

Liberdade de expressão e expressões da desigualdade de gênero

A contribuição das teorias feministas para a definição dos marcos teóricos do discurso de ódio contra mulheres

Claudia Maria Dadico¹

Resumo:

As representações das mulheres como seres inferiores, submissas e vocacionadas ao usufruto masculino ainda proliferam na publicidade, no mercado da moda, no humor, na indústria fonográfica, na pornografia, nos objetos de consumo etc. De acordo com os paradigmas liberais que fundamentam o discurso jurídico prevalecente, tais manifestações estariam ao abrigo do direito fundamental à liberdade de expressão, apesar de seu potencial de naturalizar estereótipos e práticas de violência de gênero. O artigo discute a questão, ao problematizar, à luz das teorias feministas, premissas fundadas em categorias abstratas e universalizantes. Discute, ainda, os marcos teóricos do discurso de ódio contra mulheres, no contexto de uma sociedade desigual, estruturada sobre relações de dominação masculina.

Palavras-chave:

Liberdade de expressão. Dominação masculina. Feminismo. Violência de gênero.

Sumário

Introdução. O direito fundamental à liberdade de expressão na visão clássico-liberal e as críticas das teorias feministas. O contexto brasileiro e o

¹ Doutoranda em Ciências Criminais pela PUCRS, Mestre em Direito Processual pela USP, Juíza Federal em Florianópolis, email: cdadico@gmail.com.

discurso de ódio contra mulheres. O que é incitação ao ódio contra mulheres?
Considerações finais.

Introdução

Em várias oportunidades, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se sobre o âmbito de proteção do direito fundamental à liberdade de expressão e suas repercussões na ordem democrática: desde o caso “Ellwanger” (HC 82.424), até pronunciamentos mais recentes, tais como as questões da não recepção da Lei de Imprensa (ADPF 130), da publicação de biografias não autorizadas (ADPF 4.815), da “Marcha da Maconha” (ADPF 187) e da ausência de tipificação penal do discurso de ódio contra homossexuais (INQ 3590).

A leitura dos votos proferidos nestes julgamentos permite constatar duas tendências: de um lado o reconhecimento do discurso de ódio como um limite imanente (ANDRADE, 2012, p. 265) ao direito fundamental à liberdade de expressão (HC 82.424), em que pese não tipificado como crime em alguns casos (INQ 3590) e, de outro, uma compreensão amplamente liberal, nos moldes da jurisprudência estadunidense acerca da 1ª Emenda, a ponto do Ministro Carlos Ayres Britto afirmar precedência absoluta do direito fundamental à livre expressão em face de quaisquer outros direitos (ADPF 130).

Essa visão, entretanto, funda-se em premissas que são alvo de intensa discussão nas teorias feministas do direito e da ciência política. A aceitação de um direito fundamental à liberdade de expressão quase irrestrito, moldado a partir de uma concepção abstrata, pretensamente neutra e universalizante de indivíduo não conduz a resultados adequados numa democracia permeada por profundas desigualdades de classe, raça e gênero, entre outras.

Com a finalidade de contribuir para este debate, o artigo discute o âmbito normativo do direito fundamental à liberdade de expressão sob a moldura das teorias feministas, como contraponto ao enfoque liberal, adotado majoritariamente na jurisprudência brasileira.

1. O direito fundamental à liberdade de expressão na visão clássico-liberal e as críticas das teorias feministas

O direito fundamental à liberdade de expressão tem sido compreendido, tradicionalmente sob a roupagem de direito individual, de “defesa” em face de eventuais investidas do Estado. Para aqueles que entendem apropriada a divisão dos direitos fundamentais em “gerações” (BOBBIO, 2004, pp. 62-77; VIEIRA, 2017, pp. 31-32; RAMOS, 2005, pp. 81-88), o direito à livre expressão do pensamento pertenceria à primeira geração, cujo reforço de proteção por um regime jurídico jusfundamental destina-se a garantir aquela esfera de atuação do indivíduo que deve ficar imune a interferências estatais abusivas ou indevidas.

Outro aspecto destacado acerca do conteúdo normativo do direito à livre expressão da opinião é seu caráter constitutivo da democracia, já que o debate público e vigoroso é ingrediente essencial para seu adequado funcionamento (HESSE, 1998, pp. 302-303). Nessa ótica, a formação da opinião pública qualificada, essencial ao amadurecimento do debate democrático, deve garantir a manifestação das múltiplas ideias e pontos de vista, até mesmo daqueles tido por desagradáveis ou indesejáveis pela maioria.

Essa, a perspectiva tradicionalmente difundida na doutrina de direito constitucional e na vasta maioria dos precedentes jurisprudenciais dos tribunais do Brasil.

A matriz filosófica dessas concepções é legado do liberalismo, da qual são especialmente representativas as obras de John Milton e John Stuart Mill, citadas de forma recorrente em precedentes jurisprudenciais sobre a temática.

Os argumentos mobilizados por ambos partem do pressuposto de que o debate público deve ser amplo o suficiente para permitir que mesmo conteúdos tidos por falsos, desagradáveis ou repugnantes, uma vez submetidos à dinâmica ao “mercado das ideias”, sejam contrapostos aos verdadeiros e, assim, acabem por revelar “a verdade”.

O precursor dessa concepção é John Milton, filósofo britânico que, em 1644, após sofrer a censura do Parlamento inglês, em razão de um panfleto escrito a favor do divórcio, proferiu o célebre discurso “*Areopagítica*”. Ainda que seu texto seja costumeiramente evocado como protesto contra a censura prévia, é pertinente destacar que não rejeitou a ideia de censura *a posteriori* (MIGUEL,

2013, p. 100). Uma das premissas de Milton é que a escolha racional, numa perspectiva individual, não seria possível caso fosse instaurada a censura:

Quando Deus lhe deu [a Adão] a razão, deu com ela a liberdade de escolher, pois a razão é isso – escolha.... (MILTON, 1999 [1644], p. 109).

De uma perspectiva coletiva, Milton afirmou que o progresso do conhecimento, em busca da “verdade”, deveria necessariamente incluir a possibilidade de difusão de ideias equivocadas, as quais, naturalmente, iriam ceder terreno para as “verdadeiras”:

Quem jamais ouviu dizer que a verdade perdesse num confronto em campo livre e aberto (MILTON, 1999 [1644], p. 173).

As premissas lançadas por John Milton foram adotadas e desenvolvidas na obra de John Stuart Mill “*On Liberty*”, publicada em 1859, na qual, essencialmente, defende a individualidade e a autonomia contra as “tirantias das maiorias”. As passagens acerca da defesa liberdade de expressão contra a intervenção estatal decorrente da vontade das maiorias são clássicas. Destaca-se:

Se toda a humanidade, exceto uma pessoa, tivesse uma opinião, e essa pessoa tivesse uma opinião contrária, a humanidade não teria mais justificativas para silenciá-la do que ela para silenciar a humanidade (MILL, [1859] 2010, p. 58).

A defesa de Stuart Mill à tolerância para com ideias tidas por repugnantes ou contrárias às visões predominantemente aceitas por uma determinada sociedade é calcada na premissa de um “prejuízo social”:

...o prejuízo característico de silenciar a expressão de uma opinião reside no fato de que isto é roubar a raça humana, tanto a posteridade quanto a geração atual, tanto aqueles que discordam da opinião quanto aqueles que a sustentam, e esses ainda mais que os primeiros. Pois se a opinião está certa, eles são privados da oportunidade de trocar o erro pela verdade e, se ela está errada, eles perdem a percepção mais clara e vívida da verdade, produzida pela colisão desta com o erro, um benefício tão grande quanto o primeiro (MILL, 2010 [1859], p. 59).

O prestígio das concepções liberais pode ser constatado a partir do grande número de citações dos referidos filósofos em julgamentos decisivos sobre o tema. Nesse sentido, a título de exemplo, veja-se que Milton é citado no julgamento da ADPF nº130, que tratou da não recepção da Lei de Imprensa, nos votos proferidos pelos Ministros Ayres Britto (ADPF 130, p. 35) e Min. Gilmar Mendes (ADPF 130, p. 212). Por sua vez, John Stuart Mill é citado, neste mesmo julgamento, no voto do Min. Gilmar Mendes (ADPF 130, p. 213).

Dessa forma, é possível constatar que, majoritariamente, as decisões judiciais sobre a liberdade de expressão encontram-se radicadas nas

concepções filosóficas liberais da liberdade de expressão com suas categorias universalizantes e abstratas, vinculadas à perspectiva de um sujeito ficcional: o “espectador imparcial”, participante de “situações ideais de diálogo”, titular de “pontos de vista impessoais”, produtor de “argumentos independentes” ou consumidor no multicitado “mercado das ideias”.

Ainda que tais abstrações tenham tido sua importância histórica na construção dos conceitos modernos de igualdade e justiça (CITTADINO, 1999, p. 76) é preciso reconhecer que sua força argumentativa vem sendo desafiada pela complexidade dos conflitos que emergem num ambiente social estruturalmente desigual, revelando sua incapacidade de fornecer respostas adequadas às questões emergentes, notadamente, quando os direitos das mulheres estão em jogo.

Nesse passo, o que as teorias feministas direito buscam destacar é que, ao longo dos séculos, esse sujeito ficcional sobre o qual foram construídas categorias teóricas, abstratas e universalizantes, assim como outras instituições jurídicas herdadas da tradição liberal, não é outro, senão, o sujeito masculino.

Como afirma SOUSA (2015, p. 9), referindo-se ao contexto jurídico português:

No centro ontológico das instituições modernas está um sujeito em torno do qual foi constituída e ordenada a realidade: o sujeito masculino. O direito posto não deixou de incorporar este facto. Expressão das dinâmicas sociais, também no direito o universal e o referente era o homem, e a mulher o especial e o derivado. Nas Ordenações Afonsinas, nas Ordenações Manuelinas e no Código Penal de 1852 a mulher, quando é mencionada, é-o tão somente para se lhe atribuírem algumas paternalistas proteções que tanto afirmam a sua menoridade como a sua subalternização em relação ao homem, e sempre com relação aos mesmos lugares: o da sexualidade, o da conjugalidade e o da procriação.

Esse o ponto comum entre as várias teorias feministas do direito: a identificação e desconstrução de instituições organizadas a partir de modelos de dominação masculina (APFELBAUM, 2009, pp. 76-80; BORDIEU, 2014)² que

² Como esclarece MIGUEL: “O uso do termo ‘patriarcado’ é controverso dentro da própria teoria feminista. Para algumas autoras, trata-se do conceito capaz de ‘capturar a profundidade, penetração ampla (*pervasiveness*) e interconectividade dos diferentes aspectos da subordinação das mulheres’. (...) Para outras percepções dentro do próprio feminismo, porém, o patriarcado é entendido como sendo apenas uma das manifestações históricas da dominação masculina. Ele corresponde a uma forma específica de organização política, vinculada ao absolutismo, bem diferente das sociedades democráticas concorrenciais atuais. Os arranjos matrimoniais contemporâneos também não se ajustam ao figurino do patriarcado, sendo mais entendidos como uma ‘parceria desigual’, marcada pela vulnerabilidade maior das mulheres. Em suma, instituições patriarcais foram transformadas, mas a dominação masculina permanece. Parte importante dessa transformação é a substituição de relações de subordinação direta de uma mulher a um homem, próprias do patriarcado histórico, por estruturas impessoais de atribuição de vantagens e oportunidades. Falar em *dominação masculina*, portanto, seria mais correto e alcançaria um fenômeno mais geral que o

distribuem e determinam o modo de exercício do poder e, por consequência, formatam os sistemas e as práticas jurídicas.

Assim, num contexto em que a desigualdade de gênero é dado constitutivo das relações sociais, pergunta-se: qual conteúdo expressivo seria protegido pelo direito fundamental à liberdade de expressão? Qual é o seu núcleo essencial? Todos os discursos devem ser protegidos de forma idêntica? Ou melhor, tod@s enunciator@s de discursos merecem idêntica proteção?

Como destaca MACHADO (2002, p. 184)

A premissa de que parte(m algumas linhas de pensamento feminista), típica(s) do pensamento pós-moderno, é a de que as palavras constróem, em grande parte, a realidade. As estruturas políticas, econômicas, sociais e culturais existentes têm a sua correspondência em práticas discursivas determinadas. Daí que, mais importante do que as palavras que são proferidas é a realidade que elas pretendem construir, a utilização que delas se pretende fazer.

Nessa medida, se as palavras constróem não apenas a realidade social, mas os próprios sujeitos (KEHL, 2016, pp. 17-86), o Estado deve assumir o papel de mediador e até mesmo de dirigente, de forma a não permitir que práticas discursivas excludentes, discriminatórias ou violentas contra mulheres sejam toleradas ou naturalizadas. Enquanto formulador de políticas públicas, o Estado tem o papel de fomentar a criação de uma cultura de igualdade material, respeito à dignidade e erradicação do preconceito³.

A constatação da permanência do modelo de dominação masculina nas relações jurídicas que se desenvolvem na família, no trabalho, na política e nas demais instituições sociais, determina diferenças não apenas de acesso aos meios de produção do discurso, sobretudo aquele que se desenvolve na arena pública, mas, igualmente, de receptividade e ressonância dessas práticas discursivas.

Subordinação e silenciamento caminham juntos e apresentam-se como realidades cotidianas na vida de imenso contingente de mulheres, de todos os estratos sociais. A liberdade de expressão sem regulação pelo Estado tem o potencial de agravar esse contexto, principalmente nos casos em que a

patriarcado.” (MIGUEL, Luis Felipe, O feminismo e a política. In: *Feminismo e Política*. São Paulo: Ed, Boitempo, 2014, pp. 18-19)

³ Esse o compromisso assumido pelo Brasil ao assinar a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, no âmbito das Nações Unidas e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, no âmbito da Organização dos Estados Americanos, como adiante se verá.

mensagem discursiva naturaliza padrões violentos, perpetua estereótipos e contribui para diminuir a autoestima dos grupos atingidos.

É o que ocorre no denominado “discurso de ódio” (*hate speech*), definido como o tipo de discurso que se vale de palavras que tendem a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo, origem regional, deficiência, orientação sexual, gênero, religião, condição de rua etc, ou ainda à sua potencialidade ou capacidade de instigar violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas (BRUGGER, 2007, p. 151).

Um dos efeitos do discurso de ódio destacado por FISS (2005) é a criação da “*dinâmica silenciadora*”. As mensagens de ódio direcionadas a grupos diminuem a autoestima das vítimas, retirando a força de seu próprio discurso e, por consequência, suas possibilidades de participação no debate público, em igualdade de condições com outros enunciadores. “*Mesmo quando essas vítimas falam, falta autoridade às suas palavras; é como se nada dissessem*” (FISS, 2005, p. 47).

As diferenças de acesso e de possibilidades de veiculação do discurso entre os diversos grupos atribuem ao Estado o seguinte dilema: como escolher os direitos discursivos de um grupo em detrimento de outro ou dos outros? A resposta é novamente dada por FISS (2005, p. 47):

Se nada mais estivesse envolvido além dos interesses expressivos de cada grupo, vale dizer, o desejo do racista e o interesse da potencial vítima de cada qual expressar o seu pensamento, então haveria de fato algo arbitrário na escolha do Estado de um grupo em detrimento do outro. Eu acredito que algo mais está envolvido, todavia. O Estado não está tentando arbitrar entre os interesses discursivos dos vários grupos, mas, ao contrário, está tentando estabelecer precondições essenciais para a auto-governança global, assegurando que todos os lados sejam apresentados ao público. Se isso pudesse se realizado simplesmente pelo fortalecimento dos grupos favorecidos, o objetivo do Estado seria alcançado. Mas nossa experiência com programas de ação afirmativa e outros similares nos ensinou que a questão não é tão simples. Algumas vezes nós devemos reduzir as vozes de alguns para podermos ouvir as vozes de outros.

A ausência de regulação estatal dos conteúdos discursivos, deixando-os entregues à lógica do *laissez-faire* do mercado das ideias, permite que, por meio de palavras, uma realidade de desigualdade e subordinação dos grupos vulneráveis e, em especial, das mulheres se perpetue, sem mudanças significativas.

Na verdade, a forma como se estruturam as relações de poder nas sociedades contemporâneas demonstra que a liberdade de expressão a que aludem as teorias liberais nada mais seria do que a liberdade de expressão dos

poderosos, ou seja, daqueles que detêm amplo acesso aos meios de comunicação de massa e de produção de conteúdos artísticos, publicitários e jornalísticos, entre outros.

A posição de pretensa neutralidade das instâncias estatais, seja do legislativo, do executivo ou do judiciário, acaba por endossar uma posição de permissividade com conteúdos ofensivos, intolerantes e odiosos, posição essa que privilegia a liberdade de expressão dos grupos dominantes em detrimento dos grupos vulneráveis. A “neutralidade” converte-se naquilo que BIROLI (2013, p. 134) denomina de “tolerância à subordinação”, cuja dinâmica é assim descrita

O fato de que a mudanças na legislação convivam com a manutenção de formas cotidianas de violência representadas, entre outras, pelo alto número de estupros e de assassinatos de mulheres por homens com quem tiveram relações afetivas (mesmo que se considere como positivo o maior registro de denúncias), assim como o fato de que a legislação sobre a violência contra as mulheres mude enquanto não há avanço (como no Brasil) ou há retrocessos (como no caso dos Estados Unidos) na legislação sobre o direito das mulheres ao aborto, sinaliza que há atores políticos relevantes agindo, sistematicamente, contra a construção de relações de gênero igualitárias e, no sentido de Pateman, contra a democratização. Sinaliza, ainda, que essas formas de violência são, em algum grau, toleradas socialmente, mantendo-se como uma ‘possibilidade constante no horizonte da imaginação social vigente’. A violência contra as mulheres pode ser, nesse sentido, entendida como uma prática social e não individual, ‘sistêmica’ porque dirigida a membros de um grupo simplesmente porque eles são membros daquele grupo’, e parte da experiência compartilhada do grupo, no sentido de que são vulneráveis à violência devido a sua identidade de grupo.

Um dos campos mais férteis na intersecção entre o direito à liberdade de expressão e feminismo é o debate sobre pornografia, a partir do qual é possível distinguir opiniões dissidentes dentro do próprio movimento feminista.

2. A liberdade de expressão nos debates sobre a pornografia nos Estados Unidos nas décadas de 1980 e 1990.

Duas das maiores autoridades no estudo do tema, no direito estadunidense (DWORKIN, 1981; MACKINNON, 1993) afirmam que a pornografia não pode ser considerada discurso protegido pelo direito fundamental à liberdade de expressão. Não pode sequer ser considerada como discurso. Não são meras palavras (“only words”), mas sim

(...) forma de sexo forçado, uma prática de política sexual, uma instituição da desigualdade dos sexos. (...) a pornografia instaura a sexualidade da supremacia masculina na qual a erotização da dominação e a submissão se funde com a construção social do masculino e do feminino (MACKINNON, 1996, p. 48, grifo nosso).

No contexto de sua análise da pornografia, Catharine Mackinnon afirma que as concepções tradicionais da liberdade de expressão autorizadas da

difusão da pornografia baseiam-se, em verdade, em pressupostos não aplicáveis à situação das mulheres. Entre estes pressupostos encontra-se a crença liberal de que a difusão livre de ideias ajuda a descobrir a verdade.

Esse *laissez-faire* discursivo somente poderia ser aceito como teoria adequada em “*condições pré-sociais de conhecimento de uma sociedade não hierarquizada*” (MACKINNON, 1996, p. 60).

Porém, em uma sociedade caracterizada pela desigualdade de gêneros, a visão de mundo construída a partir do discurso dos poderosos é a verdade triunfante. Nessas condições, em que o sexismo, tal como o racismo, apresenta-se como sistema de pensamento dominante é comum que os estereótipos de gênero sejam incorporados ou repetidos acriticamente pelos próprios prejudicados, ou que estes manifestem seu consentimento envergonhado, como verdadeira técnica de sobrevivência e redução de danos.

A propósito da construção do estereótipo da feminilidade afirma:

Você aprende que a linguagem não pertence a você, que você não pode usá-la para dizer o que você sabe, que o conhecimento não é o que você aprende a partir da sua própria vida, que a informação não se define a partir da sua experiência [...] você desenvolve uma identidade que é agradável e subserviente e imitativa, agressivamente passiva e silenciosa – você aprende, em uma palavra, a feminilidade (MACKINNON, 1993, pp. 6-7).

Outra questão suscitada por Andrea Dworkin e Catharine MacKinnon, em seus estudos sobre a pornografia como forma de violência e não como discurso, diz respeito à desumanização das mulheres. De fato, os artefatos pornográficos, em especial aqueles considerados *hardcore* – aqueles que envolvem violência, na qual o prazer é vinculado ao ato de infligir dor - reduzem as mulheres a partes de seus corpos, num processo de “coisificação”. Nesse sentido, a pornografia retira da mulher sua condição de pessoa, definida pela filosofia kantiana como um agente livre e racional cuja existência é um fim em si mesmo, em oposição àquilo que é instrumental (MACKINNON, 1996, p.64). A indústria pornográfica transforma as mulheres em mero instrumento de satisfação dos impulsos masculinos. Em suma: retira-lhes sua dignidade humana.

Os posicionamentos de Andrea Dworkin e Catharine MacKinnon foram precursores e abriram veredas para que as teorias feministas se desenvolvessem como novas possibilidades epistemológicas nos debates sobre a liberdade de expressão.

Todavia, não há adesão irrestrita a tais posicionamentos no âmbito das correntes de pensamento feminista.

O deslocamento do debate sobre a pornografia para o terreno da política traz maior potencial de resultar numa estratégia contraproducente, já que o discurso político é exatamente aquele mais infenso a limitações, segundo as visões liberais predominantes (MACHADO, 2002, p. 198).

De outro lado, apesar da argumentação de que a pornografia não é assunto moral, (MACKINNON, 1987) a proposta defendida por essa corrente do feminismo acabou por ser colonizada pelo discurso contra a obscenidade, razão pela qual não “*é casual que os argumentos antipornografia de MacKinnon tenham sido apoiados pela direita religiosa nos Estados Unidos*” (BIROLI, 2017, p. 137).

A demanda pela regulação estatal da pornografia coloca em cena “a mulher que pede ajuda”, radicada num discurso de vitimização das mulheres (BIROLI, 2017, p. 135) e numa possível substituição da ideologia patriarcal por uma *ortodoxia matriarcal politicamente correta* (MACHADO, 2002, p. 202) que, ao invés de se constituir em uma prática emancipadora, delega ao Estado a tarefa de salvar as mulheres de si mesmas.

Outro problema destacado e debatido por outras correntes do pensamento feminista, nos discursos antipornografia, diz respeito a um possível essencialismo, redutor de complexidades, que a pretexto de combater a disseminação de estereótipos, estaria irremediavelmente contaminado pelos modelos binários “do masculino ativo, em busca do gozo” e do “feminino passivo, em busca de amor”, do “sexo lícito” e do “sexo ilícito” (BIROLI, 2017, p. 135).

De qualquer forma, como destaca BIROLI (2017, p. 135), restaria sem solução a questão da objetificação da mulher efetivamente realizada pela indústria pornográfica, presente de igual forma em outras manifestações do universo simbólico contemporâneo, da publicidade ao mercado da moda, do mercado fonográfico⁴ aos humoristas de *stand up comedies*⁵.

⁴ Menciona-se, por exemplo, a polêmica envolvendo a música “*Só um tapinha*”, do Bonde do Tigrão.

⁵ Cabe mencionar, quanto ao mundo do humor tido por “*politicamente incorreto*”, a edição de maio de 2011 da versão brasileira da Revista *Rolling Stone*, que trouxe em matéria de capa, sob o título “A graça de um herege”, a seguinte manifestação do “humorista” Rafinha Bastos: “Toda mulher que eu vejo na rua reclamando que foi estuprada é feia pra caralho. [...] Tá reclamando do quê? Deveria dar graças a Deus. Isso pra você não foi um crime, e sim uma oportunidade. [...] Homem que fez isso [...] não merece cadeia, merece um abraço (Bastos, apud MIGUEL, 2013, p. 97).

Como se vê, a partir das lentes das correntes teóricas feministas, as discussões acerca da liberdade de expressão ganham outros contornos, corroborando a afirmação de que as categorias do discurso liberal, fundadas na ficção de um sujeito masculino universal e abstrato, revelam-se insuficientes para quem se propõe à reflexão dotada de maior densidade teórica, que dê conta das complexidades que o tema apresenta.

As questões suscitadas demonstram que a definição do conteúdo do direito fundamental à liberdade de expressão nos domínios da violência de gênero, deve operar-se concretamente, levando em consideração não apenas o contexto em que a manifestação discursiva é produzida, reproduzida e disseminada, mas, igualmente, os atores envolvidos e a cultura que lhe serve de moldura.

3. O contexto brasileiro e o discurso de ódio contra mulheres

Segundo dados do Atlas da Violência do IPEA, 4.621 mulheres foram assassinadas no Brasil em 2015⁶. Ou seja, no ano de 2015, ano do último levantamento disponível, em média, 13 mulheres foram assassinadas por dia.

De acordo com o 10º Anuário Brasileiro da Segurança Pública, em 2015, o Brasil totalizou 45.460 casos notificados de estupro, ou seja, 125 vítimas por dia. Entretanto, estudo do IPEA a partir de estatísticas colhidas junto ao sistema de saúde, calcula que o número real de estupros por ano no Brasil seja em torno de 527 mil tentativas ou casos consumados, dos quais apenas 10% seriam reportados às autoridades da segurança pública⁷. 70% das vítimas de estupro no Brasil são crianças e adolescentes, sendo que em metade das ocorrências há um histórico de estupros anteriores⁸. Ainda, cerca de 15% dos estupros registrados no Sistema de Informações de Agravo de Notificação do Ministério da Saúde (SINAM) envolveram dois ou mais agressores⁹.

Esses dados não podem ser abstraídos quando se trata de inventariar as várias formas que o discurso de ódio contra mulheres pode assumir.

⁶ http://www.ipea.gov.br/portal/images/170602_atlas_da_violencia_2017.pdf, acesso em 17/09/2017.

⁷ http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/140327_notatecnicadiest11.pdf, acesso em 17/09/2017.

⁸ <http://www.bbc.com/portuguese/brasil-36401054>, acesso em 17/09/2017.

⁹ Idem.

A incitação ao uso da violência é pacificamente reconhecida como discurso de ódio em textos de Tratados internacionais, doutrina e jurisprudência nacional e estrangeira.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos da Organização das Nações Unidas, em seu artigo 20, 1 e 2, estabelece:

Artigo 20 – 1. Será proibida por lei qualquer propaganda em favor da guerra.
2. Será proibida por lei qualquer apologia ao ódio nacional, racial ou religioso, que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou à violência.

De forma semelhante, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), prevê em seu artigo 13, item 5:

Art. 13. 5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

Os textos dos Tratados internacionais de Direitos Humanos, acima transcritos, evidenciam que a incitação à violência não pertence ao âmbito normativo do direito fundamental à liberdade de expressão.

A incitação à violência é, portanto, discurso de ódio, o que configura mera forma aparente (ANDRADE, 2012, p. 268) do exercício do direito fundamental à livre expressão do pensamento, alheia ao seu núcleo essencial.

No que tange ao discurso de ódio contra mulheres, ainda que não se aceite as ideias de Catharine MacKinnon e Andrea Dworkin acerca da pornografia em toda a sua extensão, suas considerações sobre a inadequação dos pressupostos das concepções tradicionais da liberdade de expressão são consistentes e merecem ser consideradas quando os direitos das mulheres estão em jogo.

A tolerância das instâncias estatais com a veiculação de conteúdos marcados pela dominação masculina, revelada pelas estatísticas da violência contra as mulheres já mencionadas, contribui para a naturalização, perpetuação e agravamento de práticas violentas no contexto das relações entre homens e mulheres. Esse é um dado que permite balizar o campo do discurso de ódio contra mulheres de forma específica.

Cabe destacar, quanto à incitação à discriminação como discurso de ódio, que o Brasil aderiu à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), segundo a qual:

Artigo 6º: O direito de toda mulher a uma vida livre de violência inclui, entre outros:
a. O direito da mulher de ser livre de toda forma de discriminação, e

b. o direito da mulher de ser valorizada e educada livre de padrões estereotipados de comportamento e práticas sociais e culturais baseadas em conceitos de inferioridade ou subordinação.

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, da Organização das Nações Unidas, atribui aos Estados-partes o dever de tomar todas as medidas apropriadas para:

Art. 5º. a) modificar os padrões socioculturais de conduta de homens e mulheres, com vistas a alcançar a eliminação de preconceitos e práticas consuetudinárias e de qualquer outra índole que estejam baseados na ideia da inferioridade ou superioridade de qualquer dos sexos ou em funções estereotipadas de homens e mulheres.

Tais compromissos assumidos pelo Brasil na ordem internacional, associados aos números assustadores da violência de gênero, tornam evidente a urgência de uma revisão dos paradigmas utilizados até então para a definição dos limites imanentes do direito fundamental à liberdade de expressão em face das mulheres.

Mas o que seria, exatamente, incitar o ódio contra mulheres?

4. O que é incitação ao ódio contra mulheres?

A incitação pode se revestir de várias formas. Incitar é “*impelir, estimular, instigar, excitar*” (SILVA, 2012, p. 123). Não se trata de mera apologia, enquanto “*defesa ou justificação de uma ideia, desacompanhada de qualquer finalidade imediata*” (SILVA, 2012, p. 137), a qual, segundo alguns doutrinadores, estaria ao abrigo da proteção constitucional ao direito de liberdade de expressão e de opinião.

A incitação está comumente associada a uma conduta imediata. Trata-se de instigar alguém à prática de algo, no sentido de

... incentivar, estimular, ou seja, fazer com que alguém se decida a executar um ato ou uma ação, ou pelo menos reforçar-lhe o propósito ou intenção. Faz-se apresentando motivos, justificativas ou razões que o movam, seja reforçando sentimento já existente, seja criando-o, ou mesmo anulando ou reduzindo eventual rejeição (BITENCOURT, 2017, p. 430).

Nesse sentido, a incitação à violência contra mulheres está presente em conteúdos que instigam, incentivam ou reforçam o propósito ou intenção de agredir mulheres física ou psicologicamente. É muito tênue a linha entre conteúdos grosseiros, deselegantes e o discurso de ódio contra mulheres, mas é possível inserir em tal categoria as mensagens que, exemplificamente, buscam estimular a prática de agressão física a mulheres em contextos sensualizados

ou relações afetivas em suas várias manifestações (tapas, tapinhas ou congêneres).

Esse tipo de mensagem não traduz opinião, nem contribui para a discussão, na arena pública, de temas relacionados à violência de gênero, mas, antes, consubstancia ela própria manifestação de violência.

Um exemplo pode contribuir para melhor ilustrar o ponto que sustentamos.

Veja-se, exemplificamente, a música de Chico Buarque de Holanda, “*Geni e Zepelim*”. Trata-se de narrativa integrante da peça teatral “*Ópera do Malandro*” que retrata a vida na zona portuária do Rio de Janeiro na década de 1940, onde prostituição, jogo do bicho e contrabando são pano de fundo. Com esse cenário, a história cantada da travesti *Geni*, descreve e denuncia o tratamento cruel destinado pela sociedade da época aos marginalizados, dos quais o grupo social dos travestis é dos mais perseguidos e excluídos. Os versos fazem uma denúncia e não podem ser considerados como discurso de ódio contra travestis, em razão de não estimular ou incitar à violência, mas, sim, descrever, mostrar ao ouvinte-espectador a realidade da época.

As obras de arte que buscam chamar a atenção ou até mesmo chocar o espectador-ouvinte-leitor têm por objetivo, em verdade, ajudar a formar uma consciência crítica acerca do tema retratado, facilitando o debate produtivo e aprofundado não apenas através de recursos racionais, mas, igualmente, mobilizando a sensibilidade e as emoções.

De outro lado, veja-se, exemplificativamente a música denominada “*Só um tapinha*”, do Bonde do Tigrão.

A letra da música “*Só um tapinha*”, interpretada pelo grupo musical “Bonde do Tigrão” tem o seguinte conteúdo:

*Vai “glamurosa”
Cruza os braços no ombrinho
Lança eles pra frente e desce bem devagarinho
Dá, dá, dá uma quebradinha e sobe devagar
Se te bota maluquinha
Um tapinha eu vou te dar porque*

*Dói, um tapinha não dói
Um tapinha não dói
Um tapinha não dói
Um tapinha não dói, só um tapinha*

*Dói, um tapinha não dói
Um tapinha não dói*

*Um tapinha não dói
Um tapinha não dói, só um tapinha*

*Vai “glamurosa”
Cruza os braços no ombrinho
Lança eles pra frente e desce bem devagarinho
Dá, dá, dá uma quebradinha e sobe devagar
Se te bota maluquinha
Um tapinha eu vou te dar porque*

*Dói, um tapinha não dói
Um tapinha não dói
Um tapinha não dói
Um tapinha não dói, só um tapinha*

*Dói, um tapinha não dói
Um tapinha não dói
Um tapinha não dói
Um tapinha não dói, só um tapinha*

*Em seu cabelo vou tocar
Sua boca vou beijar
Vou visando tua bundinha
Maluquinho pra apertar*

*Vai “glamurosa”
Cruza os braços no ombrinho
Vai, vai “glamurosa”
Cruza os braços no ombrinho
Vai “glamurosa”
Cruza os braços no ombrinho
Lança eles pra frente e desce bem devagarinho
Dá, dá, dá uma quebradinha e sobe devagar
Se te bota maluquinha
Um tapinha eu vou te dar porque
Só um tapinha*

De início, a leitura dos versos permite identificar, desde logo, o “eu-lírico”, o emissor da mensagem, como sujeito masculino. Os sucessivos apelos a uma forma sensualizada de exposição do corpo da mulher reforçam tal compreensão do texto, corroborada, ainda, pelo nome do grupo musical autor e intérprete da música – Bonde do Tigrão – associado aos estereótipos de virilidade. Constatase, assim, claramente, uma relação comunicativa em que o emissor da mensagem é um homem e a destinatária dos apelos é uma mulher.

Essa primeira abordagem da mensagem veiculada pela música e seus protagonistas deve ser inserida no contexto em que foi produzida, afinal, não se trata de composição estrangeira, traduzida para o português. Trata-se de

composição que tem origem no *funk* carioca, do qual a banda foi e ainda é importante expoente¹⁰.

Nessa medida é importante ressaltar o *funk* como importante expressão cultural dos jovens moradores das favelas fluminenses e que tem sido alvo de muitos preconceitos e discriminações¹¹. Entretanto, no caso em exame não se está diante de uma canção que busca descrever ou retratar uma ambientação, uma época ou narrar a ocorrência de um fato.

Essas pré-compreensões, assim como os assustadores números da violência contra a mulher já expostos anteriormente, não podem ser abstraídas quando se trata de inventariar as várias possibilidades interpretativas do texto analisado.

Assim, ao identificar-se na música “*Só um tapinha*” contexto comunicativo entre homens e mulheres, envolvendo uma relação sensualizada, no Brasil, desde logo emergem algumas interpretações possíveis: (1) desferir tapas leves é uma prática permitida no contexto das relações sexuais entre homens e mulheres; (2) as mulheres devem permitir tapas leves no contexto das relações sexuais; (3) mulheres são mais propensas a consentir com tapas leves no contexto das relações sexuais; (4) a dor das mulheres não é importante; (5) o corpo das mulheres é mais resistente à dor; (6) mulheres que dançam de forma sensual merecem receber tapinhas.

A mera enunciação destas interpretações já causa repulsa, diante da carga de significados negativos, impregnados de desvalor às mulheres e à sua autoestima.

Contudo, é necessário vincular à análise dos conteúdos interpretativos possíveis o recurso estilístico da reiteração – a anáfora – figura de linguagem caracterizada pela repetição de uma ou mais palavras no início de versos, orações ou períodos. A anáfora é muito utilizada na poesia e na música. Destina-se a aumentar a expressividade da mensagem, enfatizando o sentido de termos repetidos consecutivamente¹².

¹⁰ <http://gshow.globo.com/Musica/noticia/2016/04/bonde-do-tigrao-comemora-17-anos-e-avisa-sempre-na-correria.html>, acesso em 17/09/2017.

¹¹ <http://odia.ig.com.br/brasil/2017-07-09/projeto-no-senado-propoe-transformar-o-funk-em-crime-contra-a-saude.html>, acesso em 27/09/2017.

¹² <https://www.normaculta.com.br/anafora/>, acesso em 16/09/2017, grifo da autora.

Na letra da música analisada, a palavra “*tapinha*” foi utilizada nada mais, nada menos, do que vinte (20) vezes repetidas. A ênfase expressiva decorrente do recurso estilístico à anáfora, mediante repetição por vinte vezes da palavra “*tapinha*” direcionado ao corpo da mulher, aliada ao contexto em que a música foi composta e produzida, permite razoavelmente extrair dessa cadeia de repetições algo mais do que simples aprovação, mas sim estímulo, incentivo, ou, o que é mais significativo - incitação - ao uso de “*tapinhas*”, no contexto de relações sensualizadas entre homens e mulheres.

Tais conclusões são influenciadas, por óbvio, pelo contexto brasileiro de números assustadores de violência contra as mulheres, como já se expôs. Não é possível abstrair que esse dado de realidade, já que naturalização da violência associada a práticas sexistas e à extensa gama de estereótipos negativos associados ao sexo feminino – em que pesem as críticas ao essencialismo – ainda marcam a vida de milhares de mulheres brasileiras de todas as idades, raças e classes sociais.

É possível, assim, afirmar que a música “*Só um tapinha*” é exemplo de discurso de ódio contra mulheres, por incitar à violência, ao produzir e disseminar conteúdos que associam práticas violentas e mulheres em contexto sensualizado, corroborando um modelo de relações entre os sexos em que o ato do sujeito masculino desferir tapas em uma mulher torna-se não só natural como modelo a ser seguido. A disseminação de tal modelo, em uma sociedade pervasivamente marcada pela dominação masculina, converte-se em mais um ingrediente no caldo da perpetuação da subordinação, a retirar das mulheres as condições materiais para o exercício de sua sexualidade livre de violências.

Considerações finais

O discurso de ódio, como limite imanente ao direito fundamental à livre expressão, tem suscitado intenso debate, não sendo poucos aqueles que identificam em sua doutrina um “*irreprimível impulso censório, idêntico àquele que em várias etapas do desenvolvimento histórico, procurou combater o erro e o pecado*” (MACHADO, 2002, p. 846).

Ainda que a demonstração do nexos entre o discurso de ódio e a efetiva consumação de atos violentos contra mulheres não seja de fácil demonstração,

há que se considerar que a tolerância das instâncias estatais com a livre veiculação de conteúdos de incitação, com a isenção de toda e qualquer responsabilidade, chancela e engrossa o coro das vozes que naturalizam tais práticas deletérias.

Luis Felipe MIGUEL (2013, p. 119), a propósito de mensagens sexistas no contexto do humor e da publicidade, afirmou:

Stuart Mill dizia que nunca podemos estar 100% certos da correção daquilo em que cremos. Provavelmente ele estava certo. Mas o combate à violência sexual e ao sexismo são duas excelentes apostas, se queremos encontrar bandeiras justas para abraçar. A aceitação dos limites da liberdade de expressão, no contexto dos casos discutidos aqui, se vincula à opção política pela construção de uma sociedade igualitária para mulheres e homens.

Sempre haverá aqueles que criticarão a ortodoxia do “*politicamente correto*” ou que classificarão as conclusões ora apresentadas como “*exagero*”.

Talvez o seja, num contexto de uma sociedade ideal, em que homens e mulheres recebam igual proteção da lei e das instituições estatais. Entretanto, esse cenário imaginário, verdadeiro *thought experiment*, não é aquele que caracteriza as relações sociais entre gêneros no Brasil, definitivamente.

Referências bibliográficas

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2012.

APFELBAUM Erika. Dominação, verbete *In: Dicionário crítico do feminismo*. (org.) HIRATA, Helena et alii. São Paulo: Ed. UNESP, 2009, pp. 76-80.

BIROLI, Flávia. Democracia e tolerância à subordinação. Livre-escolha e consentimento na teoria política feminista. *In: Revista de sociologia e política*. V. 21, nº 48, dez. 2013, pp. 127-142.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal, v. 4, 11ª edição*. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BORDIEU, Pierre. *A dominação masculina. A condição feminina e a violência simbólica*. Rio de Janeiro: Ed. Bestbolso, 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 130. Tribunal Pleno, j. 30/04/2009, DJe 208, 06/11/2009.

BRASIL. Tribunal Regional Federal. Embargos Infringentes nº 0001233-21.2003.4.04.7100/RS, DE 03/11/2015.

BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do discurso do ódio? : algumas observações sobre o direito alemão e o americano. *Direito público*, Porto Alegre, ano 4, nº15, pp. 117-136.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva. Elementos da filosofia constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 1999.

DWORKIN, Andrea. *Pornography: men possessing women*. New York: Perigee, 1981.

FISS, Owen M. *A irania da liberdade de expressão. Estado, Regulação e Diversidade na Esfera Pública*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2005.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1998.

KEHL, Maria Rita. *Deslocamentos do feminino: a mulher freudiana na passagem para a modernidade*. São Paulo: ed. Boitempo, 2016.

MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de expressão. Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MACKINNON, Catharine. Not a moral issue. *In: Feminism unmodified*. Cambridge: Harvard University Press, 1987.

MACKINNON, Catharine. *Only words*. Cambridge: Harvard University, 1993.

MIGUEL, Luis Felipe. Discursos sexistas no humorismo e na publicidade. A expressão pública, seus limites e os limites dos limites. *In: cadernos pagu* (41), julho-dezembro de 2013:95-119.

MIGUEL, Luis Felipe; BIROLI, Flávia. *Feminismo e Política*. São Paulo: Ed. Boitempo, 2014.

MILL, John Stuart. *Sobre a liberdade*. São Paulo: Hedra, 2010.

MILTON, John. *Areopagítica: discurso pela liberdade de imprensa ao Parlamento da Inglaterra*. Rio de Janeiro, Topbooks, 1999.

RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2005.

SILVA, Alexandre Assunção e. *Liberdade de expressão e crimes de opinião*. São Paulo: Ed. Atlas, 2012.

SOUSA, Rita Mota. *Introdução às teorias feministas do direito*. Porto: Edições Afrontamento, 2015.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos fundamentais. Uma leitura da jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros, 2017.

Sites consultados:

<http://gshow.globo.com/Musica/noticia/2016/04/bonde-do-tigrao-comemora-17-anos-e-avisa-sempre-na-correria.html>, acesso em 17/09/2017.

http://www.ipea.gov.br/portal/images/170602_atlas_da_violenca_2017.pdf, acesso em 17/09/2017.

http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/140327_notate_cnicadiest11.pdf, acesso em 17/09/2017.

<http://www.bbc.com/portuguese/brasil-36401054>, acesso em 17/09/2017.

<https://www.normaculta.com.br/anafora/>, acesso em 16/09/2017.