

A ILEGITIMIDADE DO DISCURSO DO ÓDIO COMO EXPRESSÃO POR LÍDERES RELIGIOSOS

The illegitimity of hate speech as an expression by religious leaders

L'illégitimité du discours de haine en tant qu'expression des chefs religieux

Matheus Reuter Sena¹

Resumo: O presente trabalho se volta à análise das liberdades de expressão e religiosa, apresentando seus conceitos, suas peculiaridades, a importância de ambas para o Estado Democrático de Direito e as limitações existentes quando da utilização das referidas liberdades para a propagação do discurso do ódio, especialmente quando os emissores se tratam de líderes religiosos, enfatizando-se a necessidade de intervenção estatal para que as liberdades individuais garantidas aos indivíduos possam existir em harmonia. Ultrapassada a exposição teórica da temática, perpassa-se por casos concretos onde houve extrapolação da liberdade de expressão religiosa e aplicação do direito ao caso concreto pelos Tribunais, existindo caso em que a liberdade de expressão e a liberdade religiosa foram protegidas de forma definitiva, outros em que tais liberdades foram definitivamente limitadas e, por fim, um caso em que se entendeu pela extrapolação aos limites das referidas liberdades em sede preliminar.

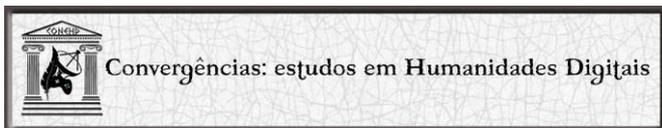
Palavras-chave: Liberdade de expressão. Liberdade religiosa. Discurso do ódio. Líderes religiosos. Educação.

Abstract: The present work focuses on the analysis of freedom of expression and religion, presenting its concepts, its peculiarities, the importance of both for the Democratic State of Law and the existing limitations when using said freedoms for the propagation of hate speech, especially when the issuers are religious leaders, emphasizing the need for state intervention so that the individual freedoms guaranteed to individuals can exist in harmony. Going beyond the theoretical exposition of the theme, it passes through concrete cases where there was an extrapolation of freedom of religious expression and application of the right to the concrete case by the Courts, existing cases in which freedom of expression and religious freedom were protected definitively, others in which such freedoms were definitively limited and, finally, a case in which it was understood by the extrapolation of the limits of the referred freedoms in preliminary seat.

Keywords: Freedom of expression. Religious freedom. Hate speech. Religious leaders. Education.

Résumé: Le présent travail se concentre sur l'analyse de la liberté d'expression et de religion, en présentant ses concepts, ses particularités, l'importance des deux pour l'État de droit démocratique et les limitations existantes lors de l'utilisation des dites libertés pour la propagation du discours de haine, en particulier lors que les émetteurs sont des chefs religieux, soulignant la nécessité de l'intervention de l'État pour que les libertés individuelles

¹Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Augusto Motta – UNISUAM, Rio de Janeiro/RJ – Brasil. E-mail: matheusreutersena@gmail.com; Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1485324526001872> ; ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-1603-7661>



garanties aux individus puissent coexister. Au-delà de l'exposition théorique du thème, il passe par des cas concrets où il y a eu une extrapolation de la liberté d'expression religieuse et l'application du droit au cas concret par les tribunaux, des cas existants dans lesquels la liberté d'expression et la liberté religieuse ont été définitivement protégées, d'autres dans lesquelles de telles libertés ont été définitivement limitées et, enfin, un cas dans lequel l'entendait par l'extrapolation des limites des libertés visé esensiege préliminaire.

Mots-clés: Liberté d'expression. Liberté de religion. Discours de haine. Les chefs religieux. Éducation.

Recebido em: xx de xxx de 2023

Aceito em: xx de xx de 2023

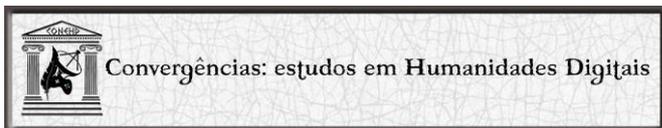
Introdução

O presente artigo é resultado de um Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito do Centro de Ciências Sociais e Aplicadas do Centro Universitário Augusto Motta - UNISUAM

“Será que Deus, o criador do universo, pode ser comparado a um boneco tão feio, tão horrível e tão desgraçado?” (UOL, 2020). Foram com as palavras acima que, em 12 de outubro de 1995, em pleno feriado de Nossa Senhora de Aparecida e em transmissão ao vivo do programa “O Despertar da Fé”, que Sérgio Von Helder, bispo da Igreja Universal do Reino de Deus, atacou a santa e a toda comunidade católica, bem como chutou a imagem da Padroeira, motivo pelo qual o episódio ficou conhecido como “O chute na Santa”.

Em 2010, o Monsenhor Jonas Abib, fundador da Comunidade Católica Canção Nova, publicou livro intitulado “Sim, Sim! Não, Não! em que se dirigiu à religião espírita e às demais religiões de matriz africana afirmando que “os pais e mães-de-santo são instrumentalizados por Satanás”, que “a doutrina espírita é maligna”, que o espiritismo “é como uma epidemia e como tal deve ser combatido”, que “é um foco de morte” (BRASIL 2017).

Tupirani da Hora Freitas, pastor da Igreja Pentecostal Geração Jesus Cristo, constantemente profere discursos contra diversas religiões, afirmando que “seu ministério é superior às religiões pagãs, onde as pessoas sofrem, padecem, são estupradas, violentadas, vivem em medo, em angústia, em aflição”, que “satanismo não é religião” que “a Igreja Católica é uma prostituta católica”, “que o Islamismo é uma religião assassina” além de pregar a extinção das Assembleias de Deus e diversas outras afirmações odiosas (BRASIL,



2018). Recentemente, em 20 de agosto de 2021, a pastora da Igreja Sara Nossa Terra em Nova Friburgo, Karla Cordeiro dos Santos Tedim, proferiu discurso racista e homofóbico ao afirmar que é “um absurdo pessoas cristãs levantando bandeiras políticas, bandeiras de pessoas pretas, bandeiras de LGBTQIA+” (RIO DE JANEIRO, 2021).

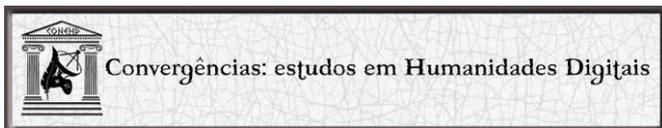
Os casos acima são apenas alguns dos milhares que ocorrem corriqueiramente em âmbito nacional, tendo em vista que a sociedade brasileira se constitui em sociedade plural. O discurso de ódio religioso se refere a manifestações que podem ensejar a falsa percepção de que todo e qualquer discurso religioso é protegido internacional e constitucionalmente. Além disso, perpetra a chamada “guerra santa” entre as religiões, onde as minoritárias são as maiores prejudicadas.

Sob essa ótica, o objetivo do presente trabalho é, portanto, fazer uma análise do abuso da liberdade de expressão religiosa, derivado da intolerância que se faz presente no Brasil, bem como relevar a necessidade de intervenção estatal nas relações privadas, a despeito de serem a liberdade de expressão e a liberdade religiosa, direitos que exigem uma posição negativa do Estado. Se quer, com isso, afirmar que o discurso de ódio religioso é o exercício ilegítimo da liberdade de expressão religiosa, já que é proferido em detrimento de direito alheio (no caso, em detrimento de direitos de grupos minoritários).

Liberdade de expressão e sua crucialidade para o estado democrático de direito

A liberdade de expressão (ou liberdade de manifestação do pensamento) constitui direito humano reconhecido em dois âmbitos, a saber, internacional e nacional. Naquele âmbito, a liberdade religiosa é consagrada como direito inerente ao ser humano (por isso se diz direito humano), o qual é previsto em documentos importantes como a Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948; o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966 e a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969 (também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica). Já neste âmbito, a liberdade de expressão integra o rol de direitos fundamentais previsto no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88. Bernardo Gonçalves Fernandes assim conceitua a referida liberdade:

Por liberdade de pensamento e de manifestação entendemos a tutela (proteção) constitucional a toda mensagem passível de comunicação, assim como toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer temática, seja essa relevante ou não aos olhos do interesse público, ou mesmo dotada – ou não – de valor (FERNANDES, 2020, p. 484).



Na Declaração Universal dos Direitos Humanos – DUDH, a liberdade é prevista no artigo 19, possuindo a seguinte redação:

Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; esse direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

Com a leitura do exposto acima, fica claro, desde logo, o status negativo inerente ao direito à liberdade de expressão, na medida em que garante o exercício do direito sem interferências externas, quaisquer que sejam, ponto que será abordado posteriormente. O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos reza em seu artigo 19:

Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1966).

Percebe-se, com a leitura de ambas as normas, que esta última foi um pouco mais além, não apenas garantindo o direito do indivíduo se expressar, mas também prescrevendo o meio pelo qual se dá o exercício de tal direito, podendo ser de forma oral ou escrita, em qualquer meio que o titular ache pertinente, deixando claro que existem diversas formas de se expressar. Essa ideia pode ser reforçada pelas palavras de Célia Rosenthal Zisman:

Seja através da palavra oral ou escrita – que abrange jornal, circular, brochura, panfleto, cartaz, gravura, revista, livro, entre outros-, seja pela mímica, ou ainda pelos símbolos (sinais convencionais ou qualquer outro representativo de ideias, bandeiras, semáforos, distintivos, desenhos, imagens, composições, sem prejuízo de qualquer outro meio). Não importa também a substância empregada: papel, pergaminho, tela, cartão, madeira, papelão, plástico, tinta etc. (apud SILVEIRA, 2007, p. 58).

De forma complementar, a Convenção Americana de Direitos Humanos trouxe em seu artigo 13 redação semelhante à do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos:

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou, artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

Independentemente das semelhanças e diferenças entre uma redação e outra, é certo que todas as normas visam proteger a liberdade de expressão com a maior abrangência possível, principalmente ao empregar termos como “qualquer” e “toda”, que se referem às ideias a serem expressas, a fim de não se excluir qualquer tipo de expressão. Em âmbito



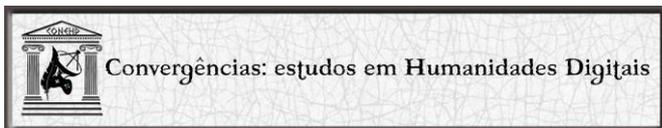
nacional, o legislador constitucional trouxe a liberdade de expressão à baila de forma bem enxuta no art. 5º, inciso IV que reza ser “livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”, o que, segundo Ingo Sarlet, poderia ser considerado uma cláusula geral, que guarda relação com alguns outros dispositivos constitucionais, em especial o inciso IX do art. 5º, que diz ser “livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença” e o art. 220, onde encontramos a seguinte redação: “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição” (SARLET, 2019, p. 504-505).

A liberdade de expressão, além de ter sua própria autonomia, possui reflexos sobre direitos fundamentais que de alguma forma possam ser exteriorizados, expressados pelo indivíduo, como a própria liberdade religiosa, analisada na primeira seção, já que esta diz respeito não só ao fato de o indivíduo poder formar uma crença dentro de si, mas também à possibilidade de professá-la, individual ou coletivamente, de forma pública ou privada, por meio de cultos, celebração de ritos, prática e ensino, conforme disposto nas normas internacionais. Renata Machado da Silveira assim se posiciona sobre a liberdade de expressão: “Reveste-se de fundamento da legitimidade dos poderes, constituindo-se em verdadeiro termômetro da democracia e elemento fundamental para o seu exercício. Além de compreendê-la, promovê-la e torná-la efetiva torna-se um imperativo” (SILVEIRA, 2007, p. 56).

Depreende-se, portanto, que a CRFB/88 garantiu uma vasta proteção à liberdade de expressão, pois se assim não fosse, a própria ideia de um Estado Democrático de Direito não subsistiria e o disposto no art. 1º, o que pode ser ratificado pelas palavras de Paulo Gustavo Gonet Branco ao afirmar que a liberdade de expressão é “enaltecida como instrumento para o funcionamento e preservação do sistema democrático (o pluralismo de opiniões é vital para a formação de vontade livre)” (MENDES; BRANCO, 2021, p. 625).

Dito isso, perceber um resquício do princípio da isonomia, o qual está estampado no art. 5º, caput da CRFB/88, que reza serem todos iguais perante a lei, não se fazendo distinção de qualquer natureza, sendo verdadeiro mandamento direcionado ao Estado, que tem o dever de agir nos estritos limites da Constituição e das leis ante o princípio da legalidade.

Aplicando o disposto acima no caso concreto, não pode o Estado fazer qualquer distinção entre ideias que estão sendo expressas, dando maior grau de importância a umas e



menor grau a outras, sob pena de ferir a legalidade, a isonomia e a própria liberdade de expressão, pois ela, como dito alhures, possui *status* negativo, constituindo instrumento de defesa do indivíduo contra ingerências estatais ao expressar seus pensamentos e opiniões, podendo, ainda, ser exercido em face de particulares. Nas palavras de Luís Roberto Barroso:

Historicamente, os direitos fundamentais foram concebidos como proteções contra o abuso do poder por parte do Estado. Como consequência, era o Poder Público o único destinatário de deveres em face do indivíduo titular do direito. Todavia, o avanço da consciência social e as sucessivas transformações do direito contemporâneo aguçaram a percepção de que a opressão ou abuso podem ocorrer, também, nas relações privadas, seja no mercado, na empresa, nos contratos, nos vínculos de trabalho, na família, nas associações profissionais ou em outros espaços (BARROSO, 2019, p. 1023).

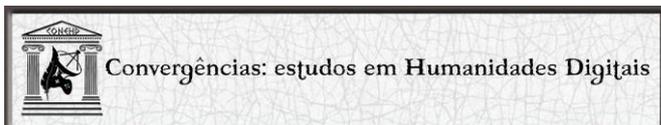
Além de garantir que o indivíduo possa, sem qualquer ingerência estatal ou particular, expressar suas ideias, a liberdade de expressão também garante o oposto, ou seja, a possibilidade de o indivíduo não se manifestar, constituindo verdadeiro direito ao silêncio. Pelo exposto, depreende-se que a liberdade de expressão é crucial para a formação do Estado Democrático de Direito, bem como para o desenvolvimento do indivíduo em uma sociedade plural, dando a ele a liberdade de expressar ou não as suas ideias e pensamentos sem qualquer interferência, seja ela estatal ou particular.

Liberdade religiosa: desdobramentos e proteção à crença individual

A liberdade religiosa – a qual se desdobra em liberdade de consciência religiosa, de crença e liberdade de culto – é prevista nas normas internacionais mencionadas na seção anterior – e direito fundamental – estampado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. A Declaração Universal de Direitos Humanos – DUDH, em seu art. 18 reza o seguinte:

Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; esse direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença pelo ensino, pela prática, pelo culto em público ou em particular (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

Conforme se depreende da leitura, a DUDH foi mais abrangente ao conferir o direito à liberdade religiosa, não apenas declarando a sua existência, mas garantindo que todo o ser humano pode mudar de religião ou crença, bem garantindo como sua manifestação através do ensino, seja em público ou em particular. Indo mais além, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos determinou, em seu artigo 18 que:



: 1. Toda pessoa terá direito a liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Esse direito implicará a liberdade de ter ou adotar uma religião ou uma crença de sua escolha e a liberdade de professar, sua religião ou crença, individual ou coletivamente, tanto pública como privadamente, por meio do culto, da celebração de ritos, de práticas e do ensino (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1966).

O Pacto, que foi ratificado pelo Brasil por meio do Decreto nº 592/92 não só a liberdade de religião, mas também o direito de adotar ou ter uma religião de escolha do indivíduo, a possibilidade de professá-la individual ou coletivamente e, ainda, não protegeu só o culto, mas também às celebrações de ritos, que em uma única palavra podem ser definidas como liturgias, termo que inclusive é empregado pela CRFB/88. Nesse diapasão, a Convenção Americana de Direitos Humanos trouxe, em seu art. 12 trouxe redação semelhante a respeito da liberdade de religião, senão vejamos:

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou mudar de religião e de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como privado (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

In *casu*, pode-se perceber a inclusão da seguinte oração: “liberdade de conservar sua religião ou suas crenças”. Ou seja, o indivíduo não tem direito só de adotar uma religião e depois mudar, mas também de conservá-la, mantê-la, deixá-la inalterada, o que deixando o pressuposto de que ninguém é obrigado a alterar sua religião qualquer que seja o motivo. Outrossim, interessante se faz mencionar a utilização do verbo “divulgar”, o qual nos remete imediatamente ao termo “liberdade de divulgação da crença” utilizado por André Tavares Ramos ao citar Jônatas Machado:

Umbilicalmente relacionada à liberdade de atuação conforme as crenças há outra dimensão da liberdade religiosa que, invariavelmente, extravasa o âmbito individual de cada indivíduo. As religiões, em maior ou menor grau, além de revelarem a sua própria concepção de “verdade” e de mundo, exigindo de seus adeptos a prática de condutas (e, invariavelmente, um modo de vida) relacionadas aos dogmas que lhe são subjacentes, buscam convencer as demais religiões de que é sua a verdade, aquela por ela apreendida, a correta. Não por outro motivo é que a Constituição de 1988, em seu art. 5º, VI, traz, paralelamente, à liberdade de consciência, a liberdade de crença, ou, para se valer do termo utilizado por Jônatas Machado, a liberdade de divulgação das crenças (TAVARES, 2009, p. 7).

Isso quer dizer que o direito de crença vai além da esfera subjetiva do indivíduo, concretizando-se no mundo externo por meio da divulgação de sua opção religiosa, com todas as características a elas inerente. De qualquer forma, certo é que a liberdade religiosa, de uma



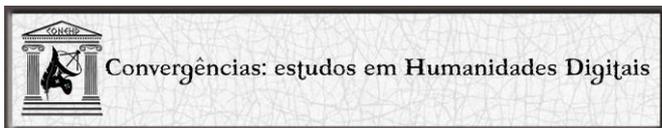
forma geral, tutela os direitos de consciência (formar no íntimo a convicção religiosa), crença (adotar uma religião, mantê-la, alterá-la ou até mesmo o direito de não adotar uma religião) e culto (exteriorização da crença, individual e coletivamente).

O que o respeitado doutrinador deixa explícito é que a liberdade religiosa possui diversas facetas, as quais não se excluem, mas se complementam e formam um todo, que tem por escopo a proteção do direito garantido em toda a sua plenitude. A CRFB/88, em seu art. 5º, inciso VI reza que “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e as suas liturgias” (BRASIL, 1988). Depreende-se, portanto, que a Carta Magna de 1988 garantiu a liberdade religiosa em uma redação genérica, diferentemente do que ocorreu com as normas internacionais, que de alguma forma explicitaram como se dá o exercício do direito. Coube então à doutrina e às normas internacionais apresentarem as diversas facetas da liberdade a fim de delimitar qual seria o alcance de sua proteção, como visto linhas acima.

Após situar o direito à liberdade religiosa dentro das normas internacionais e da CRFB/88, bem como a apresentação de suas facetas, faz-se necessário conceituar o que viria a ser a liberdade de consciência, a liberdade de crença e a liberdade de culto, afinal, o disposto até aqui não esgota o conceito de tais direitos, não delimita sua abrangência e muito menos é suficiente para os estudos a respeito da temática. O primeiro desdobramento a ser destrinchado é a liberdade de consciência a qual segundo Bernardo Gonçalves Fernandes:

Entende-se uma noção mais estendida que a “liberdade religiosa” ou a “liberdade de crença”, já que está ligada à faculdade de um indivíduo formular juízos, ideia e opiniões seja sobre si mesmo, seja sobre o mundo que o circunscreve (permite ao indivíduo escolher seus padrões de valoração ética e moral) (GONÇALVES, 2020, p. 515).

Quer dizer que o indivíduo pode formar ideias e opiniões através de sua íntima convicção, sem qualquer intervenção ou influência externa sobre tais escolhas, sendo a ele permitido, ainda, utilizar-se da objeção de consciência em determinadas situações a fim de não ser privado da liberdade individual em comento. Parafraseando as palavras de Tatiana Robles Seferjan, tal liberdade representa não só o núcleo, mas também o nascimento da liberdade religiosa, na medida em que garante a livre expressão do pensamento religioso e sem a qual estariam prejudicados todos os aspectos dela decorrente (SEFERJAN, 2012). Seguindo à liberdade de crença, pode-se dizer que esta diz respeito à possibilidade de um indivíduo optar (ou não) por determinada religião, ou seja, a escolha cabe somente a ele, não podendo ser coagido a optar por uma religião ou deixar de seguir aquela que ele escolheu



segundo sua íntima convicção. Especificamente sobre a liberdade de crença, assim disserta Thiago Massao Cortizo Teraoka:

A liberdade de crença não protege apenas a fé religiosa em seu aspecto interior ou espiritual. A mera consciência interna referente às crenças ou aos dogmas religiosos, sem qualquer exteriorização no mundo sensível, é intrinsecamente irrelevante para o Direito. A crença de per se é o estado especial da alma humana, interior, inviolável, impessoal. A crença, como consciência interna, é sempre livre; não podem regras jurídicas impedir que os seres humanos pensem, ou creiam de determinada forma ou em determinada atividade. A liberdade de crença protege, não apenas os aspectos internos ligados à fé, mas a exteriorização da crença religiosa pelo indivíduo, mediante práticas externas, ainda que muito limitadas pelas autoridades públicas. O Direito tutela o comportamento, não apenas convicções. Assim, a liberdade de crença é, de fato, o direito de determinar-se segundo a sua crença (TERAOKA, 2010, p. 49-50).

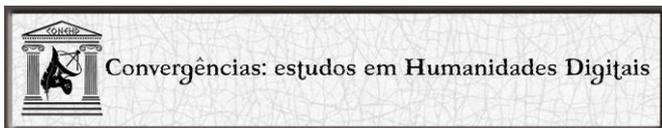
A última espécie do gênero liberdade religiosa é a liberdade de culto, que é a exteriorização da crença por meio de cultos, liturgias, sejam elas públicas ou privadas, de forma individual ou coletiva, como tratado anteriormente ao se comentar as normas internacionais que expressamente a garantem e a Constituição que protege os locais de culto e suas liturgias. Thiago Massao Cortizo Teraoka também tece comentários à referida liberdade:

O culto é a manifestação externa da crença, em reuniões públicas. É a manifestação da religião, através de adorações, venerações e liturgias públicas. Abrange os cultos internos (celebrados em templos) e externos (procissões, quermesses, caminhadas etc.) (TERAOKA, 2010, p. 50).

Se assim não fosse, a liberdade religiosa não estaria protegida em toda a sua plenitude, constituindo mera indiferença, apenas uma tolerância do Estado à liberdade religiosa. Ultrapassada a fase de conceituação, cumpre assinalar que a liberdade religiosa é, ao mesmo tempo, direito negativo e direito positivo. Enquanto direito negativo (pois possui *status* negativo) a liberdade religiosa se reveste de direito de defesa, que cria um dever de abstenção por parte de todos indistintamente, sejam pessoas físicas ou jurídicas. É a denominada eficácia *erga omnes* (contra todos). Leciona a melhor doutrina de Ingo Wolfgang Sarlet:

Tanto a liberdade de consciência quanto a liberdade religiosa, tal como os demais direitos fundamentais, apresentam uma dupla dimensão subjetiva e objetiva. Na condição de direitos subjetivos, elas, aqui ainda tem termos gerais, asseguram tanto a liberdade de confessar (ou não) uma fé ou ideologia, quanto geram direitos à proteção contra perturbações ou qualquer tipo de coação oriunda do Estado ou de particulares (SARLET, 2019, p. 531).

Entende-se, assim, que nem o Estado e nem os particulares podem obstar a prática religiosa, nem discriminar os praticantes, qualquer que seja, independente da alegação, sob pena de violarem direito alheio. Por outro lado, enquanto direito positivo (pois possui *status*



positivo), exerce diversas funções, sendo a mais importante aquela que diz respeito ao dever de agir do Estado para proteger as condutas religiosas, de modo a garantir o efetivo exercício do direito, ou seja, deve o Poder Público agir como garantidor do exercício dos direitos e garantias fundamentais. Sobre essa questão, André Ramos Tavares assevera que:

Há uma dimensão positiva da liberdade de religião, pois o Estado deve assegurar a permanência de um espaço para o desenvolvimento adequado de todas as confissões religiosas. Cumpre ao Estado empreender esforços e zelar para que haja essa condição estrutural propícia ao desenvolvimento pluralístico das convicções pessoais sobre religião e fé (TAVARES, 2020, p. 624).

Conclui-se, portanto, que a liberdade religiosa tem por escopo a proteção da crença individual face possíveis oposições do Poder Público e de particulares, além de conferir um poder-dever ao Estado para que possa garantir seu livre exercício.

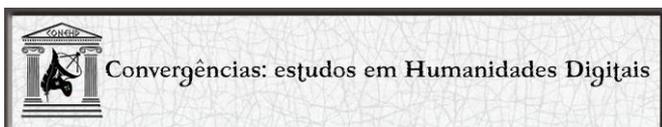
Relativização das manifestações baseadas no discurso do ódio

As liberdades individuais expostas nas seções anteriores, por mais que confirmem ao indivíduo proteção contra intervenções estatais e particulares, não são absolutas, afinal, nenhum direito se sobrepõe ao outro, nenhum deles é hierarquicamente superior ao outro, estando todos em posição de igualdade. Nas palavras de Alexander de Castro e Gabriel Bassaga Nascimento:

Concluindo que os direitos fundamentais não possuem hierarquia entre si, ou seja, que não há um direito fundamental mais ou menos importante do que outro e de que estes direitos não são absolutos, passa a ser inevitável que tais direitos entre em conflito uns com os outros (CASTRO; NASCIMENTO, 2019, p. 15).

Isto quer dizer que quando o indivíduo exerce seu direito, pode acabar indo de encontro ao direito de outro e ferindo-o, situação na qual será necessário fazer uma ponderação de interesses, instituto que será melhor desbravado posteriormente. A iniciar pelas limitações à liberdade de expressão, Ingo Wolfgang Sarlet, ao lecionar sobre tema, aponta para relevância da expressão na democracia, o que a faz estar em posição preferencial quando da colisão com outros direitos fundamentais. Ainda segundo o doutrinador:

Assim, quando se fala de uma posição preferencial – pelo menos no sentido em que se admite tal condição -, tem-se a finalidade de reconhecer à liberdade de expressão uma posição de vantagem no caso de conflitos com outros bens fundamentais no que diz com a hierarquização das posições conflitantes no caso concreto, de tal sorte que também nessa esfera – da solução para eventual conflito entre a liberdade de expressão e outros bens fundamentais individuais e coletivos – não há como deixar de considerar as exigências da proporcionalidade e de outros critérios aplicáveis a tais situações (SARLET, 2019, p. 511).



Ocorre que mesmo diante de sua importância, a liberdade de expressão não pode ser utilizada como baluarte para que o indivíduo possa proferir palavras que deliberadamente possam vilipendiar direito alheio. A fim de ratificar a ideia exposta acima, traz-se à baila as palavras de Bernardo Gonçalves Fernandes:

Nesses termos, para a doutrina dominante, falar em direito de expressão ou de pensamento não é falar em um direito absoluto de dizer tudo aquilo ou fazer tudo aquilo que se quer. De modo lógico a proteção constitucional, por exemplo, não se estende à ação violenta. Nesse sentido, para a corrente majoritária de viés axiológico, a liberdade de manifestação é limitada por outros direitos e garantias fundamentais como a vida, dignidade, igualdade, a integridade física, a liberdade de locomoção. Assim sendo, embora haja liberdade de manifestação, essa não pode ser usada para manifestações que venham a desenvolver atividades ou práticas ilícitas (antissemitismo, apologia ao crime etc.) (FERNANDES, 2019, p. 485).

Essa limitação ocorre por diversos motivos, dentre eles os deveres fundamentais impostos a todos os indivíduos, pois não são apenas sujeitos de direito, mas também de deveres na ordem jurídica pátria. Pedro Lenza a respeito dos deveres fundamentais:

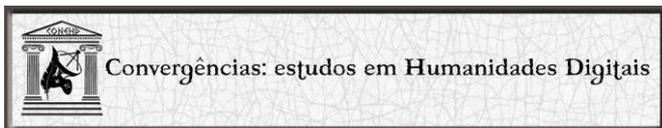
Dessa forma, diante da vida em sociedade, devemos pensar, também, a necessidade de serem observados os deveres, pois muitas vezes o direito de um indivíduo depende do dever do outro em não violar ou impedir a concretização do referido direito (LENZA, 2019, p. 1.167).

O que se vê, entretanto, é que os deveres fundamentais não são cumpridos pelos indivíduos, e por esse motivo é que são criadas as restrições aos direitos fundamentais. Segundo Renata Machada da Silveira:

São comumente abordados três tipos de limitações ou restrições aos direitos fundamentais: (a) as expressamente estabelecidas pela Constituição; (b) as estabelecidas mediante leis por autorização expressa da Constituição; (c) as estabelecidas tacitamente pela Constituição, derivadas de interpretação, para solução de casos concretos (SILVEIRA, 2007, p.60).

No âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, a limitação mais comum referente à liberdade em tela é aquela derivada de interpretação, para solução de casos concretos, por meio da já referida ponderação de interesses. Sobre o instituto, Luís Roberto Barroso:

A ponderação é a técnica que o direito concebeu para lidar com as tensões e colisões de direitos fundamentais entre si ou entre eles e outros bens jurídicos relevantes, protegidos constitucionalmente. Trata-se, não de um critério material para a solução de problemas, mas de um itinerário lógico de raciocínio, destinado a dar racionalidade e transparência à construção argumentativa feita pelo intérprete. A ponderação consiste em atribuir pesos diferentes aos elementos jurídicos e factuais em questão, de modo a definir qual direito, bem jurídico ou princípio terá precedência na situação concreta em exame. [...] Para tanto, ele [intérprete] deverá fazer concessões recíprocas, com vistas a harmonizar os interesses em jogo, com menor sacrifício possível aos princípios envolvidos, em muitas situações, porém,



será inevitável que ele realize escolhas fundamentadas, decidindo qual interesse prevalecerá integralmente, com sacrifício de outro (BARROSO, 2019, p. 1.003).

Contudo, não se deve considerar apenas as limitações ou restrições aos casos mencionados acima, mas também levar em consideração a existência de normas internacionais, principalmente aquelas incorporadas ao direito brasileiro por força de tratados internacionais dos quais o Brasil se tornou signatário, como a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que possuem previsão hipóteses em que poderá se limitar o exercício da liberdade de expressão. A Convenção Americana de Direitos Humanos nos apresenta, em seu artigo 13, a limitação da seguinte forma:

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei a ser necessária para assegurar: a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral pública (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos possui redação semelhante em seu artigo 19:

2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha. 3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Consequentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para: a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral pública (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1966)

Os dispositivos acima ratificam, portanto, a relativização dos direitos fundamentais e reforçam a ideia de que todos os indivíduos possuem deveres ante direito de outrem, devendo-se preservar o desenvolvimento alheio e repudiar o discurso de ódio. O discurso de ódio figura como modo de se ferir o direito alheio por meio de expressões que buscam de alguma forma afetar outrem, prejudicando o exercício do direito e, portanto, pode-se considerar que extrapola os limites da liberdade de expressão. Segundo Alex Lobato:

Ele é o discurso que exprime uma ideia de ódio, desprezo ou intolerância contra determinados grupos, menosprezando-os, desqualificando-os ou inferiorizando-os pelo simples fato de pertencerem àquele determinado grupo, motivado por

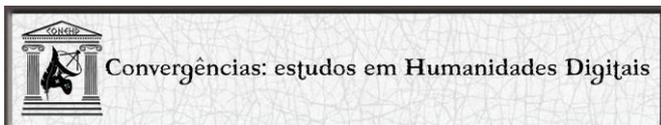


preconceitos ligados à etnia, religião, gênero, deficiência, orientação sexual, nacionalidade, naturalidade, dentre outros (POTIGUAR, 2009, p. 11).

Desta forma, a liberdade de expressão baseada no discurso de ódio, por não estar revestida de legitimidade, não merece qualquer proteção, na medida em que entra em conflito com as liberdades individuais de outros indivíduos que estão exercendo seus direitos de forma legítima. Se fosse uma liberdade absoluta ou se fosse colocada sempre em posição preferencial diante de outros direitos fundamentais, a liberdade de expressão baseada em discurso de ódio acarretaria graves danos à democracia, tendo em vista que o ódio e o desprezo àquele que é diferente poderia prejudicar sua liberdade de consciência, por exemplo, já que o indivíduo se veria coagido a de alguma forma a não desenvolver determinadas ideias e conceitos em seu interior.

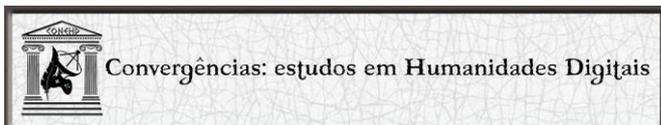
Depreende-se, portanto, que o discurso de ódio se dirige principalmente aos indivíduos que de alguma forma são diferentes do daquele que proferiu as palavras odiosas, por serem inaceitáveis condutas, ideias e quaisquer outros elementos que sejam difiram do que ele (emissor) está pensando ou acredita, o que faz com que tal manifestação da liberdade de expressão não mereça a devida proteção. Além disso, a depender do caso, o discurso de ódio pode ser entendido como crime resultante de raça ou cor. Essa ideia pode ser extraída da redação do art. 20 da Lei nº 7.716/89, que reza ser crime “praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor etnia, religião ou procedência nacional”.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – ADO 26 e do Mandado de Injunção – MI 4733, reconheceu a omissão do legislador em tipificar como crime a prática de discriminação por orientação sexual e identidade de gênero, estendendo o disposto na lei referida acima a estes casos. Vejamos:



EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. DEVER DO ESTADO DE CRIMINALIZAR AS CONDUTAS ATENTATÓRIAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. HOMOTRANSFOBIA. DISCRIMINAÇÃO INCONSTITUCIONAL. OMISSÃO DO CONGRESSO NACIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO JULGADO PROCEDENTE. 1. É atentatório ao Estado Democrático de Direito qualquer tipo de discriminação, inclusive a que se fundamenta na orientação sexual das pessoas ou em sua identidade de gênero. 2. O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero e a orientação sexual. 3. À luz dos tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil é parte, dessume-se da leitura do texto da Carta de 1988 um mandado constitucional de criminalização no que pertine a toda e qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais. 4. A omissão legislativa em tipificar a discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero ofende um sentido mínimo de justiça ao sinalizar que o sofrimento e a violência dirigida a pessoa gay, lésbica, bissexual, transgênero ou intersex é tolerada, como se uma pessoa não fosse digna de viver em igualdade. A Constituição não autoriza tolerar o sofrimento que a discriminação impõe. 5. A discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero, tal como qualquer forma de discriminação, é nefasta, porque retira das pessoas a justa expectativa de que tenham igual valor. 6. Mandado de injunção julgado procedente, para (i) reconhecer a mora inconstitucional do Congresso Nacional e; (ii) aplicar, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito, a Lei 7.716/89 a fim de estender a tipificação prevista para os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional à discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero. (MI 4733, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-238 DIVULG 28-09-2020 PUBLIC 29-09-2020).

Como se entende do exposto acima, o legislador deixou de cumprir com o disposto nas normas internacionais que prevê em edição de lei para restringir a liberdade de expressão quando o discurso afeta direito de outrem, bem como o mandamento constitucional do art. 5º, XL, o qual reza que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”. Portanto, a Suprema Corte teve que se manifestar para reconhecer a omissão e garantir o exercício dos direitos do grupo que até então se encontrava desprotegido contra quaisquer discursos de cunho odioso, limitando também a liberdade de expressão do indivíduo que com palavras vilipendia direito alheio. Isso demonstra o dever de agir no Poder Público para fazer valer o disposto em normas internacionais e na Constituição no sentido de restringir direitos de um indivíduo quando esses afrontam direito de outrem, pois se assim não fosse, permitir-se-ia o discurso odioso contra determinados grupos, o que impediria seu pleno desenvolvimento e descaracterizaria o Estado Democrático de Direito.



O assunto, entretanto, não se esgota por aí, afinal, as limitações também se aplicam à liberdade religiosa quando da exteriorização do pensamento, sem prejuízo das limitações próprias a serem delineadas.

Referências

BALDISSERA JUNIOR, Pedro Roberto; SILVA, Rosane Leal da. **A utilização do direito à liberdade de expressão religiosa como instrumento para a propagação do discurso de ódio.** In: seminário internacional demandas sociais e políticas públicas na sociedade contemporânea, 14., 2019, Santa Cruz do Sul. Santa Cruz do Sul: Unisc, 2019. p. 1-20.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo.** 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.** Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 set. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Rio de Janeiro, RJ, 7 dez. 1940.

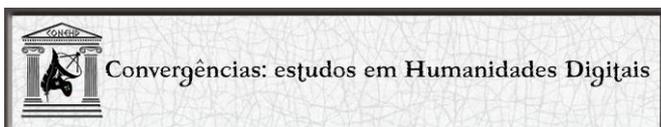
BRASIL. **Lei nº 7.716, de 05 de janeiro de 1989.** Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, Brasília, DF.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil.** Brasília, DF.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade Por Omissão nº 26.** Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 13 de junho de 2019. **Diário de Justiça Eletrônico.** Brasília, 06 out. 2020. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADO%2026%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 11 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 4.733.** Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 13 de junho de 2019. **Diário de Justiça Eletrônico.** Brasília, 29 set. 2020. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22MI%204733%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 28 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 134682.** Relator: Luiz Edson Fachin. Brasília, DF, 29 de novembro de 2016. Brasília, 29 ago. 2017. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RHC%20134682%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 05 nov. 2021.



BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 146303**. Relator: Ministro Luiz Edson Fachin. Brasília, DF, 06 de março de 2018. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 07 ago. 2018. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RHC%20146303%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 11 nov. 2021.

CASTRO, Alexander de; NASCIMENTO, Gabriel Bassaga. Liberdade de expressão frente à liberdade religiosa: direitos fundamentais em conflito e proteção de direitos da personalidade frente a discursos de ódio. **Direitos Sociais e Políticas Públicas: UNIFAFIBE, Bebedouro/SP**, v. 7, n. 3, p. 1-32, set. 2019.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. 2208 p;

LEITE, Fábio Carvalho. Liberdade de expressão religiosa e discurso de ódio contrarreligioso: a decisão do STF no RHC 134.682. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v. 7, n. 3, p. 1-16, 21 out. 2019. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.18316/REDES.v7i3.6103>. Acesso em: 05 nov. 2021;

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 23. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021. 1720 p.

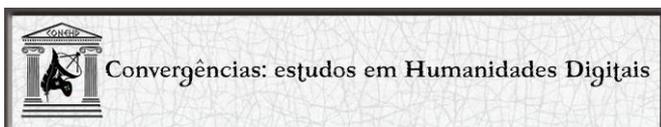
ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos**. Ratificado pelo Brasil através do Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 27 set. 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. San José, COSTA RICA, Ratificado pelo Brasil através do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 27 set. 2021.

POTIGUAR, Alex Lobato. **Discurso do ódio no Estado Democrático de Direito: o uso da liberdade de expressão como forma de violência**. 2015. 196 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

POTIGUAR, Alex Lobato. **Igualdade e Liberdade: a luta pelo reconhecimento da igualdade como direito à diferença no discurso do ódio**. 2009. 155 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2009.

RIO DE JANEIRO. 2ª Vara Criminal de Nova Friburgo. **Ação Penal nº 0006238-84.2021.8.19.0037**. Relator: Juiz Marcelo Alberto Chaves Villas. Nova Friburgo, RJ, 23 de agosto de 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**. Nova Friburgo.



SANTOS, Milene Cristina. **O Proselitismo religioso entre a Liberdade de expressão e o Discurso de ódio: a "Guerra santa" do neopentecostalismo contra as religiões afro-brasileiras.** 2012. 245 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2012.

SÃO PAULO. 4ª Vara Cível de São Paulo. **Ação Civil nº 1010470-18.2020.8.26.0020.** Relator: Juíza Camila Sani Pereira Quinzani. São Paulo, SP, 10 de setembro de 2021. Diário de Justiça Eletrônico. São Paulo.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. In: SARLET, Ingo Wolfgang *et al.* **Curso de direito constitucional.** 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SEFERJAN, Tatiana Robles. **Liberdade Religiosa e Laicidade do Estado na Constituição de 1988.** 2012. 162 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

SILVEIRA, Renata Machado da. **Liberdade de expressão e discurso de ódio.** 2007. 132 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2007.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional.** 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

TAVARES, André Ramos. O direito fundamental ao discurso religioso: divulgação da fé, proselitismo e evangelização. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais: RBEC,** Belo Horizonte, ano 3, n. 10, abr./jun. 2009.

TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. **A Liberdade Religiosa no Direito Constitucional Brasileiro.** 2010. 281 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Departamento de Direito do Estado, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

UOL. **Há 25 anos, bispo da Universal dava chute na santa e chocava o país.** 2020. Disponível em: <https://natelinha.uol.com.br/televisao/2020/10/12/ha-25-anos-bispo-da-universal-dava-chute-na-santa-e-chocava-o-pais-152378.php>. Acesso em: 11 nov. 2021.