (2016), a legitimidade da ordem jurídica e do Estado se ampara em duas ideias basilares: democracia e respeito aos direitos humanos.

Ambas se nutrem da compreensão que alimenta o princípio da dignidade: as pessoas têm de ser respeitadas como iguais e tratadas como sujeitos e não como objetos, como agentes e não como cabeças de um rebanho [...] a dignidade humana deve ser concebida como um direito fundamental em si, dotado de múltiplas facetas, ou como uma fonte de direitos fundamentais mais específicos. (SARMENTO, 2016, p. 79-88).

Diante dessa afirmação e em razão de sua vasta incidência, o princípio da dignidade humana pode ser considerado o corolário dos direitos fundamentais, devendo ser reconhecido e protegido pelo direito democrático. Na visão de Borella (1999), não é possível a atribuição de um conceito jurídico para dignidade humana, pois esse representa uma noção filosófica da condição humana, que varia de acordo com os valores individuais de cada cidadão, sejam esses morais, filosóficos e mesmo culturais. Ridola (2014) compartilha do pensamento de Borella (1999) ao entender a dignidade humana dentro da particularidade de cada indivíduo.

Que coisa é, afinal, a dignidade humana se não o lugar que a cada ser humano livre cabe ocupar na sua irrepetível diversidade? É a possibilidade de realizar o próprio projeto de vida, que a comunidade política deve proteger, pois na vida está o núcleo originário de sua liberdade. (RIDOLA, 2014, p. 115-6).

Em razão da dificuldade de conceituação do termo ‘dignidade’, a unilateralidade com que o mesmo é utilizado acaba levando à imposição de ideais das classes dominantes. Deve-se atentar para o seguinte: a interpretação do princípio da dignidade humana varia conforme quem o interpreta, e muitas vezes pode haver a falsa ideia de defesa das minorias, quando, na verdade, o que se pretende é robustecer os dogmas impostos pela maioria dominante. Como bem disse Sarmento, o princípio da dignidade humana, se utilizado de maneira indevida, pode servir de sustentáculo para a manutenção de intervenções autoritárias na esfera das liberdades individuais. (SARMENTO, 2016). Da mesma maneira que esse princípio serve como base para a preservação e manutenção dos direitos fundamentais, o mesmo pode ser utilizado indevidamente como elemento impositor de limites às manifestações dos indivíduos, já que quem determina esses critérios de imposição muitas vezes são os representantes do Estado. Feldman (2000, p. 75) aduz que “a noção de dignidade pode

facilmente se tornar uma tela por trás da qual o paternalismo e o moralismo são elevados acima da liberdade”.

A partir da interpretação sistemática e extensiva do princípio da dignidade humana, fundada em parâmetros racionais de uma hermenêutica discursiva, busca-se a preservação do maior número de liberdades individuais sem que umas prejudiquem outras. Dessa forma, resguarda-se o exercício igual dos direitos fundamentais a todos os indivíduos, para que possam exercer suas liberdades sem a ingerência do Estado. A interpretação sobre a ‘dignidade humana’ não pode ser utilizada como forma de mitigação dos direitos da minoria e perpetuação dos valores universalizantes impostos pela maioria. Ou seja, os critérios interpretativos da dignidade humana não podem legitimar o discurso de ódio decorrente da imposição de comportamentos e ideologias para a sociedade. A dignidade humana quando efetivada objetiva fortalecer a autonomia privada, garantir o empoderamento de cada sujeito, assegurar a igualdade de aceitação de cada indivíduo no âmbito de suas escolhas individuais, sem qualquer interferência indevida e abusiva do Estado e demais instituições de controle da vida humana.

Importante ressaltar que Dworkin (2006), diferencia em sua obra moralidade e ética. Para ele, a moralidade está relacionada à intervenção estatal, enquanto a ética diz respeito à liberdade alcançada por meio da autonomia privada de cada indivíduo. Nesse contexto, a intervenção moral do Estado no campo da liberdade ética de exercício da autonomia privada somente se justificaria quando comprovadamente o objetivo for proteger os direitos da coletividade. Algo distinto disso configuraria discurso de ódio, intolerância, preconceito e discriminação.

Nota-se, portanto, que o princípio da dignidade está relacionado intrinsecamente com a noção de liberdade, na medida em que a mais alta manifestação da dignidade ocorre quando o ser humano é, na sua singularidade, livre para se manifestar em suas mais diferentes crenças, ideias, jeito de ser, pensar, agir e se construir como pessoa humana. A igualdade quanto ao exercício digno da liberdade de expressão pressupõe ruptura com os juízos apriorísticos fundados em máximas generalizantes que não respeitam as diferenças, visto que esses padrões universais retroalimentam o discurso segregacionista que enaltece a exclusão e a marginalidade de pessoas.

3. O DIREITO À DIFERENÇA SOB A ÓTICA DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

O direito à diferença exige reconhecimento das diferentes identidades dos sujeitos, enquanto o da igualdade traz em si a premissa de não discriminação ao que é diferente. A ética dos direitos fundamentais, que versa sobre o desenvolvimento da autonomia e respeito ao desenvolvimento das potencialidades humanas em suas mais diversas facetas, traz a concepção de que o ser humano é merecedor de igual respeito e consideração. (PIOVESAN, SILVA, 2008). Importante ressaltar que a violação dos direitos fundamentais ocorre em grande medida pela dificuldade de reconhecer o outro como igual em suas diferentes formas de ser, agir e se posicionar diante da vida. O temor ao diferente, que gera a dicotomia eu x outro faz com que o distinto seja motivo para violar o outro em seus direitos e dignidade.

Nesse contexto propositivo surgem as fases de proteção dos direitos fundamentais, ressaltando-se que a primeira é marcada pela proteção abstrata da igualdade formal das pessoas e a segunda se refere à proteção à diversidade dos seres humanos:

Torna-se, contudo, insuficiente tratar o indivíduo de forma genérica, geral e abstrata. Faz-se necessária a especificação do sujeito de direito, que passa a ser visto em sua peculiaridade e particularidade. Nessa ótica determinados sujeitos de direito ou determinadas violações de direitos exigem uma resposta específica e diferenciada. Vale dizer, na esfera internacional, se uma primeira vertente de instrumentos internacionais nasce com a vocação de proporcionar uma proteção geral, genérica e abstrata, refletindo o próprio temor da diferença, percebe-se, posteriormente, a necessidade de conferir a determinados grupos uma proteção especial e particularizada, em face de sua própria vulnerabilidade. Isso significa que a diferença não mais seria utilizada para a aniquilação de direitos, mas, ao revés, para sua promoção (PIOVESAN, 2005, p. 46).

A primeira fase se caracteriza pela ideia mais genérica de que todos os seres merecem igual proteção. O direito à igualdade é consagrado no preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, assim como no corpo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Verificada a particularidade de cada ser humano, a segunda fase já coloca o direito à diferença como fundamental, de modo que a proteção ao diverso é ressaltada. Ademais, ao assumir o direito à igualdade como imanente a todos os cidadãos, o direito à diferença acaba sendo um fator de enriquecimento dessa igualdade. O reconhecimento da diversidade coloca todos os indivíduos na mesma posição (com os mesmos direitos e liberdades), de modo que a dicotomia eu x outro não enalteça e tampouco subjuguie ninguém (PIOVESAN; SILVA, 2008). Nesse sentido:

Enquanto a igualdade pressupõe formas de inclusão social, a discriminação implica violenta exclusão e intolerância à diferença e diversidade. Assim, a proibição da exclusão, em si mesma, não resulta automaticamente na inclusão. Logo, não é suficiente proibir a exclusão, quando o que se pretende é garantir a igualdade de fato, com a efetiva inclusão social de grupos que sofreram e sofrem um consistente padrão de violência e discriminação. (PIOVESAN; SILVA, 2008, p. 12).

O pensamento de Boaventura de Souza Santos vai ao encontro com os objetivos da segunda fase:

[...] temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades. (SANTOS; NUNES, 2003, p. 56).

A visibilidade das diferenças é o que leva a busca por uma sociedade igualitária, ou seja, com o reconhecimento da diferença entre as pessoas é possível buscar um tratamento igualitário a todas. Em contrapartida, a tentativa de tratar da maneira igual aqueles que são diferentes contribui para o aumento da discriminação. Nesse sentido:

[...] se torna legítimo pensar no reconhecimento da diferença e da peculiaridade de uma minoria (negros, mulheres, deficientes, sem-terra...), mais do que na pressuposição da igualdade genérica de todos (povo, cidadão). É recente, portanto, a percepção de que a noção de igualdade faz sombra à possibilidade de um reconhecimento da singularidade ou particularidade de cada qual. (BITTAR, 2009, p. 552).

No Brasil, a diferença tem sido fator de grande desigualdade social, pois, diante da realidade política, econômica e social, o diferente é motivo de discriminação.

O Brasil possui uma identidade cultural híbrida (CANCLINI, 2001) ante a pluralidade. Historicamente, a diferença no país tem sido motor da desigualdade social. As dinâmicas culturais estão entrecruzadas com as realidades políticas, econômicas e sociais. O imaginário incrustado na diferença resulta numa sociedade desigual e injusta. (CARDOSO, 2003). Isso porque a diferença passou a significar desigualdade, exclusão. (CANCLINI, 2001; CARDOSO, 2003 apud MELO, 2017, p. 91).

A partir do entendimento de que um tratamento homogeneizante com pessoas desiguais é insuficiente para atender os anseios sociais, o tratamento jurídico do direito à diferença no Brasil tem se modificado. Nesse sentido, a constituição brasileira de 1988 traz a ideia de pluralismo e incentiva a participação dos mais diversos grupos na política nacional. Diante desse cenário, nota-se que a ideia de um Estado Democrático de Direito, proclamado pela Constituição de 1988 (BRASIL, 1988), apresenta destaque especial ao princípio da dignidade humana e a igualdade material no exercício dos direitos fundamentais.

Ressalta-se, ainda, o total destaque dado ao (super) princípio da dignidade da pessoa humana, que emerge como maior fundamento do Estado Democrático de Direito, ocupando o lugar de destaque antes dado ao princípio da legalidade. Tal tendência não é um fenômeno isolado, tendo sido verificado de forma geral ao redor do mundo, como parte da renovação constitucional impulsionada pelo pós-guerra e pelas discussões em torno da terceira geração dos direitos fundamentais. (FARIAS, 2015, p. 26).

O direito à diferença se traduz em uma luta pelo reconhecimento das classes minoritárias da sociedade, que dentro da dicotomia eu x outros constantemente são prejudicadas. “Nesse contexto, ocorre a afirmação da urgência de reconhecimento das necessidades não apenas da ampla coletividade, mas dos grupos minoritários que compõem o tecido social, dando-lhes proteção e visibilidade”. (FARIAS, 2015, p. 26). Esse reconhecimento da diversidade humana, por ser uma manifestação latente da proteção aos direitos fundamentais, acaba se tornando um dos valores constitutivos da ideia de justiça social, juntamente com a igualdade. Ou seja, o que é único não pode ser comparado nem classificado, tampouco visto como igual ou desigual. (HELLER, 1998). E junto à ideia de justiça social, a sociedade contemporânea, em razão de sua pluralidade, tem como forte característica a luta pelo reconhecimento e igual tratamento de todos os cidadãos na medida de suas diferenças. Para Habermas, “as condições concretas de reconhecimento, seladas por uma ordem jurídica legítima, resultam sempre de uma ‘luta por reconhecimento’” (HABERMAS, 2003, p. 168-9).

Na visão de Farias (2015), a tutela do direito à diferença ocorre em três eixos: repressivo, inclusivo e preventivo. Repressivo na medida em que as normas punitivas servem para tutelar as identidades individuais e grupais, servindo o direito penal como instrumento para promover a cidadania. Como exemplo de atuação desse eixo menciona-se a Lei 7.716/1989 (BRASIL, 1989), que trata dos crimes resultantes de preconceito por raça, cor, etnia, credo ou nacionalidade. (FARIAS, 2015). Preventivo, com a utilização de políticas públicas, tal como a educação, voltadas para a defesa dos direitos humanos, partindo-se do pressuposto de que o auxílio no reconhecimento do que é dignidade, assim como no exercício da cidadania, são capazes de promover a dignidade dos indivíduos. (FARIAS, 2015). O eixo inclusivo, por sua vez, consiste em ações do poder público ou privado que, por meio de ações afirmativas, buscam orientar os cidadãos quanto à solução das situações de desigualdade já existentes, visando o desfazimento de exclusões históricas. Ações desse eixo encontram-se, por exemplo, nas políticas públicas voltadas ao público LGBTQI, assim como as minorias historicamente marginalizadas, bem como as cotas raciais para ingresso na educação de nível superior e concursos públicos. (FARIAS, 2015).

Ante todo o exposto, nota-se que o direito à diferença está necessariamente atrelado à liberdade individual, de tal modo que cada ser humano seja capaz de se autodeterminar em suas mais diferentes singularidades. Nesse sentido, a liberdade individual se manifesta como um direito capaz de contribuir para a ‘luta do reconhecimento’ na sociedade contemporânea. Resta saber os limites de sua manifestação por cada indivíduo para evitar que esse direito, ao invés de dar voz às minorias, as oprima com mais veemência.

4. SOBRE AS MINORIAS LGBTQI

O movimento LGBTQI (lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros, queer e intersexuais) surge como contraponto à doutrina binária, cujas bases se encontram na heteronormatividade compulsória, que tem dentre suas finalidades a classificação de corpos a partir de critérios biológico-evolucionistas. Os sujeitos que integram o referido movimento rompem com os critérios taxonômicos de definição da sexualidade humana a partir da genitália. Propõe-se uma nova forma de ver e compreender a sexualidade, tendo em vista que o “ser homem” e o “ser mulher” são construções psicossociais que não mais refletem das imposições trazidas pela biologia. O preconceito e a discriminação sofridos por esses sujeitos decorrem da não aceitação desse novo modelo, que visa desconstruir os padrões binários já solidificados socialmente.

É possível perceber que os sujeitos políticos desse movimento possuem uma diversidade de questões envolvidas, predominantemente relacionadas ao gênero e a sexualidade. No curso da história, os indivíduos que possuíam estas diferenças em relação a maioria dominante foram rechaçados, tendo direitos humanos básicos tolhidos ou mitigados, e, até hoje, têm a própria integridade física ameaçada. A perseguição da dignidade humana nem sempre foi algo permitido a estes grupos. Neste sentido:

[...] violações de direitos humanos que atingem pessoas por causa de sua orientação sexual ou identidade de gênero, real ou percebida, constituem um padrão global e consolidado, que causa sérias preocupações. O rol dessas violações inclui execuções extrajudiciais [sic.], tortura e maus-tratos, agressões sexuais e estupro, invasão de privacidade, detenção arbitrária, negação de oportunidades de emprego e educação e sérias discriminações em relação ao gozo de outros direitos humanos. Estas violações são com frequência agravadas por outras formas de violência, ódio, discriminação e exclusão, como aquelas baseadas na raça, idade, religião, deficiência ou status econômico, social ou de outro tipo. (CORRÉA, MUNTARBHORN, p. 7, 2006)

O preconceito que segrega este grupo minoritário é algo estrutural. A forma como a sociedade moderna se estrutura em torno de questões relacionadas à sexualidade, juntamente com a falta de conhecimento acerca do tema, fazem com que os parâmetros socialmente aceitáveis sejam essencialmente preconceituosos, o que acaba por legitimar discursos contrários à diversidade. É importante consignar que, dentre as minorias que mais sofrem atualmente em virtude do discurso de ódio, destacam-se justamente as minorias sexuais, submetidas a essa forma de violência em todo o mundo, em menor ou em maior grau. Políticos e, sobretudo, líderes religiosos, têm se manifestado veementemente no sentido de que os direitos LGBTQI não devem ser reconhecidos e respeitados. Tais discursos utilizam-se, com frequência, de argumentos de impacto na psicologia individual e coletiva dos interlocutores, de modo a segregar socialmente esses indivíduos. Assim, exercem forte influência na opinião pública, o que coloca mais obstáculos à luta das minorias sexuais pela afirmação de seus direitos no país.

Nos últimos anos a comunidade LGBTQI conseguiu alcançar vitórias sociais e políticas importantes em relação às suas reivindicações de igualdade de direitos, como o reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas e a retificação do prenome e gênero para pessoas trans diretamente no cartório (Provimento 73 CNJ). Discursos contrários, tendentes a legitimar a marginalização destes indivíduos, não são mais tão bem aceitos pela população mundial em geral. Entretanto é sempre bom refletir que se trata de uma comunidade extremamente vulnerável, historicamente inferiorizada e marginalizada, de modo que, a presença de discursos de ódio contrários à dignidade destes indivíduos representa um alto grau de risco a sua própria existência digna.

5. LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SEU PAPEL FUNDAMENTAL NO EXERCÍCIO DA DIGNIDADE HUMANA

A liberdade de expressão pode ser compreendida como uma das dimensões do direito à liberdade que se volta para a livre manifestação das opiniões. Na perspectiva de Mill (2000), a ideia de liberdade de expressão surge da busca de uma verdade não dogmatizada, na medida em que essa verdade nada mais é do que um processo de discussão em sua forma mais livre (ROSENFELD, 2001). Ou seja, representa a livre manifestação de verdades individuais dentro da sociedade, a fim de se alcançar a verdade mais aceita por meio de discussões na esfera pública. A liberdade de expressão é um direito fundamental cuja implementação e exercício passam diretamente pela dignidade humana e a igualdade, ou seja, “o binômio igualdade e liberdade inauguraria uma série de

direitos fundamentais individuais, coletivos e sociais, os quais se inseririam no universo dos direitos fundamentais” (FALCÃO, 2020, p. 126). Nesse ponto, a liberdade de informação se engloba a de expressão. Para Meyer-Pflug,

[...] a liberdade de expressão engloba a exteriorização do pensamento, ideias, opinião, convicções, bem como de sensações e sentimentos em suas mais variadas formas, quais sejam, as atividades intelectuais, artísticas, científicas e de comunicação. (MEYER-PFLUG, 2009, p. 66).

Em sentido amplo, se traduz em um conjunto de direitos voltados para a liberdade de comunicação. (TÔRRES, 2013). Em suma, é a possibilidade de se falar o que pensa dentro da esfera pública e sem a interferência do poder público. Assim:

A liberdade de comunicação consiste num conjunto de direitos, formas, processos e veículos, que possibilitam a coordenação desembaraçada da criação, expressão e difusão do pensamento e da informação. É o que se extrai dos incisos IV, V, IX, XII, e XIV do art. 5º combinados com os arts. 220 a 224 da Constituição [Federal do Brasil]. Compreende ela as formas de criação, expressão e manifestação do pensamento e de informação, e a organização dos meios de comunicação, esta sujeita a regime jurídico especial. (SILVA, 2000, p. 247).

Na concepção de Mill, a liberdade de expressão contribui para impedir a supressão de parte da verdade, e, assim, legitimar de fato o que foi tomado como verdadeiro. “[O] homem que conhece apenas o seu lado da questão não sabe muita coisa” (MILL, 2000, p. 57). No que diz respeito à verdade, é importante ressaltar que a mesma deve ser vista não como um conceito fechado, mas sim flexível no tempo e que valoriza a interpretação e intersubjetividade adquiridas por meio do diálogo de diferentes ideias, o que permite a formação do que é ‘verdadeiro’ em determinado lapso de tempo e em definido contexto. A partir do referido contexto positivo:

Nesse ponto é importante esclarecer que, ao se falar na verdade como limite à liberdade de expressão, não se faz referência a um conceito absoluto de verdade, este impossível de ser alcançado. Como a definição de verdade varia historicamente, a época atual possui uma visão particular do que pode ser considerado verdadeiro. (SIMÃO; RODOVALHO, 2017, p. 212).

Na visão de Prates (2015), interpretando Mill (2000), contrapor um argumento com opiniões contrárias, é a melhor maneira de legitimá-lo democraticamente. Daí a importância da liberdade de expressão.

Em Mill, assim, há uma defesa clara da liberdade de expressão, já que, em princípio, todas as opiniões podem ser explicitadas, não importando o conteúdo que as mesmas possuem, sendo injustificável silenciar as que nos desagradam, pois, a partir de sua posição, o melhor caminho para contrapormo-nos as opiniões falsas é garantir ainda mais liberdade de expressão [...]. (PRATES, 2015, p. 116).

Nesse ponto, ainda que a manifestação de um indivíduo não corresponda à verdade de determinado contexto social, o simples fato de este cidadão ser capaz de trazer à tona suas ideias já se configura em uma manifestação da liberdade de expressão. O fato de os mais diferentes entendimentos sobre determinado assunto serem trazidos para a esfera pública contribui para que o indivíduo forme o seu próprio entendimento e escolha as concepções morais que deseja viver, ainda que sejam de acordo ou contra o que a maioria dos indivíduos da sociedade pensa, permitindo-se o exercício da liberdade positiva de cada ser.

Segundo Alexy (2008), o direito à liberdade de expressão deve ser entendido como um princípio (fundamental) constitucional. Por essa razão, assim como todos os demais princípios fundamentais, não existe um grau de verticalidade entre eles, mas sim uma horizontalidade, na medida em que, quando um se conflita com outro, deve ser utilizada a técnica da ponderação. No mesmo sentido, Ronald Dworkin (2005) se dedicou a esse tema com veemência, ainda que de maneira mais desarticulada durante as suas obras sobre a teoria política. Em sua teoria, traz a justificativa para a importância do exercício da liberdade de expressão. Para ele, sem a liberdade de expressão um regime democrático é inconcebível.

A liberdade de expressão tem papel evidente na concepção majoritarista. Essa concepção de democracia exige que se dê oportunidade aos cidadãos de se informar de maneira mais completa possível e deliberar, individual e coletivamente, acerca de escolhas, e é um critério estratégico vigoroso que a melhor maneira de proporcionar essa oportunidade seja permitir que qualquer pessoa deseje se dirigir ao público o faça, de maneira e na duração que pretender, por mais impopular ou indigna que o governo ou os outros cidadãos julguem essa mensagem. (DWORKIN, 2005, p. 503-4).

O filósofo, a fim de justificar a importância dada à liberdade de expressão, a faz em duas categorias: a primeira diz respeito ao caráter instrumental dessa liberdade, enquanto a segunda versa sobre a atribuição de responsabilidade aos cidadãos para que não tenham retirada de si a possibilidade de ouvirem e ponderarem sobre o que discordam. A “instrumental, ou seja, [a liberdade de expressão] não é importante porque as pessoas têm o direito moral intrínseco de dizer o que bem entenderem, mas porque a permissão de que elas o digam produzirá efeitos benéficos para o conjunto da sociedade” (DWORKIN, 2006, p. 318-9). A possibilidade de os indivíduos dizerem o que pensam leva a um debate jurídico saudável para a sociedade, vez que trará boas propostas de políticas públicas para implementação. Já a segunda categoria afirma que o Estado deve reconhecer seus membros como “agentes morais responsáveis [e] cidadãos adultos” (DWORKIN, 2006, p. 319), de modo que não deve ser negada a eles a responsabilidade de ouvir e ponderar sobre o que não concordam. Para Dworkin (2002), a partir do momento em que a liberdade de expressão é considerada um direito, então todos os cidadãos podem exercê-la de modo a propiciar a participação dos indivíduos no espaço público. Nesse sentido:

No que respeita à democracia, a liberdade de expressão é direito fundamental diretamente correlato à garantia de voz aos cidadãos na manifestação de suas várias correntes políticas e ideológicas. [...] não restam dúvidas de que tal liberdade é imprescindível que aqueles que

desejem manifestar-se na esfera pública tenham como fazê-lo e não sejam reprimidos por isso. (TÔRRES, 2013, p. 62).

É importante lembrar que essa liberdade de expressão se mantém e deve ser observada pelo Estado, ainda que o que for dito venha a contrariar os preceitos da boa ordem social.

A afirmação de que cidadãos têm direito à liberdade de expressão deve implicar que seria errado, por parte do governo, impedi-los de se expressarem, mesmo acreditando que o que vão dizer causará mais mal do que bem. A afirmação não pode significar, com base na analogia do prisioneiro de guerra, apenas que os cidadãos nada fazem de errado ao dizerem o que pensam, embora o governo se reserve o direito de impedir que o digam. (DWORKIN, 2002, p. 293).

A liberdade de expressão como um direito fundamental permite que o princípio da liberdade, que teve origem no princípio da dignidade humana, seja preservado no ordenamento independentemente da ordem política vigente. Ou seja: preservação das vozes das minorias, apesar de contrárias ao que é posto no sistema, e apesar do que é posto no sistema vise à manutenção da ordem. Cumpre ressaltar o grande liame existente entre os limites da liberdade de expressão em se falar o que não é bem quisto pela sociedade e a disseminação do discurso de ódio e ações violentas, o que acaba contrariando o princípio da dignidade humana. “A liberdade não alcança a intolerância racial e o estímulo à violência” (REALE JÚNIOR, 2010, p. 382). Há que se recordar que o direito à liberdade de expressão não é absoluto.

[...] a existência de limitações ao direito à liberdade de expressão explica-se tanto pela necessidade de harmonia entre os direitos fundamentais como pelo reconhecimento de que esse direito é concebido para assegurar a dignidade da pessoa humana, sendo inadmissível sua interpretação como uma garantia acima das demais, apta a atentar contra o desenvolvimento da personalidade individual. (TAVARES, 2009, p. 602; FERNANDES, 2011, p. 279; MAGALHÃES, 2008, p. 74 apud TÔRRES, 2013, p. 65).

“Quando o abuso de direito for tamanho que ameace a dignidade, tem-se violação capaz de liquidar a finalidade da garantia constitucional, desfigurando-a”. (TÔRRES, 2013, p. 72). Sendo assim:

Os condicionamentos ao exercício devem ser elaborados mediante uma análise rigorosa de seus impactos limitativos, às vezes não vislumbrados expressamente, e que podem atingir o conteúdo básico do direito fundamental, tornando-se, assim, espécie de censura. Em outras palavras, tais condicionamentos devem manter uma posição de neutralidade quanto ao conteúdo dos discursos comunicativos, visto que limitações ao conteúdo da liberdade de expressão podem acarretar aos destinatários a privação do conhecimento de ideias diversas e também impedi-los de construir livremente sua própria opinião e as razões que a fundamentam. (TÔRRES, 2013, p. 72).

Ressalta-se que as justificativas para a imposição de limites à liberdade de expressão devem ser feitas de modo democrático e com a problematização de como o exercício desse direito à liberdade pode ferir outros princípios fundamentais. Isso ocorre para evitar a sobreposição de ideias que, ao tratar o direito à liberdade de expressão como superior aos demais, visam à manutenção do poder de influenciar a sociedade em geral com sua concepção particular do que é certo e ideal para todos os membros da sociedade, em contrariedade com os direitos fundamentais e dignidade humana previstos no plano constituinte.

Observa-se, pois, que o direito à liberdade de expressão, ao mesmo tempo em que busca a efetivação da dignidade humana, de acordo com a forma que é interpretado e, por consequência, utilizado, pode causar o efeito justamente contrário, com a mitigação da dignidade de quem é afetado pela liberdade de expressão de um terceiro. Nesse aspecto, questionar-se-á até que ponto a liberdade de expressão deve ser preservada e a partir de que ponto deve-se resguardar a dignidade da pessoa humana em detrimento da liberdade de expressão. Com efeito, mesmo vivendo em um Estado Democrático de Direito, é necessário observar o contexto plural da sociedade brasileira, devendo a liberdade de expressão estar amparada na tolerância e no respeito ao próximo. No tópico seguinte discorreremos acerca do discurso de ódio.

6. RECONHECIMENTO DO DISCURSO DE ÓDIO

Reconhecer um discurso de ódio em meio a manifestações de liberdade de expressão não é uma tarefa fácil. Afinal, o que distingue essas duas posições de fala é definido muitas vezes pela interpretação daquele que observa de fora o caso concreto. “[O discurso de ódio] consiste na manifestação de ideias que incitam à discriminação racial, social ou religiosa a determinados grupos, na maioria das vezes, as minorias. Tal discurso pode desqualificar esse grupo como detentor de direitos” (MEYER-PFLUG, 2009, p. 97). Ele representa, através das manifestações feitas tanto na esfera pública quanto na privada, a segregação a tudo e todos aqueles que são diferentes. Nesse contexto, pode-se afirmar:

[...] trata de perpetrar a marginalização ou subordinação das pessoas pertencentes ao grupo explorado, mediante o desprezo, ou inclusive o insulto [...]; sobretudo quando, na maior parte dos casos, se trata de traços pessoais que a pessoa afetada não pode trocar por sua própria vontade – a cor de sua pele ou seu sexo [...]. (MEYER-PFLUG, 2009, p. 97).

Wienfried Brugger afirma que o mesmo discurso [de ódio] seria constituído por [...] palavras que tendam a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião, ou que têm a capacidade de instigar a violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas (MEYER-PFLUG, 2009, p. 97).

Como bem demonstrado nas citações acima, esses discursos são direcionados a grupos minoritários, na medida em que a característica que os diferencia dos demais gera repulsa e insatisfação. Essa repulsa vem do sentimento de raiva e indignação que um indivíduo tem ao outro

que não lhe é semelhante (em cultura, ideologia, aparência entre outros) poder gozar dos mesmos direitos e liberdades. O discurso de ódio tem suas bases no fato de pessoas não reconhecerem os demais sujeitos como iguais no que tange ao exercício dos direitos fundamentais. Com relação ao tema, ressalta-se:

[...] reconhecer os discursos de ódio como práticas argumentativas ancoradas em uma profunda busca de segregar o “estranho” e a sua “insuportável e indesejável diferença”, como se este “outro estrangeiro” portasse alguma “doença contagiosa” da qual a sociedade precise ser “curada”. Isto é, um discurso ofensivamente posto “para atacar o outro por causa de sua raça, etnia, religião ou identidade sexual”. (SMOLLA, 1992, p. 151 apud PRATES, 2015, p. 91).

Percebe-se que os hate speeches estão vinculados, como uma radical contraposição, à exigência e afirmação de novos direitos por parte de atores sociais antes vistos como observadores passivos do processo histórico de construção da sociedade, funcionando como perversas válvulas de escape que setores desta mesma sociedade empregam para tentar manter “tudo como sempre foi”, sendo os cidadãos “pessoas como nós”, ou seja, “a mixofobia se manifesta na tendência em direção a ilhas de similaridade e semelhança em meio a um oceano de variedade e diferença.” (BAUMAN, 2007, p. 92-93 apud PRATES, 2015, p. 92).

Conforme exposto, as instituições democráticas buscam construir um espaço de diálogo no qual a construção de um governo se baseie na opinião da maioria, mantendo-se o respeito à minoria. Nesse ponto, alguns discursos devem ser limitados para que essa defesa aos direitos fundamentais seja possível.

Saliente-se, assim, que as democracias constitucionais procuram configurar espaços abertos, não “tribais”, em que o plural é constitutivo, entretanto, há discursos, que não obstante serem parte deste pluralismo, pregam, como dogmas de fé, a total exclusão do diferente, procurando fechar a própria identidade constitucional. (PRATES, 2015, p. 95).

Pela vasta pluralidade do Estado e a diversidade que marca a sociedade contemporânea, permitir manifestações sem que, contudo, essas violem direitos de outrem é uma tarefa árdua. A liberdade de não concordar, de não gostar e não desejar qualquer tipo de contato com o diferente não pode gerar discursos inflamados e discriminatórios na seara pública, na tentativa de que adeptos aos mesmos ideais compartilhem e disseminem essa intolerância, visando à realização de algum ato que concretize o preconceito e coloque (mantenha) os diferentes em condição de inferioridade social. Nesse contexto é importante esclarecer que o papel do Estado é garantir que, ainda que certos grupos majoritários não concordem com a existência e modo de vida dos minoritários, essas minorias possam viver em paz nas suas relações privadas, com os mesmos direitos assegurados a todos. A desconstrução do discurso de ódio passa diretamente pelo fato de cada sujeito reconhecer seu interlocutor como igual no que atine ao exercício e gozo de todos os direitos fundamentais previstos no plano constituinte e instituinte.

E é nesse ponto que reside o discurso de ódio. Quando um grupo que se vê superior a outro acredita e defende que a distribuição de direitos de forma igualitária fere e mitiga seus direitos individuais. No livro 'Liberdade para as ideias que odiamos', Anthony Lewis (2011) se manifesta sobre o tema nos seguintes termos:

Discurso de ódio, é assim que ele é chamado: ataques virulentos a judeus, negros, muçulmanos, homossexuais ou membros de qualquer outro grupo. É ódio puro, não baseado em algum erro praticado por um indivíduo. No período do nazismo na Alemanha, um alemão podia ser um católico romano praticante; mas, se os nazistas descobrissem que ele tinha um avô judeu, lá ia ele para um campo de morte. (LEWIS, 2011, p. 187).

O ódio e a intolerância são reflexos de processos históricos que naturaliza o discurso homogeneizante, de intolerância àqueles indivíduos que pensam, agem e conduzem suas vidas de maneira distinta dos padrões genéricos impostos. Por isso, cabe ao Estado e a sociedade civil não se deixar levar pelos ideais preconizados pelos grupos majoritários, cumprindo seu papel de defesa e efetividade dos direitos fundamentais exercidos igualmente por todos os cidadãos, independente de raça, cor, crença, orientação sexual entre outros. É importante mencionar que um dos argumentos a favor da permissão do discurso de ódio é que ele torna os indivíduos cientes de crenças terríveis e reforça a decisão de combatê-las. Esse argumento, todavia, foi contestado de forma dura por Jeremy Walderson, um inglês que emigrou para lecionar direito nos Estados Unidos. Deste modo ele se expressa:

Os custos do discurso de ódio [...] não se disseminam por igual na comunidade que se supõe que deva tolerá-lo. Os [racistas] do mundo podem não causar danos às pessoas que dizem que eles devem ser tolerados, mas poucas delas são retratadas como animais em cartazes colados nas ruas de Lemington Spa [uma cidade inglesa]. Antes de concluirmos que tolerar esse tipo de discurso ajuda a construir o caráter, devemos falar com aqueles que são retratados desse modo, ou com aqueles cujo sofrimento, ou o sofrimento de seus pais, é ridicularizado pelos [neonazistas de Skokie]. (WALDRON, 2006, p. 22-23).

Pelo que fora exposto até o momento, observa-se que o discurso de ódio tem suas raízes no nazismo, na intolerância do outro, pelo simples fato de não aderir às premissas homogêneas impostas pelo grupo dominante. Nesse sentido, as proposições legislativas trazidas pelo direito democrático, assim como seus métodos de interpretação, devem priorizar o reconhecimento igual de exercício de direitos fundamentais a todos os sujeitos, protegendo-os dentro de suas particularidades e reprimindo qualquer ato ou conduta contrária ao tratamento jurídico isonômico a ser assegurado a cada pessoa, já que isso é pressuposto para viabilizar sua dignidade no Estado Democrático de Direito. É por isso que se torna relevante o estudo do exercício do direito fundamental de liberdade de expressão no contexto das relações privadas, discussão essa construída no próximo tópico da pesquisa.

7. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O PAPEL DO ESTADO NAS RELAÇÕES PRIVADAS

Para melhor compreensão os efeitos da liberdade de expressão na esfera privada é necessário que os conceitos de esfera pública e privada sejam bem delimitados. Na concepção de Habermas (2003), esfera pública pode ser vista como o espaço onde os assuntos públicos, ou seja, de interesse da coletividade, são discutidos. Trata-se de um espaço para dissenso e construção de uma opinião coletiva sobre temas que afetam todos os cidadãos. Já a esfera privada diz respeito ao modo de vida particular de cada um, não competindo ao Estado intervir, por não se tratar de interesse da coletividade.

Entretanto, uma esfera acaba interferindo na outra, já que por vezes os atos praticados entre particulares acabam influenciando na visão coletiva sobre determinado assunto, o que requer a intervenção estatal para equilibrar os interesses. Isso é o que se denomina co-originariedade das esferas públicas e privadas, cabendo ao direito democrático sistematizar meios de assegurar o exercício de direitos individuais e coletivos sem que a hermenêutica utilizada venha a excluir ou segregar determinado grupo. “Sendo assim, esfera pública e esfera privada não estão desconectadas; pelo contrário, cada uma tem ressonância na outra” (LOSEKANN, 2009, p. 43). “A esfera pública capta e realça as temáticas existentes na esfera privada, problematizando-as e trazendo-as para o debate público” (LOSEKANN, 2009, p. 43).

Esclarecida a diferença entre as esferas supramencionadas, observa-se que na esfera privada a relação entre particulares é diretamente influenciada pela autonomia, tendo em vista a autodeterminação do indivíduo em suas escolhas. Por autonomia entende-se a liberdade inerente ao indivíduo de se reconhecer como ser responsável pela sua própria existência e fazer suas próprias escolhas, por quaisquer motivações (desejos, cultura, sentimentos). “A autonomia privada diz respeito à faculdade da pessoa fazer suas próprias escolhas de vida [...]” (SARMENTO, 2016, p. 139). Para Raz (2011, p. 347), “o ideal da autonomia pessoal se constitui na visão das pessoas controlando, até certo ponto, seus próprios destinos [...]. Assim, autônoma é a pessoa que é em parte autora de sua vida”. Nesse sentido:

A autonomia privada corresponde à faculdade do indivíduo de fazer e implementar escolhas concernentes à sua própria vida. Ela expressa a autodeterminação individual e resulta do reconhecimento do ser humano como um agente moral, capaz de decidir o que é bom ou ruim para si, e com o direito de seguir a sua decisão, desde que ela não viole direitos alheios. [...] Embora a autonomia privada pressuponha a racionalidade do indivíduo, ela abrange o direito da pessoa de tomar decisões por quaisquer motivações: juízos morais, cálculos instrumentais, sentimentos, desejos e até idiosincrasias incompreensíveis para terceiros (SARMENTO, 2016, p. 140-2).

Barroso, no julgamento sobre a criminalização do consumo da maconha, também se manifesta a esse respeito.

Emanação da dignidade humana, a autonomia assegura ao indivíduo a sua autodeterminação, o direito de fazer as suas escolhas existenciais de acordo com as suas próprias concepções do bem e do bom. Cada um é

feliz à sua maneira. A autonomia é parte da liberdade que não pode ser suprimida pelo Estado ou pela sociedade. (BARROSO, 2015, s./p).

Na esfera privada e, por consequência, nas relações particulares, o uso dessa autonomia se traduz em uma liberdade positiva conferida aos indivíduos, eis que representa a liberdade para o sujeito ser o que bem entender. “A autonomia privada deve ser compreendida como uma liberdade positiva, que pressupõe a capacidade real de escolher, e não como a mera ausência de obstáculos externos à conduta” (SARMENTO, 2016, p. 142). Contudo, a liberdade positiva se relaciona diretamente com a negativa, e acaba sendo por esta limitada. Isso ocorre porque, conforme o teor das relações na esfera privada, tais relações acabam muitas vezes sendo levadas à esfera pública, desde que a relação feita entre os particulares afete o interesse e o direito de terceiros. Desse modo, as liberdades individuais, entre elas a de expressão, passam a ser sopesadas, para manter um equilíbrio, gerando respeito mútuo entre os mais diversos indivíduos.

Nesse sentido, quando as relações privadas de alguma forma interferem no direito de terceiros, ainda que de maneira reflexa (não direcionada tampouco intencional), acaba que o assunto se torna público, de modo que o Estado não limita sua intervenção somente naquilo que explicitamente se entende como esfera pública. Um exemplo dessa interferência do Estado nas relações privadas, ainda que forma indireta, ocorre quando há possível violação à dignidade humana. Isso porque, esse princípio é base para a promoção dos direitos fundamentais na sociedade, de modo que deve ser observado em todas as esferas sociais, seja pública ou particular. Assim:

O princípio da dignidade da pessoa humana se presta também ao papel de parâmetro para controle de atos estatais – normativos, administrativos e jurisdicionais – e mesmo de atos particulares, como os contratos e negócios jurídicos em geral. Em síntese, são inválidos os atos que ofenderem a dignidade humana (SARMENTO, 2016, p. 84).

A possibilidade de livre escolha do ser humano sobre os rumos de sua vida e a manifestação de sua identidade são a mais clara evidência de dignidade ofertada ao ser humano. Esse tem reconhecido o direito de existir e atuar na sociedade da forma que melhor lhe cabe, ainda que a escolha seja distinta do padrão vivenciado pelas classes dominantes. Nesse ponto entra a concepção de ‘independência ética’ trazida na teoria de Dworkin (2006), que ocorre quando o indivíduo possui a capacidade de fazer escolhas em busca da “vida boa”. Contudo, a liberdade de escolha que leva à autonomia é controlada e fiscalizada pelo Estado, tendo em vista a coexistência entre os mais diversos indivíduos, cada um com sua cultura e entendimento sobre o mundo. Quando a responsabilidade do ato de um indivíduo ocorre em relação a terceiros, por fatores morais (e não éticos), o Estado pode intervir e limitar os atos de cada indivíduo. (DWORKIN, 2006). Carlos Santiago Nino (1989) discorre nesse sentido, ao afirmar o seguinte:

[...] sendo valiosa a livre eleição individual de planos de vida e a adoção de ideais de excelência humanos, o Estado (e os demais indivíduos) não deve interferir nessa eleição ou adoção, limitando-se a desenhar instituições que facilitem a persecução individual desses planos de vida e a satisfação dos

ideais de virtude que cada um sustente, e impedindo a interferência mútua no curso de tal persecução. (NINO, 1989, p. 204-205).

O papel do Estado é de intermediador das relações humanas, a fim de permitir que a satisfação dos planos de vida individuais seja alcançada, sem que, para isso, os demais seres que vivem em sociedade sejam prejudicados. Dessa forma, cabe ao Estado a busca pelo equilíbrio das autonomias privadas com a interferência nas relações entre particulares, visando propiciar um convívio harmônico em sociedade. Assim, consciente da pluralidade de valores e ideias muitas vezes conflitantes entre si, o papel do Estado é tentar equilibrar todas essas manifestações na esfera pública, de modo que a manifestação de um grupo de indivíduos não retire a dignidade do outro, mas sim a limite para que a manifestação dos demais grupos seja possível na mesma medida.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da pesquisa desenvolvida é possível concluir que o discurso de ódio historicamente construído contra a população LGBTQI constitui um meio de suprimir o exercício do direito fundamental de liberdade de expressão, haja vista a naturalização de prevalência do pensamento majoritário, que sistematizou a doutrina binária da heteronormatividade compulsória, como meio de categorização de corpos, pessoas e institucionalização de um modelo de sexualidade que não comporta esses sujeitos, constituindo-se no meio mais utilizado para a segregação e a marginalidade.

O presente artigo objetivou verificar se é possível conceder legitimidade aos discursos de ódio em face de grupos ditos minoritários. A constituição brasileira de 1988, sobretudo em seu artigo 5º, assegura diversos direitos e garantias fundamentais, como o direito de igualdade e a liberdade de expressão. Entretanto, ainda existem situações de violações cuja mera invocação destes dispositivos não é capaz de solucionar as recorrentes violações de direitos humanos que afetam as minorias sexuais. Tal afirmação se justifica em razão da necessidade de compreender que a implementação efetiva do direito à igualdade de gênero e liberdade de expressão passa pela reconstrução do processo histórico fundado na premissa de reconhecimento do outro como igual no que atine ao exercício dos direitos fundamentais previstos no plano constituinte e instituinte.

A falta de atuação do poder legislativo ou a dificuldade hermenêutica de se analisar a demanda dos grupos minoritários não pode servir de escudo protetor para que uma maioria dominante impeça determinados grupos de indivíduos de viverem dignamente. Não pode o judiciário, o Estado e a sociedade civil permitir que a constituição se torne um mero instrumento utilitarista a serviço de uma maioria dominante que reproduz as vozes de um discurso que exclui as minorias sexuais.

Em relação aos discursos de ódio e a liberdade de expressão, entendeu-se que não seria recomendável a criação de uma legislação de oportunidade, haja vista que a abstração e subjetividades pertinentes ao tema podem ser resolvidas diante de uma interpretação pormenorizada da estrutura estatal, além de que as soluções efetivas contra às discriminações negativas extrapolam a seara do direito ou até mesmo os limites da compreensão humana. Sistematizar uma legislação pautada em máximas generalizantes não resolverá a questão que envolve o discurso de ódio

perpetrado contra a população LGBTQI. É necessário reconstruir parâmetros hermenêuticos que conferem vozes a interpretação racional dos direitos fundamentais, pautados nas premissas da dignidade humana, igualdade e liberdade de expressão.

Diversas são as origens que tentam legitimar e explicar os discursos de ódio, e incomensuráveis são os danos que estes podem causar, sobretudo em relação à comunidade LGBTQI. Não se pode tolerar a existência de discursos de ódio perpetrados pelo Estado ou seus agentes, tampouco de uma maioria em face de uma minoria, visto que não se pode tolher o direito que os particulares possuem de se expressarem livremente no âmbito de sua sexualidade.

Ainda que não seja possível encontrar um sentido único para a realidade social e o intérprete judicial possua certo grau de subjetividade na criação do entendimento jurídico, político e social, especialmente no tocante às normas constitucionais, não se pode olvidar que o constitucionalismo contemporâneo tem como característica fundamental o conteúdo aberto, com estabelecimento de princípios e diretrizes ao Estado, que além de vincular o regime democrático, lhe confere um caráter antimajoritário. O judiciário, assim como os outros poderes, está vinculado ao princípio da supremacia das normas constitucionais frente às demais normas do ordenamento jurídico, o que é imprescindível para o Estado Democrático de Direito, vez que constitui garantia da soberania popular e cidadania. As normas infraconstitucionais não podem ser contrárias às regras e princípios adotados pela constituição, a fim de coibir excessos e abusos de poder, bem como assegurar o respeito aos direitos constitucionais e ao regime político democrático adotado.

Como contraponto a estas situações de violação, cabe ao judiciário interpretar os princípios constitucionais e formular as respostas constitucionalmente mais adequadas, a fim de se resguardar as características de um Estado democraticamente estabelecido. Tal proposta pode ser interpretada como uma variante dos discursos perpetrados pela maioria dominante, como uma forma de autoritarismo, só que desta vez em favor de uma minoria. Entretanto, não parece ser este o caso, pois a violação dos direitos de grupos minoritários, como a comunidade LGBTQI, ultrapassa não somente os direitos e garantias fundamentais, pois violam a essência que o direito visa assegurar, qual seja, a dignidade da pessoa humana, que é o valor máximo no qual se sustenta todo o ordenamento jurídico pátrio.

Os direitos e garantias fundamentais e até mesmo a democracia brasileira possuem um caráter contramajoritário. Violar tais direitos é conspirar a essência, é ir à contramão da organização social estabelecida pela constituição brasileira de 1988. Uma das funções dos direitos fundamentais e da própria democracia é servir justamente de freio aos anseios da denominada maioria democrática, o que pode parecer um tanto quanto paradoxal, já que a democracia comumente é tida como o direito da maioria. Entretanto, a estrutura elegida pelo Estado Democrático de Direito assegura o bem comum, a dignidade humana, por meio de princípios como o da igualdade.

Por meio da função contra majoritária, os direitos fundamentais servem justamente como uma proteção em face da vontade de uma maioria, o que significa dizer que eles existem para conter a maioria. E essa contenção ocorre quando a Constituição determina os meios para se evitar a imposição da dita vontade majoritária, principalmente quando a dogmatização da vontade majoritária é utilizada para segregar, excluir e marginalizar as minorias sexuais. Nesse sentido, os direitos

humano-fundamentais devem proteger pluralmente não só a maioria dos cidadãos, mas todos os indivíduos, inclusive os que compõem grupos sociais minoritários, pois o objetivo do constitucionalismo é harmonizar esses ideais de democracia e direitos fundamentais até um ponto de equilíbrio no qual repousa a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

BERNARDES, Cláudio Márcio; MORAIS, Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa. O ensino domiciliar como expressão da liberdade religiosa no estado democrático de direito. In: *Universitas Jus*, Brasília, v. 27, n. 3, p. 145-155, 2016.

BITTAR, Eduardo C. B. Reconhecimento e direito à diferença: teoria crítica, diversidade e a cultura dos direitos humanos. São Paulo: Rev. da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. v. 104. Jan/dez 2009. 551-565p. Disponível em: <https://www.google.com/search?q=Reconhecimento+e+direito+%C3%A0+diferen%C3%A7a%3A+teoria+cr%C3%ADtica%2C+diversidade+e+a+cultura+dos+direitos+humanos&rlz=1C1GGGE_pt-PTBR686BR687&oq=Reconhecimento+e+direito+%C3%A0+diferen%C3%A7a%3A+teoria+cr%C3%ADtica%2C+diversidade+e+a+cultura+dos+direitos+humanos&aqs=chrome..69i57.458j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8#>>. Acesso em: 01 maio 2019.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus, 2018.

BORELLA, François. Le Concept de Dignité de la Personne Humaine. In: PEDROT, Philippe (Dir.). *Ethique Droit et Dignité de La Personae*. Paris: Economica, 1999.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: [s.n]. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 maio 2019.

BRASIL. Lei 7.716, de 05 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Brasília: DOU. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm>. Acesso em: 31 maio 2019.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional. São Paulo: Almedina, 2018.

CASTILHO, Ricardo. Direitos humanos: processo histórico – evolução no mundo, direitos fundamentais: constitucionalismo contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2017.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CORRÊA, Sonia Onufer; MUNTARBHORN, Vitit. Princípios de Yogyakarta. Disponível em: <http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf>. Acesso em: 30 set. 2018.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Direitos humanos e cidadania. São Paulo: Moderna, 2004.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria geral dos direitos fundamentais. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

DWORKIN, Ronald. A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DWORKIN, Ronald. Casos Difíceis. In: Levando os Direitos a Sério. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. Is democracy possible here?: principles for a new political debate. Princeton: Princeton University Press, 2006a.

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

DWORKIN, Ronald. Temos direito à pornografia? In: Levando os direitos a sério. Tradução de Nelson Boeira, São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FALCÃO, Maurin Almeida. O PARADOXO EM TORNO DO TRIBUTO COMO ALICERCE DOS DIREITOS À LIBERDADE E À IGUALDADE: UMA RELAÇÃO AINDA CONTURBADA. Revista do Direito. Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 50, p. 124-144, jan./abr. 2020. Disponível em file:///C:/Users/Professor/Downloads/14872-65876-1-PB.pdf. Acesso em 28 dez. 2020.

FARIAS, Camilo de Lélis Diniz de. A nova ordem constitucional e a tutela do direito à diferença. Revista Direito e Liberdade, Natal, v. 17, n. 1, p. 11-33, jan./abr. 2015. Quadrimestral. Disponível em: <http://www.esmarn.tjrj.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/view/718/641>. Acesso em: 01 jun. 2019.

FARIAS, Edilsom Pereira de. Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FELDMAN, David. Human dignity as a legal value – part I. [S.l.]: Public Law, 2000.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FREITAS, Riva Sobrado de; CASTRO, Matheus Felipe de. Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão. Florianópolis: Sequência, n. 66, jul. 2013. p. 327-355. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/seq/n66/14.pdf>>. Acesso em: 01 maio 2019.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneicher. v. 2. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural da esfera pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HELLER, Agnes. *A condição política pós-moderna*. Tradução Marcos Santarrita. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998.

JUBILUT, Liliana Lyra; BAHIA, Alexandre et al. *Direito à diferença*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. São Paulo: Martin Claret, 2011.

LEWIS, Anthony. *Liberdade para as ideias que odiamos*. São Paulo, Aracati, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MILL, John Stuart. *A Liberdade: Utilitarismo*. [Clássicos] Tradução de Eunice Ostrensky. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MINHOTO, Antônio Celso Baeta et al. *Constituição, minorias e inclusão social*. São Paulo: Rideel, 2009.

MULLER, Friedrich. *Quem é o povo? A questão fundamental da democracia*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. [S.l.: s.n]. 1948. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>>. Acesso em: 01 jul. 2019.

PIOVESAN, Flávia. *Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos*. Cadernos de Pesquisa, São Paulo, v. 35, n. 124, p. 43-55, jan./abr. 2005.

PIOVESAN, Flávia; SILVA, Roberto B. Dias da. *Igualdade e diferença: o direito à livre orientação sexual na Corte Europeia de Direitos Humanos e no Judiciário brasileiro*. In: VIEIRA, José Ribas (Org.). *20 da Constituição cidadã de 1988: efetivação ou impasse institucional?* Rio de Janeiro:

Forense, 2008, 341-367p. Disponível em: <<https://www.passei direto.com/arquivo/6120552/igualdade-e-diferenca-flavia-piovesan-e-roberto-dias>>. Acesso em: 01 maio 2019.

PRATES, Francisco de Castilho. As fronteiras da liberdade de expressão no estado democrático de direito: o desafio de falas que oprimem, de discursos que silenciam. 2015. Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Minas Gerais. 345p. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/ds_pace/bitstream/handle/1843/BUBD-A3XFBS/ppgdireito_franciscocastilhoprates_tesed_outorado.pdf?sequence=1>. Acesso em: 01 maio 2019.

RAMOS, André de Carvalho. Curso de direitos humanos. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

REALE JÚNIOR. Limites à liberdade de expressão. Revista Espaço Jurídico, Florianópolis: v. 11, n. 2, p.; 374-401, jul./dez. 2010.

RIDOLA, Paolo. A dignidade da pessoa humana e o “princípio liberdade” na cultura constitucional europeia. (Trad. Carlos Luiz Strapazzon). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

ROSA, Leonardo Gomes Penteado. O liberalismo igualitário de Ronald Dworkin: o caso da liberdade de expressão. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo. 253p. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-20012015-163906/publico/dissertacao_leonardogomespenteadorosa.pdf>. Acesso em: 01 maio 2019.

ROSENFELD, Michel. Hate Speech in constitutional jurisprudence: a comparative analysis. In: Cardozo Law School (Working Paper Series). [on line]. n. 41, ab. 2001. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=265939>. Acesso em: 30 abr. 2019.

SALGADO, Eneida Desiree; BERTOTTI, Bárbara Mendonça. A MULTIFUNCIONALIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS POLÍTICOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. Revista do Direito. Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 56, p. 81-105, set/dez. 2018. Disponível em <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/11810>. Acesso em 28 dez. 2020.

SANTOS, Boaventura de Souza; NUNES, João Arriscado. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. In: Reconhecer para Libertar: Os caminhos do cosmopolitanismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SANTOS, Gustavo Gomes da Costa. Diversidade sexual, partidos políticos e eleições no Brasil contemporâneo. In: Rev. Bras. Ciênc. Polít., n. 21, p. 147-186, 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-33522016000300147&script=sci_abstract&lng=pt>. Acesso em: 29 set. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. Eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 17. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARMENTO, Daniel. A Liberdade de Expressão e o Problema do Hate Speech. Revista de Direito do Estado (RDE), Rio de Janeiro: ano 1, n. 4, out./dez. 2006. p. 53-105

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo: Malheiros, 2018.

SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade da norma constitucional. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SIMAO, José Luiz de Almeida; RODOVALHO, Thiago. A Fundamentalidade do Direito à Liberdade de Expressão: as justificativas instrumental e constitutiva para a inclusão no Catálogo dos Direitos e Garantias Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS, Porto Alegre, v. 12, n. 1, set. 2017. ISSN 2317-8558. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/72978/43857>>. Acesso em: 01 jun. 2019.

SMOLLA, Rodney A. Free Speech in an open society. New York: Vintage. 1992.

STERN, Klaus. Das Staatsrecht des Bundesrepublik Deutschland. Munique: Allgemeine Lehren der Grundrechte, 1989. v. III/1. Supreme Court Of United States. Masterpiece Cakeshop, Ltd., et al. V. Colorado Civil Rights Commission et al. 2017. Disponível em: <http://cdn.cnn.com/cnn/2018/images/06/04/16-111_j4el.pdf>. Acesso em 10 jun. 2019.

TÔRRES, F. C. O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão. Revista de Informação Legislativa (RIL), Brasília, 50, n. 200, p. 61-80, out./dez. 2013. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/200/ril_v50_n200_p61.pdf>. Acesso em: 02 maio 2019.

VILHENA, Oscar Vieira. Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF. São Paulo: Malheiros, 2006.

WALDRON, Jeremy. Boutique Faith. London review of books. Chicago. 20, julho, 2006. Disponível em: <<https://www.lrb.co.uk/v28/n14/jeremy-waldron/boutique-faith>>. Acesso em: 30 jun. 2019.

ZISMAN, Célia Rosenthal. A liberdade de expressão na Constituição Federal e suas limitações: o limite dos limites. São Paulo: Livraria Paulista, 2003.