

III CONGRESSO DE DIREITO DO VETOR NORTE

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO

A532

Anais do III Congresso de Direito do Vetor Norte [Recurso eletrônico on-line] organização Faculdade de Minas – Belo Horizonte;

Coordenadores: Fabrício Veiga da Costa, Rayssa Rodrigues Meneghetti e Raphael Moreira Maia – Belo Horizonte: FAMINAS, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-000-8

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

Tema: Tensões contemporâneas e consolidação da Democracia Brasileira.

1. Estado Democrático de Direito. 2. Direitos Fundamentais. 3. Direitos Humanos. I. III Congresso de Direito do Vetor Norte (1:2010 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



III CONGRESSO DE DIREITO DO VETOR NORTE

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO

Apresentação

Realizou-se no dia 22 de outubro de 2019 o III Congresso do Vetor Norte, na FAMINAS – BH, momento em que foi possível problematizar discussões relevantes para os estudos de gênero e sexualidade no contexto social brasileiro. O Brasil é o país campeão em mortes de transexuais; líder na prática de feminicídio e violência contra a mulher, além de reproduzir naturalmente nas estruturas sociais o discurso de ódio contra gays, lésbicas, travestis e transexuais.

No GT – GÊNERO, SEXUALIDADE E DIREITO foi possível problematizar discussões referentes aos estudos do binarismo, da ditadura de corpos, do racismo e machismo vivenciado cotidianamente pelas mulheres negras, das inúmeras ofensas de direitos humanos sofridas por travestis e transexuais. Foi pauta central dos debates do referido GT a invisibilidade de mulheres e homens trans, os desafios de ingresso de pessoas trans no mercado de trabalho, a naturalização da homofobia e lesbofobia nas estruturas sociais, além da discriminação da mulher no mercado de trabalho, especialmente no que atine ao direito de ser mãe e ao direito à amamentação.

Por meio de leituras e discussões transdisciplinares, foram construídos debates enriquecedores com o condão de desconstruir dogmas, revisitar ideologias e, acima de tudo, propor abordagens críticas fundadas em premissas epistemológicas.

Fabício Veiga da Costa

Leandra Chaves Thiago

Maria Angélica Santos

**O DIREITO À LIVRE MANIFESTAÇÃO E O DEVER DE NÃO DISCRIMINAÇÃO
EM VIRTUDE DE ORIENTAÇÃO SEXUAL NA PERSPECTIVA DA
CONSTITUIÇÃO DE 1988 A PARTIR DA ANÁLISE DE UM CASO CONCRETO**

**THE RIGHT TO FREE MANIFESTATION AND THE DUTY OF NON-
DISCRIMINATION ON SEXUAL ORIENTATION IN THE PERSPECTIVE OF THE
1988 CONSTITUTION FROM A CONCRETE CASE ANALYSIS**

Alisson Alves Pinto ¹
Fabício Veiga Costa ²

Resumo

O objetivo da presente pesquisa é investigar o exercício do direito de liberdade de expressão da população LGBTQI. A escolha do tema decorre de sua relevância jurídica, social e política. Por meio de uma pesquisa bibliográfica e documental, desenvolvida a partir de análises críticas, teóricas e interpretativas, foi possível demonstrar que a igualdade referente 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

Abstract/Resumen/Résumé

The objective of the present research is to investigate the exercise of the right to freedom of expression of the LGBTQI population. The choice of theme stems from its legal, social and political relevance. Through a bibliographic and documentary research, developed from critical, 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 the other equal in what the exercise fundamental rights and the proposition of hermeneutic parameters that privilege human dignity, rights to freedom of expression and equality.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Dignity of the human person, Freedom of expression, Right to equality, Sexual minorities

¹ Mestre em Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna-MG

² Doutor em Direito com Pós-doutorado em Educação (UFMG)

1 INTRODUÇÃO

O objetivo da presente pesquisa é problematizar a investigação científica do exercício do direito fundamental à liberdade de expressão das minorias sexuais frente à consciência religiosa 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 como corolário da dignidade humana 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 brasileira 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.

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 pergunta problema que delimita o objeto da pesquisa é a seguinte: a proibição judicial para a apresentação da peça “O evangelho segundo Jesus, rainha do céu”, encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio?

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 de discursos intolerantes e transfóbicos. 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 os discursos de intolerância 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.

Propõe-se ainda relatar um caso que ocorreu no Brasil envolvendo o tema liberdade de expressão das minorias sexuais, a fim de demonstrar a distinção dita anteriormente (liberdade de expressão e convicção religiosa), o que permitirá concluir que o verdadeiro limite para a liberdade de expressão é a possibilidade de manifestação da dignidade humana, ainda que em graus diferentes, de ambas as partes envolvidas no conflito.

2 ANÁLISE E COMENTÁRIO DO CONTEÚDO DO CASO CONCRETO

Em setembro de 2017, uma decisão judicial proibiu a exibição de uma peça de teatro. Trata-se de *O Evangelho segundo Jesus, rainha do céu*, que estrearia no Sesc em Jundiaí (SP), no dia 15 de setembro daquele ano e retrata Jesus Cristo como uma mulher transgênero nos dias atuais. A decisão foi do juiz Luiz Antônio de Campos Júnior, da 1ª Vara Cível daquela cidade. Para ele, figuras religiosas e sagradas não podem ser “expostas ao ridículo”.

Adaptado na obra da dramaturga inglesa Jo Clifford, o espetáculo se propõe a recontar passagens bíblicas sob uma perspectiva contemporânea e promover a reflexão sobre a opressão e intolerância sofridas por transgêneros e minorias em geral, destacando que a mensagem cristã é de amor, perdão e aceitação.

A ação contra o Sesc foi promovida por uma advogada. Segundo Virgínia Bossonaro Rampin Paiva, a peça afeta a dignidade cristã, expondo ao ridículo símbolos como a cruz e a religiosidade que ela representa.

O juiz de Jundiaí concordou com os argumentos da advogada e aceitou o pedido de antecipação de tutela. Ele também impôs multa de R\$ 1 mil por dia de descumprimento.

O magistrado considerou o espetáculo de "mau gosto" e explicou que sua intenção com a decisão é impedir um ato que "maculará o sentimento do cidadão comum". Na sentença, o juiz, também faz questão de ressaltar que, no entendimento dele, não se trata de censura prévia e que não se pode confundir "liberdade de expressão" com "agressão e falta de respeito". "Não se pode admitir a exibição de uma peça com um baixíssimo nível intelectual que chega até mesmo a invadir a existência do senso comum, que deve sempre permear por toda a sociedade", escreveu.

Os artistas da peça *O Evangelho segundo Jesus, rainha do céu* lamentaram o cancelamento do espetáculo em sua página no *Facebook*. Eles afirmaram que o juiz atendeu a um pedido que vinha sendo articulado “por congregações religiosas, políticos e pelo TFP (Tradição, Família e Propriedade)”.

A proibição da exibição da obra prova a sua importância, disseram os artistas, lembrando que o Brasil é o “país que mais assassina travestis e transexuais no mundo”. “Abençoada sejas se abusam de você ou te perseguem. Isso significa que você está trazendo a mudança. E abençoados sejam aqueles que te perseguem também. O ódio é o único talento que têm, e não vale nada”, declararam os artistas.

Por sua vez, a diretora e tradutora da peça, Natalia Mallo, classificou a decisão de Luiz Antonio de Campos Junior de “um tratado de fundamentalismo e preconceito”. “Censurar um espetáculo, em nome dos bons costumes, da fé e da família brasileira parece ser, para alguns fariseus, mais importante e prioritário do que olhar para a sociedade e tentar fazer alguma contribuição concreta para mudar o quadro de violência em que estamos todas e todos soterrados”, disse.

Inconformado com a decisão liminar de primeira instância, o Sesc recorreu para garantir a exibição do espetáculo, que “provoca reflexões em torno de questões de gênero”.

Ao analisar o recurso interposto pelo SESC, o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo revogou a liminar que proibia a exibição da peça. Para o relator do acórdão, desembargador José Luiz Mônaco da Silva, a proibição “feriu de morte a atividade artística da atriz transgênera que interpreta o personagem bíblico Jesus Cristo”. “Pode-se até não concordar com o conteúdo da peça, mas isso não é motivo suficiente para alguém bater às portas do Judiciário para impedir a sua exibição. Basta não assistir ao espetáculo”, ressaltou.

Na decisão, o relator salientou ainda que a peça tem caráter ficcional e objetiva fomentar o debate sobre os transgêneros sem ultrajar a fé cristã.

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 à decisão judicial proferida pelo juízo de primeira instância da cidade de Jundiaí-SP, por intermédio da qual proibiu a exibição da peça teatral denominada *O Evangelho segundo Jesus, rainha do céu*, alegando, em síntese, que é inconcebível que Jesus seja retratado por uma transexual. 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.

Nesse sentido, evidentemente que a proibição do juízo de primeira instância de Jundiaí é um ato de transfobia. Ora, se Jesus é tido como a imagem e semelhança de todo mundo, por que não o seria das pessoas trans?

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 conspurcar 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.

É importante ressaltar que a peça teatral censurada pelo juízo de Jundiaí-SP tem como objetivo desconstruir o preconceito histórico que marginaliza travestis e transexuais e faz do Brasil o país que mais mata membros dessa comunidade. Ao destacar a identidade travesti

como elemento chave da dramaturgia e da encenação, o trabalho convida o espectador a refletir sobre a discriminação e a invisibilidade dos grupos socialmente marginalizados e transformar o olhar através de mensagens de amor e perdão.

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.

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: 21 agosto 2019.

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

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.

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.passeidireto.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/dspace/bitstream/handle/1843/BUBD-A3XFBS/ppgdireito_franciscocastilhoprates_tesedoutorado.pdf?sequence=1>. Acesso em: 01 maio 2019.