

**“RAÇA DESGRAÇADA” – DANOS MORAIS E DISCURSO DE ÓDIO CONTRA A
COMUNIDADE LGBTQIAP+: O JULGAMENTO DA APELAÇÃO CÍVEL N. 1026872-
31.2020.8.26.0100 PELO TJSP E A NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DE LIMITES À
LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

**“WRETCHED RACE” – MORAL DAMAGES AND HATE SPEECH AGAINST THE LGBTQIAP+
COMMUNITY: THE JUDGMENT OF CIVIL APPEAL N. 1026872-31.2020.8.26.0100 BY THE
TJSP AND THE NEED TO VERIFY LIMITS TO FREEDOM OF EXPRESSION**

Manuel Camelo Ferreira da Silva Netto*
Carlos Henrique Félix Dantas**

*“Afirmar que a linguagem fere ou [...] que ‘as
palavras machucam’ é combinar vocabulários linguísticos
e físicos” (BUTLER, Judith. *Discurso de ódio: uma política
do performativo*, 2021)*

RESUMO: O presente artigo visa investigar se houve ou não exercício legítimo do direito constitucional à *Liberdade de Expressão*, consoante compreendido pelo acórdão da apelação cível n. 1026872-31.2020.8.26.0100, julgada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em que se perquiria a ocorrência de dano moral por parte do apresentador Sikêra Júnior ao referir-se à autora da ação e aos membros da população LGBTQIAP+ como “raça desgraçada”, dentre outras considerações, durante a transmissão, ao vivo, do programa Alerta Nacional no dia 14/02/2020 e, também, postado no canal do *youtube* do apresentador. A esse respeito, levanta-se a problemática: está toda e qualquer emissão de opinião albergada pelo direito constitucional à *Liberdade de Expressão* ou tal garantia comporta limitações, dentre as quais se poderia enquadrar o discurso de ódio? Para tanto, utilizou-se o método de raciocínio analítico-dedutivo, com abordagem qualitativa, e emprego das técnicas da pesquisa bibliográfica, documental e estudo de caso, chegando-se à conclusão que o direito à *Liberdade de Expressão* comporta ressalvas na sua proteção, dentre as quais se verifica a constatação de prática de discurso de ódio, situações nas quais o Estado

ABSTRACT: The present article aims to investigate whether or not there was a legitimate exercise of the constitutional right to *Freedom of Speech*, as understood by the ruling of the civil appeal n. 1026872-31.2020.8.26.0100, judged by the Court of Justice of São Paulo, in which the occurrence of moral damage was questioned on the part of the presenter Sikêra Júnior when he referred to the plaintiff and members of the LGBTQIAP+ population as a “wretched race”, among other considerations, during the live broadcast of the program Alerta Nacional on Feb. 14, 2020, and also posted on the presenter’s *youtube* channel. In this respect, the problem is raised: is every and any opinion emission sheltered by the constitutional right to *Freedom of Speech* or does such guarantee include limitations, among which could be included hate speech? To this end, the analytical-deductive method of reasoning was used, with a qualitative approach, and the use of bibliographic and documental research techniques, as well as case study, leading to the conclusion that reaching the conclusion that the right to Freedom of Speech has exceptions in its protection, among which we can see the practice of hate speech,

* Doutorando em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestre em Direito Privado pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Advogado. Mediador Humanista. Pesquisador do Grupo de Pesquisa Constitucionalização das Relações Privadas (CONREP/UFPE/CNPq). Membro da Comissão de Diversidade Sexual e de Gênero (CDSG) e da Comissão de Direito de Família (CDF) da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional Pernambuco (OAB-PE). Associado ao Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFam). E-mail: manuelcamelo2012@hotmail.com / ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7826-8531>

** Doutorando em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestre em Direito Privado pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Pesquisador dos Grupos Constitucionalização das Relações Privadas (Conrep/CNPq/UFPE) e Cebid Jusbiomed (CNPq/UNEB). Membro da Comissão de Diversidade Sexual e de Gênero (CDSG) e da Comissão de Direito de Família (CDF) da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional Pernambuco (OAB/PE). Associado ao Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Advogado. E-mail: carloshenriquefd@hotmail.com / ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4230-071X>

deve intervir para sancionar aqueles que dele se utilizarem, a fim de tutelar as pessoas humanas por ele atingidas.

Palavras-chave: Liberdade de expressão. Discurso de ódio. Responsabilidade civil. Dano moral. População LGBTQIAP+.

situations in which the State must intervene to punish those who use it, in order to protect the human beings affected by it.

Keywords: Freedom of speech. Hate speech. Civil liability. Moral damage. LGBTQIAP+ population.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 1.1. Síntese dos Fatos e da Decisão: “raça desgraçada”. 1.2. Delimitação do problema e da metodologia. 2. Não é uma Mera Questão de “Opinião”: o discurso de ódio contra a população LGBTQIAP+ e a tenebrosa retórica da *liberdade de expressão* – uma análise do julgado proferido pelo TJSP à luz da matriz de variáveis 3. Responsabilidade Civil, Danos Morais e Discurso de Ódio LGTBfóbico: o excesso à *liberdade de expressão* enquanto um dano injusto indenizável 5. Considerações finais. Referências.

1. INTRODUÇÃO

1.1. Síntese dos Fatos e da Decisão: “raça desgraçada”

No dia 14/02/2020, em exibição ao vivo do programa televisivo Alerta Nacional, o seu apresentador, José Siqueira Barros Júnior, mais conhecido como Sikêra Júnior, comentava um caso de homicídio de uma criança de 04 (quatro) anos de idade o qual fora cometido pela sua própria mãe juntamente com o auxílio da sua companheira.

Naquela oportunidade, o apresentador, exaltando-se com o fato do crime ter sido cometido por um casal de mulheres, utilizou-se disso como pretexto para proferir diversas considerações a respeito da comunidade LGBTQIAP+ (lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travestis, transgêneros, não-binários, intersexuais, assexuais, pansexuais e outros¹), dentre as quais se podem destacar as seguintes passagens:

Vocês já fizeram graça demais! Vocês já fizeram graça demais! **Todo e qualquer brasileiro tem o direito de posicionar, de se posicionar e de expressar opinião.** E não é meia dúzia com siglas que vai calar esse aqui, calar o povo brasileiro [...] Mimimi! Cabou! Se eu gostasse de mimimi, eu comprava um gato gago. [...] Deixe de frescura e mimimi, que essa onda não cola mais. O brasileiro já acordou. Descobriu que pode se posicionar. **Não é a liberdade de expressão que vocês tanto lutaram?** Temos o mesmo direito, meu bem. [...] Chega! É mais um caso que eu mostro no programa. “Ah. Ele está atribuindo porque elas duas eram lésbicas”. **Eu tou mostrando é que a família brasileira quase que ia pro esgoto [...] porque meia dúzia de malucos, querendo botar na minha goela abaixo e da família brasileira: “Não. É comum. Tem que aceitar. Cale a boca! Cale a boca! Você tem que aceitar” [...] Normal o quê, rapaz? Que normal o quê? Se dê ao respeito [...] (grifo nosso)**

Nessa continuidade, o apresentador afirma, ainda, ter imagens a mostrar, segundo sua compreensão, a respeito do que “[...] vocês [população LGBTQIAP+] fizeram com a família brasileira”, afirmando serem “*imagens terríveis*” e dizendo “*eu vou mostrar o que é que essas coisas fizeram com o meu país e com o povo brasileiro, na sua maioria cristão [...] e ninguém fez*

¹ Sobre as diversas vivências que integram o grupo LGBTQIAP+, ver SILVA NETTO, Manuel Camelo Ferreira da. *Planejamento Familiar nas Famílias LGBT: desafios sociais e jurídicos do recurso à reprodução humana assistida no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

nada! O brasileiro ficou calado com a língua enfiada no sovaco” (grifo nosso). Logo em seguida, ele coloca, no ar, imagens de Viviany Belebony, mulher transexual e militante do movimento LGBTQIAP+, que, durante a Parada do Orgulho LGBT do estado de São Paulo, em 2015, caracterizou-se de Jesus Cristo crucificado, no intuito de criticar a LGBTfobia e, em especial, as mortes das pessoas que integram essa comunidade. Diante da exposição dessa imagem, o apresentador continua a proferir seus posicionamentos:

E nós, cristãos, ficamos calados, com medo! Lógico! **Uma quadrilha tomando conta do Brasil.** O povo amedrontado, assustado com o que poderia acontecer. Amanhecer com a casa quebrada, pichada: “homofóbico”. [...] Foi muito tempo. Abusaram. [...] Você sabe o que é isso? [...] **Isso é um travesti, fazendo o papel de Jesus Cristo, em plena Avenida Paulista. Todo mundo nu e dando o caneco.** Olha que festa linda! [...] Todo mundo calado com medo **dessas** coisas! Dessas coisas! Não, agora não. Psiu! Acabou, chega! Vocês torraram a paciência do brasileiro, do cidadão e da família tradicional. [...] Como é que uma pessoa dessa, um grupo desses quer respeito? [...] Se der tempo, daqui a pouco, se der tempo, eu vou mostrar a vocês o que é que aconteceu em Pernambuco [...] **Eu vou mostrar a você o que é que essa raça, essa raça! Essa raça desgraçada fizeram** [sic.]! (grifo nosso).

Mais em seguida no programa, já em outro momento, o apresentador mostra, também, um vídeo do Festival de Inverno de Garanhuns-PE, em 2018, no qual o cantor Jhonny Hooker, a quem Sikêra chama de “desgraça”, afirma: *“E eu tou aqui hoje pra dizer pra vocês que Jesus é travesti sim! Jesus é transexual sim! Jesus é bicha sim!”*. Então, para arrebatrar seu discurso, Sikêra afirma: *“Povo do meu Brasil, eu tou errado? O doido sou eu? Eu sou homofóbico? Eu sou machista? Eu sou misógino? Essa peste é o quê? Esta bosta é o quê? Esta merda é o quê? Eu sou o louco?”* (grifo nosso)².

Diante de tais circunstâncias, Viviany Belebony ingressou com Ação de Indenização por Danos Morais contra Sikêra Júnior e contra a Google Brasil Internet Ltda. para condenar os réus à exclusão da sua imagem, constante do referido vídeo – o qual além de transmitido ao vivo, em rede de televisão aberta, também fora postado em seu canal no *Youtube* –, sob pena de multa diária no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

O juízo de primeiro grau julgou o pleito parcialmente procedente, condenando o primeiro réu, Sikêra Júnior, à exclusão do citado vídeo de seu canal no *youtube* e ao pagamento da indenização pleiteada, isentando, por sua vez, a segunda ré de tal pagamento, considerando que, no papel de provedor, não pode ser obrigada a controlar o conteúdo divulgado em sua plataforma pelos usuários cadastrados. À vista disso, o apresentador ingressou com Apelação Cível contra a sentença, afirmando ter se valido do seu direito constitucional à *Liberdade de Expressão*, não tendo cometido abuso ou excesso que configurasse ato ilícito, de modo a arguir a não condenação ao pagamento de danos morais e, subsidiariamente, que o *quantum* arbitrado fosse diminuído para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

² Essas passagens do programa podem ser vistas no link a seguir (disponibilizado nos autos do processo judicial): <https://www.youtube.com/watch?v=D2wZhmRUzDY>.

O relator, Desembargador Rodolfo Pellizari, da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), por sua vez, votou pelo provimento da apelação do réu e a consequente reforma da sentença – ao que fora acompanhando pelos demais Desembargadores – para afastar a condenação por danos morais pleiteada pela autora, sob os seguintes argumentos: (i) a conduta do réu não é ilícita, configurando mera crítica por entender que sua religião havia sido ofendida por pessoas da comunidade LGBTQIAP+, havendo mera deselegância do apresentador em sua manifestação; (ii) tal emissão de opinião está assentada no direito constitucional à *Liberdade de Expressão*, a qual somente estaria sujeita ao crivo da responsabilidade civil se constatada a ocorrência de ilícito ou abuso de direito, o que não haveria configurado-se no caso concreto; (iii) a crítica foi geral, não tendo sido dirigida especificamente à autora, de modo a violar seus direitos de personalidade, mas sim à comunidade LGBTQIAP+ no geral; e, (iv) a condenação cível que imputar qualquer espécie de dano, sem que haja atividade ilícita, representa censura indireta, tendo efeito negativo e deletério e desencorajando as pessoas que possuem opiniões fortes e contrárias a manifestarem-se em público³.

1.2. Delimitação do problema e da metodologia

Diante do contexto narrado, levanta-se a seguinte problemática: *estariam os pressupostos da responsabilidade civil presentes no caso julgado pelo TJSP na apelação cível n. 1026872-31.2020.8.26.0100, de modo a verificar-se a existência de dano (moral) injusto passível de indenização ou estaria a manifestação em comento salvaguardada pelo direito constitucional à Liberdade de Expressão, nos termos suscitados no referido acórdão?*

Nesse sentido, o presente trabalho visa investigar se há adequação ou não da manifestação proferida pelo apresentador Sikêra Júnior, no contexto do programa televisivo Alerta Nacional, exibido no dia 14/02/2020 e disponibilizado também no canal do *youtube* do apresentador, aos parâmetros constitucionalmente eleitos para tutelar o direito à *Liberdade de Expressão*, consoante fora compreendido pelo TJSP no acórdão proferido nos autos da apelação cível n. 1026872-31.2020.8.26.0100, ou se, pelo contrário, está-se diante de discurso de ódio causador de dano (moral) injusto e indenizável, conforme os pressupostos da responsabilidade civil. Para isso, objetivou-se: a) compreender as nuances que circundam a proteção constitucional à *Liberdade de Expressão* no Estado Democrático de Direito; b) estudar o conceito de discurso de ódio e quais as consequências do seu enquadramento no âmbito jurídico à luz da matriz de variáveis elaborada pelos pesquisadores do Centro de Ensino e Pesquisa em Inovação (CEPI) da Fundação Getúlio Vargas (FGV) Direito SP; c) analisar o julgado proferido pelo TJPS nos autos da apelação cível n. 1026872-31.2020.8.26.0100 e examinar se, no contexto ali submetido, houve ou não discurso de ódio por parte do réu e, em caso positivo, quais seriam suas implicações no âmbito da responsabilidade civil.

³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação Cível n. 1026872-31.2020.8.26.0100*. Relator: Desembargador Rodolfo Pellizari. Julgado em: 26/04/2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/sikera-absolvido.pdf>. Acesso em 15 jun. 2022.

Para tanto, o artigo socorre-se do método de raciocínio analítico dedutivo, com abordagem qualitativa, centrada na análise do mérito da decisão em comento, a partir do uso das técnicas de: a) documentação indireta, por meio de pesquisa bibliográfica (em teses, dissertações, livros, artigos e demais textos acadêmicos, em meio bibliográfico e digital) e pesquisa documental (na legislação, em especial a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002, e em artigos e matérias jornalísticas em que se narram situações em que haveria ocorrido discurso de ódio por parte dos(as) oradores(as) nos contextos ali descritos); e, b) estudo de caso, a partir da análise específica da apelação cível n. 1026872-31.2020.8.26.0100 julgada pelo TJSP, o seu mérito, os fundamentos ali apostos pelos julgadores; submetendo-a, por conseguinte, ao crivo da matriz de variáveis elaborada pelos pesquisadores do CEPI/FGV Direito SP, a fim de verificar a ocorrência ou não de discurso de ódio.

2. NÃO É UMA MERA QUESTÃO DE “OPINIÃO”: O DISCURSO DE ÓDIO CONTRA A POPULAÇÃO LGBTQIAP+ E A TENEBROSA RETÓRICA DA *LIBERDADE DE EXPRESSÃO* – UMA ANÁLISE DO JULGADO PROFERIDO PELO TJSP À LUZ DA MATRIZ DE VARIÁVEIS

Adilson Moreira, em seu livro *“Tratado de Direito Antidiscriminatório”*, diz que: “A liberdade pressupõe uma sociedade politicamente organizada de forma democrática; ela é um estado do ser que só pode ser vivenciado dentro de uma realidade na qual seres humanos são vistos como autores do seu próprio destino”⁴. E não poderia ser diferente, uma sociedade democrática, que preza pelo pluralismo e pelo respeito à diversidade não pode apresentar-se de outra forma que não a de uma sociedade *livre*. E livre em diversos aspectos, seja o da *Liberdade* de ir e vir, a *Liberdade* de desempenho de um projeto de vida próprio, a *Liberdade* de desenvolvimento da personalidade, a *Liberdade* de Consciência, *Liberdade* de Associação etc., inúmeras são as vertentes de *Liberdade* que um Regime Democrático pode apresentar.

Todavia, o autor lembra, também, que: “[...] essa liberdade também pressupõe a existência de condições materiais [...] requer que elas [as pessoas] gozem do mesmo nível de respeitabilidade e estima social”⁵. Então, não se trata aqui de uma mera *Liberdade* pela *Liberdade*, aos moldes do modelo formal proposto pela Revolução Francesa, mas de uma *Liberdade* que pressuponha, no mínimo, uma igualdade de condições entre os mais diversos atores sociais.

Nesse sentido, cabe aqui, antes de adentrar nas minúcias da decisão proferida pelo TJSP, aprofundar algumas questões relativas a um dos aspectos da *Liberdade* que, por muitas vezes, vê-se sendo deturpado e, conseqüentemente, em algumas oportunidades, sendo utilizado na contramão do que pressupõe o próprio Regime Democrático para violar e agredir determinados corpos, dentre os quais se situa a população LGBTQIAP+. Fala-se aqui da *Liberdade de Expressão*.

⁴ MOREIRA, Adilson José. *Tratado de direito antidiscriminatório*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020, p. 262.

⁵ MOREIRA, Adilson José. *Tratado de direito antidiscriminatório*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020, p. 262.

Note-se que, assim como qualquer outro aspecto do Direito à *Liberdade*, a *Liberdade de Expressão* é uma garantia fundamental e basilar de todo e qualquer Regime Democrático, de modo que se encontra disposta expressamente no art. 5º, IV da Constituição Federal de 1988 (CF/88)⁶. E de outra forma não poderia ser, afinal, enquanto seres sociais, os seres humanos apresentam, como parte dessa sociabilidade, a possibilidade de comunicar-se livremente, expressando suas opiniões, visões de mundo, críticas, posicionamentos políticos, crenças, filosofias de vida etc.⁷ Nesse sentido, a *Liberdade de Expressão* é imprescindível e inafastável.

No entanto, algumas vezes, o que se vê é o uso da defesa do direito à *Liberdade de Expressão*, utilizado retoricamente, para mascarar e defender discursos manifestamente discriminatórios e preconceituosos contra certas camadas da população, dentre as quais se vê como alvo reiterado a população LGBTQIAP+. Isso leva a um importante questionamento: “Será que toda emissão de opinião é legítima e deve ser protegida pelo Direito?”. Para debater essa questão, permita-se, além do caso ora sob análise, remeter a algumas outras situações que ganharam certa relevância midiática nas redes sociais:

(A) O caso do candidato ao cargo de presidente da República, que, em um debate televisionado entre os presidenciáveis no ano de 2014, entou o seguinte discurso: “*Pelo que eu vi, na vida, dois iguais não fazem filho. E digo mais, digo mais: desculpe, mas aparelho excretor não reproduz [...] Vamos acabar com essa historinha*”⁸.

(B) O caso de um Conselheiro do Sport Club do Recife que emitiu “opinião”, em áudio enviado em um grupo do aplicativo *whatsapp*, posteriormente divulgado e difundido, a respeito da visita feita pelo ex-BBB Gil do Vigor a sede do time: “*1,2 milhões de pessoas achando que o Sport só tem viado, só tem bicha. Vai vender é camisa. A viadagem todinha vai comprar. Vai ser lindo!*”⁹.

(C) O caso da pastora e cantora gospel que, em 2016, em um culto evangélico transmitido *online*, emitiu a seguinte fala, que posteriormente acabou viralizando nas redes sociais: “*Tá aí a AIDS para mostrar que a união sexual entre dois homens causa uma enfermidade que leva à morte, contamina as mulheres, enfim...Não é o ideal de Deus*”¹⁰.

(D) O caso da escola, situada no Município de Camaragibe-PE, que, ao comentar propaganda veiculada pela rede de lanchonetes Burguer King em alusão ao mês do orgulho LGBTQIAP+, realizou uma postagem em sua rede social afirmando que: “*Nossas crianças estão sob ataque [...] isto é um projeto que tem por fim promover uma ‘reeducação sexual’ às*

⁶ Constituição Federal de 1988: “Art. 5º [...] IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”.

⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁸ MIGALHAS QUENTES. Levy Fidelix é condenado em R\$ 1 mi por ofensas a homossexuais. *Migalhas*, 16 de março, às 14h55min, 2015. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/quentes/217286/levy-fidelix-e-condenado-em-r-1-mi-por-ofensas-a-homossexuais>. Acesso em 26 jun. 2022.

⁹ FERNANDES, Bruno; SEIXAS, Josué. Entenda o caso de homofobia que atingiu Gil do Vigor no Sport. *Uol*, 15 maio 2021. Disponível em: <https://www.uol.com.br/esporte/futebol/ultimas-noticias/2021/05/15/entenda-o-caso-de-homofobia-que-atingiu-gil-do-vigor-no-sport.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em 26 jun. 2022.

¹⁰ ELIAS, Gabriel. Ana Paula Valadão é denunciada após declarações homofóbicas. *Correio Braziliense*, 04 maio 2021. <https://www.correiobraziliense.com.br/diversao-e-arte/2021/05/4922149-ana-paula-valadao-e-denunciada-apos-declaracoes-homofobicas.html>. Acesso em 24 jun. 2021.

nossas crianças [...] Busque escolas que sejam apoio. Não obstáculos para o seu caminho” (FABSON, 2021)¹¹.

O que se observa em todos esses casos (além, logicamente, da evocação do direito constitucional à *Liberdade de Expressão* para proteger suas emissões de “opinião”) é o ataque direto ou indireto a todos aqueles corpos que apresentam uma dissidência do modelo normativo de gênero e sexualidade imposto a todas às pessoas, qual seja a heterossexualidade e a cisgeneridade. Ou seja, vê-se um ataque direto ou indireto a todos os membros da comunidade LGBTQIAP+, que tiveram, nessas falas, suas identidades de gênero e/ou sexualidades questionadas e subalternizadas, reduzidas à condição de anormalidade, antinaturalidade, vexame, perigo, ameaça etc.

Nesses discursos, observa-se, portanto, um excesso no exercício da *Liberdade de Expressão*. Isto é, em que pese tratar-se de um direito constitucionalmente protegido, houve aqui um abuso no seu exercício, uma vez que como qualquer outro direito fundamental, não se está aqui a tratar de uma garantia de ordem absoluta, encontrando limitações no próprio texto constitucional ao consagrar-se, por exemplo, enquanto um dos fundamentos da República, o *Princípio da Vedação a Toda e Qualquer Forma de Discriminação* (art. 3º, IV)¹².

Fala-se, portanto, no chamado *Discurso de Ódio*, figura que, segundo os ensinamentos de Luiz Valério Trindade “[...] se caracteriza pelas manifestações de pensamentos, valores e ideologias que visam inferiorizar, desacreditar e humilhar uma pessoa ou grupo social, em função de características como gênero, orientação sexual, filiação religiosa, raça lugar de origem ou classe”¹³. Nesse sentido, pode-se dizer que o *Discurso de Ódio*, diferentemente da *Liberdade de Expressão* – uma vez que com ela não se confunde –, é, na realidade, prejudicial à Democracia. Isso, pois, se o pluralismo de ideias, pensamentos e subjetividades é uma das bases do Regime Democrático, as manifestações odiosas afrontam diretamente tal pressuposto, uma vez que, ao direcionarem seus ataques a grupos já socialmente estigmatizados e vulnerabilizados, como é o caso da população LGBTQIAP+, contribuem com um processo de opressão estrutural que subjuga e subalterniza esses corpos.

Note-se, inclusive, que, ao se falar aqui em **estigma**, está-se adotando os ensinamentos de Erving Goffman que, em sua famosa obra de mesmo nome, explica ser o estigma uma valoração negativa e depreciativa que se tem com relação a uma pessoa ou a um grupo em razão da disparidade existente entre a sua **identidade social real** (quem a pessoa realmente é) e a sua **identidade social virtual** (como a sociedade costuma categorizar aquele indivíduo)¹⁴. Explica-se: ao se afirmar, por exemplo, que “A AIDS é uma punição divina que mata os homens gays”, tal qual

¹¹ FABSON, Gabriel. Ministério Público investiga escola, após afirmar que campanha da Burger King é um “ataque às crianças”. *Diário de Pernambuco*, 29 de junho, às 14h00min, de 2021. Disponível em: <https://www.diariodepernambuco.com.br/noticia/vidaurbana/2021/06/ministerio-publico-investiga-escola-apos-afirmar-que-campanha-da-bur.html>. Acessado em: 15 jun. 2022.

¹² Constituição Federal de 1988: “IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”

¹³ TRINDADE, Luiz Valério. *Discurso de ódio nas redes sociais*. São Paulo: Jandaíra, 2022, p. 17.

¹⁴ GOFFMAN, Erving. *Estigma: notas sobre a manipulação da identidade*. 4. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2008, p. 11-12.

comentado alhures, está-se aqui reforçando um estigma: (i) de cunho homofóbico – que difunde a ideia falaciosa de que a AIDS é uma doença associada à homossexualidade. Ou seja, o fato de uma pessoa ser homossexual (identidade social real) está estigmatizado pela noção de que todo homossexual desenvolverá AIDS (identidade social virtual)¹⁵; e, (ii) de cunho sorofóbico – que pressupõe que toda pessoa que contrair o HIV necessariamente desenvolverá a AIDS (que é, propriamente, a síndrome da imunodeficiência adquirida). Ou seja, a pessoa que vive com o HIV (identidade social real) estará estigmatizada pela “letalidade certa” exercida pelo desenvolvimento da AIDS (identidade social virtual).

Outrossim, além do estigma, ao se mencionar aqui a ideia de **vulnerabilidade**, fala-se, do ponto de vista jurídico, dizendo respeito à suscetibilidade que os indivíduos ou grupos têm de serem lesionados em seus direitos, seja na esfera patrimonial, seja na existencial¹⁶. Isso, com relação a população LGBTQIAP+, especificamente, pode ser visto em diversos âmbitos das suas vidas, tais quais:

1) nos altos índices de mortes dessa população no país – o que pode ser verificado, a título ilustrativo, através dos dados divulgados pelo dossiê “*Mortes e violências contra LGBTI+ no Brasil*”¹⁷ e o relatório “*Trans Murder Monitoring*”¹⁸ que apontam para os fatos de:

(A) **entre os anos de 2000 e 2021 no Brasil**: foram registradas 5.362 mortes em razão de preconceitos LGBTfóbicos;

(B) **entra os anos de 2008 e 2021 no mundo**: foram registradas 4.042 mortes de pessoas trans;

(C) **somente no ano de 2021 no Brasil**: foram registradas 316 mortes, sendo 262 (82,91%) por homicídio e 23 (7,28%) por latrocínio, ao passo que se teve 26 (8,23%) casos de suicídio;

(D) **quanto ao segmento da sigla no Brasil**: teve-se 145 (45,89%) casos de homens gays, 141 (44,62%) de travestis e mulheres transexuais, 12 (3,80%) de mulheres lésbicas, 8 (2,53%) de homens trans e pessoas transmasculinas, 3 (0,95%) de pessoas bissexuais e 3 (0,95%) de outros segmentos;

(E) **no ano de 2021, o Brasil pelo 13º ano consecutivo continua sendo o país que mais mata pessoas trans no mundo**: com praticamente o dobro de mortes se comparado ao segundo colocado, México (65 casos), e mais que o dobro quando comparado ao terceiro colado, Estados Unidos (53 casos);

¹⁵ Frise-se, ainda, que, em meados dos anos 80, com a epidemia do HIV/AIDS, tal situação fora divulgada pela imprensa enquanto uma “peste gay” ou “câncer gay”, tendo em vista o fato de os primeiros casos terem sido diagnosticados em homossexuais e haver maior incidência, no início, entre essa parcela da população. Vinculou-se, portanto, tal proliferação à noção de “grupo de risco” e, conseqüentemente, às suas práticas sexuais já estigmatizadas, as quais eram agora também tidas como perigosas (Cf. QUINALHA, Renan *Movimento LGBTI+*: uma breve história do século XIX aos nossos dias. Belo Horizonte: Autêntica, 2022, p. 113).

¹⁶ KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e existencial: por um sistema diferenciador. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 99, p. 101-123, 2015.

¹⁷ ACONTECE ARTE E POLÍTICA LGBTI+; ANTRA; ABGLT. *Mortes e violências contra LGBTI+ no Brasil*: dossiê 2021. Florianópolis: Acontece, ANTRA, ABGLT, 2022.

¹⁸ TRANSRESPECT VS TRANSPHOBIA WORLDWIDE. *TMM Update TDoR 2021*, 11 nov. 2021. Disponível em: <https://transrespect.org/en/tmm-update-tdor-2021/>. Acesso em: 26 jun. 2022.

2) na sua dificuldade de inserção/exclusão no mercado de trabalho – o que pode ser observado ao analisar-se os dados divulgados pela Associação Nacional de Travestis e Transexuais do Brasil (ANTRA)¹⁹ e pela *“Pesquisa Mais Diversidade 2021: o cenário brasileiro LGBTI+”*²⁰ que apontam para o fato de:

(A) apenas 4% da população trans feminina encontrar-se em empregos formais, 6% estar empregado em atividades informais e subempregos e 90% utilizar-se da prostituição como fonte de renda;

(B) apenas cerca de 30% das pessoas que integram a comunidade LGBTQIAP+ sentir-se confortável para falar abertamente sobre sua orientação afetivo sexual e/ou identidade de gênero no ambiente de trabalho;

3) na difícil inserção desses corpos no sistema de ensino formal – quando se observa, por exemplo, que:

(A) segundo dados da ANTRA, cerca de 0,02% das travestis e mulheres transexuais estão nas universidades, ao passo que 72% não possuem o ensino médio e 56% não possuem sequer o ensino fundamental (BENEVIDES, NOGUEIRA, 2020).

(B) segundo dados obtidos, em 2017, através do canal Disque 100 (denúncias de violações aos Direitos Humanos), cerca de 73% dos estudantes LGBTQIAP+ terem alegado ter sido agredidos verbalmente, ao passo que 36% relataram terem sido agredidos fisicamente;

4) na falta de acolhimento familiar, acarretada pela LGBTfobia intrafamiliar – possível de ser verificada ao se observar que:

(A) a estimativa de idade média em que travestis e mulheres transexuais são expulsas de casa pelos pais é de 13 anos de idade²¹;

(B) **quanto a localidade das mortes de pessoas LGBTQIAP+:** 47,78% (151) foram registradas em espaços privados, ao passo que 42,72% (135) foram constatadas em espaço público²²;

5) na remoção da pauta LGBTQIAP+ das diretrizes de proteção aos Direitos Humanos – quando em 2019, o Presidente Jair Bolsonaro assinou Medida Provisória que removeu a menção à diversidade sexual e de gênero das diretrizes de proteção e promoção dos Direitos Humanos, pertencentes ao âmbito de atuação do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos²³ à época assumido pela então Ministra Damares Alves, que, vale ressaltar, ao

¹⁹ BENEVIDES, Bruna G.; NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfim (Orgs.). *Dossiê dos assassinatos e da violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2019*. São Paulo: Expressão Popular, ANTRA, IBTE, 2020.

²⁰ MAIS DIVERSIDADE. *Pesquisa mais diversidade 2021: o cenário brasileiro LGBTI+*, 2021. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1ulwHu1nyqUrnOfJWol9gCAfJe3XQidOb/view>. Acesso em: 26 jun. 2022.

²¹ BENEVIDES, Bruna G.; NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfim (Orgs.). *Dossiê dos assassinatos e da violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2019*. São Paulo: Expressão Popular, ANTRA, IBTE, 2020.

²² ACONTECE ARTE E POLITICA LGBTI+; ANTRA; ABGLT. *Mortes e violências contra LGBTI+ no Brasil: dossiê 2021*. Florianópolis: Acontece, ANTRA, ABGLT, 2022.

²³ SILVA NETTO, Manuel Camelo Ferreira da; DANTAS, Carlos Henrique Félix. “Nossas vidas importam?” Vulnerabilidade sociojurídica da população LGBTI+ no Brasil: debates em torno do Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero e da sua atual pertinência. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LÔBO, Fabíola (Orgs.). *Vulnerabilidade e sua compreensão no direito brasileiro*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021.

tomar posse proferiu discurso afirmando ser: “[...] *uma nova era no Brasil: menino veste azul e menina veste rosa*”²⁴.

Nesse sentido, quando se tolera um discurso ou uma emissão de opinião de cunho explicitamente LGBTfóbico, não se está aqui protegendo o direito de manifestar-se livremente segundo suas convicções pessoais. Está-se, na verdade, autorizando que determinados corpos sejam violados pura e estritamente em função da sua diversidade com relação a um suposto padrão social por eles não seguido (a heterocisnormatividade²⁵).

Diante desse quadro, tem-se a importância do Direito apropriar-se da terminologia e da conceituação em torno do *Discurso de Ódio*, a fim de identificar a sua incidência e as possíveis consequências jurídicas que a emissão de tais “opiniões” podem gerar. Sobre isso, interessa destacar o trabalho dos pesquisadores do Centro de Ensino e Pesquisa em Inovação (CEPI) da Fundação Getúlio Vargas (FGV) Direito SP, que desenvolveram uma matriz de variáveis responsável por analisar o discurso de ódio e suas consequências²⁶, a qual encontra-se sintetizada no seguinte quadro:

IMAGEM – Matriz de Variáveis para Verificação do Discurso de Ódio, Desenvolvida pelos Pesquisadores do CEPI/FGV Direito SP

MATRIZ DE VARIÁVEIS	
Identificação (Houve discurso de ódio?)	Alvo Mensagem Contexto relacional
Avaliação (O direito deve sancionar, regular ou tolerar?)	Orador Audiência Veículo da mensagem Contexto histórico-social Consequências
Sancionamento (Qual a medida jurídica aplicável?)	Ex: políticas de prevenção, contradiscurso, remoção, censura prévia, indenização, sanções criminais, sanções administrativas ou sanções privadas

Fonte: LUCAS, Victor Nóbrega; GOMES, Fabrício Vasconcelos; SALVADOR, João Pedro Favaretto. *A Construção do Conceito Jurídico de Discurso de Ódio no Brasil: a matriz de variáveis*, 2020.

²⁴ G1. *Em vídeo, Damares diz que 'nova era' começou: 'meninos vestem azul e meninas vestem rosa'*, 03 jan. 2019. Disponível em: <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2012/06/numero-de-evangelicos-aumenta-61-em-10-anos-aponta-ibge.html>. Acesso em: 22. Jun. 2022. Sobre essa emblemática afirmação, permita-se remeter ao debate sobre o binarismo de gênero enquanto ferramenta que contribui para a vulnerabilidade sociojurídica de pessoas trans, intersexo e não binárias. Cf. SILVA NETTO, Manuel Camelo Ferreira da; DANTAS, Carlos Henrique Félix. *Corpos dissidentes de um mundo dividido em azul e rosa: um olhar sobre o sexo biológico e a performatividade de gênero na construção da vulnerabilidade de pessoas trans, não binárias e intersexo nas relações privadas*. In: BARLETTA, Fabiana; ALMEIDA, Vitor (Coords.). *Dimensões da vulnerabilidade: diversidade e inclusão no direito brasileiro*, no prelo.

²⁵ Entende-se aqui por heterocisnormatividade o padrão de opressão estrutural que subalterniza corpos não heterossexuais (pessoas que se atraem afetivo-sexualmente por indivíduos de gênero oposto ao seu) e não cisgêneros (pessoas que se identificam com a identidade de gênero que lhes é atribuída com o nascimento, a partir da observância do seu sexo biológico).

²⁶ LUCAS, Victor Nóbrega; GOMES, Fabrício Vasconcelos; SALVADOR, João Pedro Favaretto. *A Construção do Conceito Jurídico de Discurso de Ódio no Brasil: a matriz de variáveis*. In: GOMES, Fabrício Vasconcelos; SALVADOR, João Pedro Favaretto; NÓBREGA LUCAS, Victor (Coord.). *Discurso de ódio: desafios jurídicos*. 1. ed. São Paulo: Almedina: 2020.

A partir dessa constatação, uma vez feita a devida identificação (se houve ou não discurso de ódio) e a consequente avaliação (se o Direito deve sancionar, regular ou tolerar), passa-se a fase do sancionamento, que poderá ter inúmeras consequências (políticas de prevenção, contradiscurso, remoção, censura prévia, indenização, sanções criminais, sanções administrativas ou sanções privadas).

Dessa maneira, partindo-se agora para a análise específica do caso em comento, ao colocá-lo no âmbito da matriz de variáveis, tem-se os seguintes resultados:

QUADRO 1 – Análise do Caso com Base na Aplicação da Matriz de Variáveis

	VARIÁVEIS	CASO EM ANÁLISE
IDENTIFICAÇÃO	HOUVE DISCURSO DE ÓDIO?	Sim.
	ALVO	Viviany Boleboni, em particular, e a População LGBTQIAP+, no geral.
	MENSAGEM	<i>“Eu tou mostrando é que a família brasileira quase que ia pro esgoto [...] porque meia dúzia de malucos, querendo botar na minha goela abaixo e da família brasileira: “Não. É comum. Tem que aceitar. [...] Normal o quê, rapaz? Que normal o quê? Se dê ao respeito [...] Uma quadrilha tomando conta do Brasil. Isso é um travesti, fazendo o papel de Jesus Cristo, em plena Avenida Paulista. Todo mundo nu e dando o caneco. [...] Todo mundo calado com medo dessas coisas! Dessas coisas! [...] Eu vou mostrar a você o que é que essa raça, essa raça! Essa raça desgraçada fizeram [sic.]”.</i>
	MENSAGEM (CONT.)	
IDENTIFICAÇÃO (CONT.)	CONTEXTO RELACIONAL	(1) Programa televisivo, ao

		vivo, de âmbito nacional, em rede aberta de televisão; (2) Canal no <i>youtube</i> do apresentador.
AVALIAÇÃO	DIREITO DEVE SANCIONAR, REGULAR OU TOLERAR?	Sancionar.
	ORADOR	José Siqueira Barros Júnior (Sikêra Júnior)
	AUDIÊNCIA	(1) Expectadores do programa televisivo; (2) Audiência do canal no <i>youtube</i> do apresentador
	VEÍCULO DA MENSAGEM	(1) Rede de televisão de âmbito nacional; (2) <i>Youtube</i> .
	CONTEXTO HISTÓRICO-SOCIAL	Pessoas heterossexuais e cisgêneras ocupam um lugar de privilégio quando comparadas àqueles e àquelas que compõem a comunidade LGBTQIAP+, notadamente considerando que o país ocupa o topo do <i>ranking</i> mundial nas mortes desses indivíduos.
AVALIAÇÃO (CONT.)	CONTEXTO HISTÓRICO-SOCIAL (CONT.)	
	CONSEQUÊNCIAS	De maneira imediata, gerou a propagação do discurso odioso do apresentador, mediante a exposição da imagem de Viviany Boleboni, violando seu direito de personalidade e promovendo a execração da sua figura, além de ocasionar a vitimização difusa dos membros da Comunidade LGBTQIAP+, a quem atribuiu, dentre outras considerações,

		as denominações de “coisas” e de “raça desgraçada”.
SANCIONAMENTO OU REGULAÇÃO	HOUVE SANCIONAMENTO OU REGULAÇÃO?	(1) No 1º grau, sim. (2) No 2º grau, houve afastamento do sancionamento.
	QUAL SANCIONAMENTO?	(1) No 1º grau, houve sancionamento, com condenação à exclusão do vídeo e ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). (2) No 2º grau, houve reforma da sentença, para afastar a condenação em danos morais.

Fonte: elaboração pelos autores, a partir dos dados da pesquisa.

Desse modo, pode-se notar que o acórdão exarado pelo TJSP, nos autos da Apelação Cível n. 1026872-31.2020.8.26.0100, não se apresenta em conformidade com os ditames constitucionais em matéria de *Liberdade de Expressão* e a sua tutela protetiva. Isso porque ignora os impactos negativos que o discurso de ódio contra a população LGBTQIAP+, de forma geral, e contra os membros desse grupo, em particular, ocasionam para tais indivíduos, chancelando e endossando o contexto de opressão social e de dominação estrutural que a disseminação da LGBTfobia acarreta, de forma direta ou indireta, para os seus corpos.

É por essa razão que, no tópico que se segue, far-se-á uma análise do citado caso à luz da teoria da responsabilidade civil, a fim de atribuir-lhe as devidas repercussões nesse âmbito.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL, DANOS MORAIS E DISCURSO DE ÓDIO LGBTFÓBICO: O EXCESSO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO ENQUANTO UM DANO INJUSTO INDENIZÁVEL

O proferimento de discurso de ódio, enquanto uma manifestação excessiva do direito constitucional à *Liberdade de Expressão*, representa frontal violação aos preceitos e garantias fundamentais, maculando a ordem jurídica e contribuindo para a manutenção de um contexto social que chancela desigualdades e promove discriminações, diretas ou indiretas, contra determinados grupos sociais por ele vulnerabilizados e estigmatizados, consoante já explicitado alhures.

É por tal razão que, no caso sob análise, no qual o apresentador de televisão Sikêra Júnior atribui à população LGBTQIAP+ a denominação de “coisa” e de “raça desgraçada” – em

seu programa televisivo exibido ao vivo em âmbito nacional e também em seu canal do *youtube* em que realizou o post do vídeo em que pratica a manifestação do discurso odioso –, não pode ser tolerada a citada emissão de “opinião”, uma vez que se manifesta em condão explicitamente excessivo e antijurídico. Essa conduta, inclusive, apresenta repercussões bem delineadas em dois âmbitos bem específicos do Direito, quais sejam:

1) na esfera criminal – uma vez que, desde 2019, através do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 26 e do Mandado de Injunção (MI) nº 4.733 pelo Supremo Tribunal Federal (STF), tem-se a equiparação das condutas homo-transfóbicas aos crimes tipificados pela Lei nº 7.716/89 (Lei para Crime de Racismo).

2) na esfera cível – consubstanciada na possibilidade de pleitear uma indenização pessoal ou coletiva por dano moral, tendo em vista que:

(A) o art. 5º, V e X da CF/88 dispõem que: “V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, **além da indenização por dano material, moral ou à imagem**” e “X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, **assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação**” (grifos nossos); e,

(B) os arts. 126, 127 e 927 do Código Civil de 2002 (CC/02) preceituam que: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, **violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito**”; “Art. 187. Também comete ato ilícito o **titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes**”; e, “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), **causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo**” (grifos nossos).

Isso significa dizer que uma sociedade verdadeiramente Democrática, que pressuponha o respeito ao pluralismo de ideias, vivências e modos-de-ser, não pode tolerar discursos de cunho discriminatório que visem subalternizar pessoas e/ou grupos sociais, em nome de uma suposta “*Liberdade de Pensamento*”. Aqui, portanto, não se está a falar de uma mera questão de “opinião”. Fala-se em ofensa, em ilícito e, até mesmo, em crime. Note-se, porém, que, por fins de delimitação temática, optou-se por focar o estudo em torno das repercussões em âmbito cível, especificamente na seara da responsabilidade civil, razão pela qual não serão traçados maiores comentários a respeito da possibilidade de imputação criminal, a qual, frise-se, é aqui igualmente cabível, vez que a conduta fora praticada em data posterior ao julgamento proferido pelo STF na ADO nº 26 e no MI nº 4.733; estando, portanto, abarcada pela interpretação ali firmada, a qual, inclusive, já acarretou em decretação de condenação criminal a outro apresentador de televisão, em razão de semelhante manifestação odiosa proferida em programa transmitido através da plataforma *youtube*²⁷.

²⁷ O apresentador de televisão Gilberto Barros, conhecido como Leão, foi condenado a dois anos de prisão e ao pagamento de multa no valor de R\$ 2.424,00 (dois mil quatrocentos e vinte e quatro reais), equivalente a dez dias-multa, pelo cometimento do crime de homofobia, em decisão proferida pela juíza Roberta Hallage Godim Texeira, da 4ª Vara Criminal do Foro Criminal da Barra Funda, em razão de manifestação proferida no dia 09/09/2020, no programa “Amigos do Leão – 70 anos da TV Brasileira com Sonia Abrão”, transmitido através do seu canal no *youtube*, em que afirmou: “*Eu tinha [...] ainda presenciar, onde eu guardava o carro na garagem, beijo de língua de dois bigode, porque tinha uma boate gay ali na frente, não tenho nada contra,*

Dito isso, importa frisar, primeiramente, que o campo da responsabilidade civil passou por um “giro conceitual”, oriundo do processo de constitucionalização do direito dos danos, o qual transcendeu a discussão em torno do ato ilícito (ou seja, enfocada no descumprimento estrutural da lei) e passou a centrar sua visão na figura do dano injusto (ou seja, na violação dos interesses e valores tutelados pelo ordenamento, aferindo-se tal violação concretamente no intuito de verificar se a referida lesão dá ensejo ou não ao dever de indenizar)²⁸.

Nesse sentido, parece ser coerente com os valores axiológicos propostos pelo ordenamento – tais quais a proteção à *Dignidade Humana*, à *Solidariedade Social*, à *Liberdade*, à *Igualdade* – que manifestações de “opinião” as quais, além de atacarem, direta ou indiretamente, grupos vulnerabilizados, como a comunidade LGBTQIAP+, também contribuam com seu processo de estigmatização social (reforçando preconceitos e discriminações contra suas existências), sejam enquadradas enquanto danos injustos, passíveis reparação na esfera cível. Sobre isso, apontam Flávia Zangerolame e Vitor Almeida²⁹ que ações como essas “[...] mostra[m]-se em descompasso com a legalidade constitucional, em especial os valores existenciais prevalentes, passível de gerar danos extrapatrimoniais coletivos” e afirmam, ainda, que

O direito humano fundamental de ser quem é, de ver e ser visto importa no rechaço de todo comportamento, seja oriundo de ente público ou privado, que caracterize qualquer tipo de exclusão e tais condutas são capazes de induzir a resposta penal do Estado e, também, remédios no campo da responsabilidade civil no âmbito individual e, sobretudo, coletivo.

Ademais, não há como olvidar também da previsão da figura do abuso de direito (art. 127 do CC/02), a qual, no dizer de Gustavo Tepedino, Aline Terra e Gisela Sampaio, “[...] também reconhece que há situações lícitas que perdem proteção na colisão com outra situação jurídica prevalente no caso concreto”³⁰. É o que se verifica na emissão do discurso de ódio, o qual não está abarcado pela proteção constitucional conferida à *Liberdade de Expressão*, pois com ela não se confunde, uma vez que qualquer emissão opinativa emitida nesse sentido caracteriza, em verdade, abuso de direito de *Liberdade de Expressão*, ato ilícito rechaçado pelo ordenamento, especialmente em razão da aplicabilidade do *Princípio de Vedação a Toda e Qualquer forma de Discriminação* (art. 3º, IV da CF/88).

Outrossim, impende reforçar que a figura do dano moral, em que pese a polissemia do seu conceito, seja ele considerado situação que ultrapasse os limites do mero desconforto ou

mas eu também vomito, sou gente, gente. (...) Hoje em dia se quiser fazer na minha frente faz, apanha dois, mas faz” (Cf. PORTO, Douglas; MESSIAS, Maria Augusta. Apresentador Gilberto Barros é condenado a dois anos de prisão por homofobia. CNN. Publicado em 16 ago. 2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/apresentador-gilberto-barros-e-condenado-a-dois-anos-de-prisao-por-homofobia/>. Acesso em: 29 ago. 2022.)

²⁸ TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio Cruz. *Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 74.

²⁹ ZANGEROLAME, Flávia; ALMEIDA, Vitor Almeida. A seletividade sexual e a intolerância à diversidade: a silenciosa discriminação cotidiana como dano injusto. *Migalhas de Vulnerabilidade*. Publicado em 5 jul. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-vulnerabilidade/348038/a-seletividade-sexual-e-a-intolerancia-a-diversidade>. Acesso em: 29 ago. 2022.

³⁰ TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio Cruz. *Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 73-74.

aborrecimento” (corrente subjetiva), seja ele entendido como violação a direitos da personalidade da vítima (corrente objetiva), opera, na sistemática jurídica pátria, importante papel no processo de repersonalização e despatrimonialização do direito de responsabilidade civil, pois admite tutela de danos de natureza extrapatrimonial contra a pessoa humana em si considerada como objeto de tutela e de especial proteção pelo Direito.

À vista disso, parece evidente que, no Regime Democrático, não haja espaço para o *Discurso de Ódio*. Um discurso que machuca, que estigmatiza, que vulnerabiliza, que silencia, que oprime, que diminui e que apenas é entoado na tentativa de estabilizar as relações de poder já existentes (tais quais aquelas que subjuguem os corpos LGBTQIAP+ em nome de um ideal de “normalidade” a seguido por toda e qualquer pessoa). Nesse sentido, pode-se concordar com Judith Butler (2021, p. 9) ao dizer que “*Quando afirmamos ter sido feridos pela linguagem [...] Atribuímos uma agência à linguagem, o poder de ferir, e nos posicionamos como objetos de sua trajetória injuriosa*”³¹. É por esse motivo que se torna seguro afirmar que, se à linguagem é dado esse poder de ferir e macular existências, ao Direito são dadas as funções de impedir e prevenir que tais ofensas sejam efetivadas ou, quando ainda assim ocorrerem, reprimir e sancionar aqueles que se utilizarem dela com tais fins perniciosos.

Desse modo, diante da situação narrada, não há como falar em proteção à *Liberdade de Expressão*, não se está ali diante de exercício regular de um direito, mas sim de verdadeiro abuso do direito à *Liberdade de Expressão*, operado em razão de evidente manifestação LGBTfóbica. Referir-se a uma certa pessoa como “essa coisa” ou a um determinado grupo como “raça desgraçada” apenas reforça a importância do combate a esse tipo de prática, razões as quais levaram, por exemplo, o STF a decidir pela equiparação das condutas homotransfóbicas ao crime de racismo, com base na apreensão do conceito de racismo social, entendido enquanto o processo de diminuição e subjugação de um determinado grupo (população LGBTQIAP+) em detrimento de outro (heterossexuais e cisgêneros)³².

Surpreende, portanto, o entendimento firmado no acórdão proferido pelo TJSP, pois considera legítima e tolerável conduta evidentemente antijurídica, qualificando-a apenas como “deselegante”, quando, além de o sê-lo, é também ilícita tanto na esfera cível, quanto naquela criminal. Logo, tal resultado chama atenção para a importância do debate em torno do discurso de ódio no campo jurídico, a fim de dar-lhe a devida compreensão segundo os parâmetros legais de aplicação, notadamente no que diz respeito ao âmbito do direito de danos. Isso, porque, a *Liberdade de Expressão* é direito fundamental, constitucionalmente protegido e indispensável à configuração de um regime democrático, mas os excessos na sua utilização são, a contrário

³¹ BUTLER, Judith. *Discurso de ódio*: uma política do performativo. Traduzido por Roberta Fabbri Viscardi. São Paulo: Editora Unesp Digital, 2021, p. 9.

³² Especificamente sobre o caso Ellwanger, que deu origem ao debate em torno do conceito de racismo social no STJ e por ele utilizado para reconhecer a equiparação das condutas homotransfóbicas ao crime de racismo, veja-se DANTAS, Carlos Henrique Félix; SILVA NETTO, Manuel Camelo Ferreira da. Limites à Liberdade de Expressão e o (Des)Respeito à Diversidade: a demarcação discursiva do discurso de ódio contra grupos socialmente estigmatizados no Brasil. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque; ANDRADE, Gustavo. (Org.). *Liberdade de Expressão e Relações Privadas*. 1ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

senso, prejudiciais à Democracia e maculam sua efetivação, merecendo objeção e rejeição por parte do ordenamento jurídico e, em especial, pelos seus intérpretes.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, chega-se as seguintes conclusões:

1. A *Liberdade de Expressão* compreende direito constitucionalmente assegurado (art. 5º, IV, CF/88) e imprescindível para a efetivação de um Estado (verdadeiramente) Democrático de Direito, não cabendo, *a priori*, ser afastada ou mitigada pelos entes estatais e os poderes públicos. O direito à manifestação do pensamento é corolário da Democracia, posto que é na divergência de ideias que se garante a proteção a um pluralismo democrático e, por conseguinte, a consecução do respeito aos valores constitucionais, tais quais a *Dignidade Humana*, a *Solidariedade Social*, as *Liberdades Fundamentais*, a *Igualdade* etc.

2. O discurso de ódio, por outro lado, caminha na contramão da Democracia. Isso, porque, ao rebaixar e menosprezar determinados grupos e/ou pessoas (notadamente aqueles(as) já vulnerabilizados(a) e estigmatizados(a) socialmente) em detrimento de outros(as), viola frontalmente os valores constitucionais que centram e devem centrar sua proteção na pessoa humana (considerada *in concreto*, com suas diversidades, subjetividades e particularidades). Nesse sentido, é conduta que não pode ser tolerada pelo Estado, sob o pretexto de proteção à *Liberdade de Expressão*, notadamente porque com esta não se confunde, significando, de modo contrário, verdadeiro abuso de direito no seu exercício.

3. O Julgado proferido pelo TJSP, nos autos da apelação cível n. 1026872-31.2020.8.26.0100, ao desconsiderar o teor estigmatizante e vexatório utilizado pelo apresentador contra a autora da ação, chamando-a de “coisa”, mas em especial contra a comunidade LGBTQIAP+, chamando-a de “raça desgraçada”, ignora o impacto negativo e prejudicial que tal manifestação de “opinião” causa no meio social. Afinal, ao enquadrá-la no manto da *Liberdade de Expressão*, chancela essa e possíveis outras posturas marcadas por um viés evidentemente discriminatório que, a seu turno, é expressamente vedado pelo ordenamento (art. 3º, IV, CF/88).

4. Portanto, em que pese estar-se tratando de um direito fundamental protegido pelo ordenamento, é preciso vislumbrar que sua abrangência não é plena, encontrando, mecanismos de limitação e controle propostos pelo próprio ordenamento. No Direito Civil, por exemplo, mais especificamente no campo da responsabilidade civil, tem-se a figura do abuso de direito (art. 127 do CC/02), enquadrada enquanto ato ilícito apto a ocasionar danos e lesar direitos. Desse modo, ao verificar-se a ocorrência de dano injusto, oriundo de manifestação que exceda as diretrizes que protegem a *Liberdade de Expressão*, verificado o nexo causal, deve-se imputar ao agente o dever de indenizar em razão de cometimento de conduta antijurídica. Assim, uma vez verificada a prática de discurso de ódio que vitimize (diminuindo, subjugando, menosprezando, ridicularizando, aviltando, rebaixando, ofendendo, desrespeitando) uma determinada pessoa ou grupo em razão de características que a elas são inerentes e compõem as suas subjetividades, não há outra resposta a ser dada pelo Direito e por seu aplicador que não seja a atribuição de responsabilidade,

seja no campo cível, seja no âmbito criminal, quando for o caso.

REFERÊNCIAS

ACONTECE ARTE E POLÍTICA LGBTI+; ANTRA; ABGLT. *Mortes e violências contra LGBTI+ no Brasil: dossiê 2021*. Florianópolis: Acontece, ANTRA, ABGLT, 2022.

BENEVIDES, Bruna G.; NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfim (Orgs.). *Dossiê dos assassinatos e da violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2019*. São Paulo: Expressão Popular, ANTRA, IBTE, 2020.

BUTLER, Judith. *Discurso de ódio: uma política do performativo*. Traduzido por Roberta Fabbri Viscardi. São Paulo: Editora Unesp Digital, 2021.

DANTAS, Carlos Henrique Félix; SILVA NETTO, Manuel Camelo Ferreira da. Limites à Liberdade de Expressão e o (Des)Respeito à Diversidade: a demarcação discursiva do discurso de ódio contra grupos socialmente estigmatizados no Brasil. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque; ANDRADE, Gustavo. (Org.). *Liberdade de Expressão e Relações Privadas*. 1ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

ELIAS, Gabriel. Ana Paula Valadão é denunciada após declarações homofóbicas. *Correio Braziliense*, 04 maio 2021. <https://www.correio braziliense.com.br/diversao-e-arte/2021/05/4922149-ana-paula-valadao-e-denunciada-apos-declaracoes-homofobicas.html>. Acesso em 24 jun. 2021.

FABSON, Gabriel. Ministério Público investiga escola, após afirmar que campanha da Burger King é um "ataque às crianças". *Diário de Pernambuco*, 29 de junho, às 14h00min, de 2021. Disponível em: <https://www.diariodepernambuco.com.br/noticia/vidaurbana/2021/06/ministerio-publico-investiga-escola-apos-afirmar-que-campanha-da-bur.html>. Acessado em: 15 jun. 2022.

FERNANDES, Bruno; SEIXAS, Josué. Entenda o caso de homofobia que atingiu Gil do Vigor no Sport. *Uol*, 15 maio 2021. Disponível em: <https://www.uol.com.br/esporte/futebol/ultimas-noticias/2021/05/15/entenda-o-caso-de-homofobia-que-atingiu-gil-do-vigor-no-sport.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em 26 jun. 2022.

GOFFMAN, Erving. *Estigma: notas sobre a manipulação da identidade*. 4. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2008.

G1. *Em vídeo, Damares diz que 'nova era' começou: 'meninos vestem azul e meninas vestem rosa'*, 03 jan. 2019. Disponível em: <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2012/06/numero-de-evangelicos-aumenta-61-em-10-anos-aponta-ibge.html>. Acesso em: 22. Jun. 2022.

KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e existencial: por um sistema diferenciador. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 99, p. 101-123, 2015.

LUCCAS, Victor Nóbrega; GOMES, Fabrício Vasconcelos; SALVADOR, João Pedro Favaretto. A Construção do Conceito Jurídico de Discurso de Ódio no Brasil: a matriz de variáveis. In: GOMES, Fabrício Vasconcelos; SALVADOR, João Pedro Favaretto; NÓBREGA LUCCAS, Victor (Coord.). *Discurso de ódio: desafios jurídicos*. 1. ed. São Paulo: Almedina: 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MOREIRA, Adilson José. *Tratado de direito antidiscriminatório*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.

MIGALHAS QUENTES. Levy Fidelix é condenado em R\$ 1 mi por ofensas a homossexuais. *Migalhas*, 16 de março, às 14h55min, 2015. Disponível em:

<https://migalhas.uol.com.br/quentes/217286/levy-fidelix-e-condenado-em-r-1-mi-por-ofensas-a-homossexuais>. Acesso em 26 jun. 2022.

MAIS DIVERSIDADE. *Pesquisa mais diversidade 2021: o cenário brasileiro LGBTI+*, 2021. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1ulwHu1nyqUrnOfJWol9gCAfJe3XQIDOb/view>. Acesso em: 26 jun. 2022.

PORTO, Douglas; MESSIAS, Maria Augusta. Apresentador Gilberto Barros é condenado a dois anos de prisão por homofobia. *CNN*. Publicado em 16 ago. 2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/apresentador-gilberto-barros-e-condenado-a-dois-anos-de-prisao-por-homofobia/>. Acesso em: 29 ago. 2022.

QUINALHA, Renan. *Movimento LGBTI+: uma breve história do século XIX aos nossos dias*. Belo Horizonte: Autêntica, 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação Cível n. 1026872-31.2020.8.26.0100*. Relator: Desembargador Rodolfo Pellizari. Julgado em: 26/04/2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/sikera-absolvido.pdf>. Acesso em 15 jun. 2022.

SILVA NETTO, Manuel Camelo Ferreira da. *Planejamento Familiar nas Famílias LGBT: desafios sociais e jurídicos do recurso à reprodução humana assistida no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

SILVA NETTO, Manuel Camelo Ferreira da; DANTAS, Carlos Henrique Félix. Corpos dissidentes de um mundo dividido em azul e rosa: um olhar sobre o sexo biológico e a performatividade de gênero na construção da vulnerabilidade de pessoas trans, não binárias e intersexo nas relações privadas. In: BARLETTA, Fabiana; ALMEIDA, Vitor (Coords.). *Dimensões da vulnerabilidade: diversidade e inclusão no direito brasileiro*, no prelo.

SILVA NETTO, Manuel Camelo Ferreira da; DANTAS, Carlos Henrique Félix. “Nossas vidas importam?” Vulnerabilidade sociojurídica da população LGBTI+ no Brasil: debates em torno do Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero e da sua atual pertinência. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LÔBO, Fabíola (Orgs.). *Vulnerabilidade e sua compreensão no direito brasileiro*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio Cruz. *Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TRANSRESPECT VS TRANSPHOBIA WORLDWIDE. *TMM Update TDoR 2021*, 11 nov. 2021. Disponível em: <https://transrespect.org/en/tmm-update-tdor-2021/>. Acesso em: 26 jun. 2022.

TRINDADE, Luiz Valério. *Discurso de ódio nas redes sociais*. São Paulo: Jandaíra, 2022.

ZANGEROLAME, Flávia; ALMEIDA, Vitor Almeida. A seletividade sexual e a intolerância à diversidade: a silenciosa discriminação cotidiana como dano injusto. *Migalhas de Vulnerabilidade*. Publicado em 5 jul. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-vulnerabilidade/348038/a-seletividade-sexual-e-a-intolerancia-a-diversidade>. Acesso em: 29 ago. 2022.

Como citar: SILVA NETTO, Manuel Camelo Ferreira; DANTAS, Carlos Henrique Félix. “Raça desgraçada” – Danos morais e discurso de ódio contra a comunidade LGBTQIAP+: o julgamento da Apelação Cível n. 1026872-31.2020.8.26.0100 pelo TJSP e a necessidade de verificação de limites à liberdade de expressão. *Revista IBERC*, Belo Horizonte, v. 5, n. 3, p. 178-196, set./dez. 2022.

