



Universidade de Brasília - UnB
Faculdade de Direito

Samuel Lucas Machado Lopes

Reflexões sobre o impacto da ADO 26 no discurso religioso

Brasília
2022

Reflexões sobre o impacto da ADO 26 no discurso religioso

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial para a obtenção do título
de Bacharel de Direito da Universidade de
Brasília- UnB

Orientador: Prof. Paulo Henrique Blair de
Oliveira

Brasília

2022

LOPES, Samuel Lucas Machado.

Reflexões sobre o impacto da ADO 26 no discurso religioso. Samuel Lucas Machado Lopes - Brasília, 2022.

Orientação: Paulo Henrique Blair de Oliveira

Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade de Brasília

Reflexões sobre o impacto da ADO 26 no discurso religioso

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial para a obtenção do
título de Bacharel de Direito da Universidade
de Brasília- UnB

Orientador: Prof. Paulo Henrique Blair de
Oliveira

Aprovado em ____ de _____ de 2022.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Paulo Henrique Blair de Oliveira

(Orientador)

Faculdade de Direito - UnB

Prof. Dr. Guilherme Scotti Rodrigues

Faculdade de Direito - UnB

Prof. Dr. Menelick de Carvalho Netto

Faculdade de Direito - UnB

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço a Deus, autor e conservador da vida. Sem Sua graça, nada faria sentido.

Agradeço à minha família, que nunca deixou de me apoiar durante esse ciclo que se encerra. Muito obrigado, mamãe, papai, vovô Don, vovó Edna e tio Cláudio.

Agradeço aos meus amigos, da faculdade e de fora dela, que proporcionaram momentos de leveza e tranquilidade.

Agradeço a minha namorada, Juliana, pelas conversas esclarecedoras e pelo apoio.

Agradeço ao meu orientador, Professor Paulo Blair, a todos os demais professores que fizeram parte da minha formação acadêmica e à Universidade de Brasília, que me proporcionou experiências valiosas de amadurecimento e desenvolvimento pessoal.

Por ora subsistem a fé, a esperança e a caridade -
as três. Porém, a maior delas é a caridade.

I Coríntios 13.13

RESUMO

O presente estudo analisa os impactos da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26 no exercício da liberdade religiosa. O principal objetivo do trabalho foi compreender de que forma o Supremo Tribunal Federal trata o direito à liberdade de crença em detrimento da vedação ao discurso de ódio, e como a decisão em análise trouxe novas contribuições ao tema. A metodologia da pesquisa consistiu na análise comparativa entre a decisão ora analisada e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Ao final da pesquisa, concluiu-se que o entendimento estabelecido pelo STF, além de não constituir óbice ao exercício do direito à liberdade religiosa, também o fortalece. Graças aos votos dos Ministros Celso de Mello, Alexandre de Moraes e Luís Roberto Barroso, a liberdade religiosa foi enfatizada no ordenamento jurídico como direito fundamental, corolário da dignidade humana. Concluiu-se, também, que a Corte reforçou o entendimento jurisprudencial já consolidado de que o exercício de direitos não pode ser usado como salvaguarda para a prática de atos ilícitos. Muito antes da ADO 26, o ordenamento jurídico brasileiro já não tolerava o discurso de ódio sob nenhuma justificativa.

Palavras-chave: ADO 26. Liberdade Religiosa. Liberdade de Expressão. Discurso de Ódio.

ABSTRACT

The present study analyzes the impacts of the Direct Action for the Declaration of Unconstitutionality by Omission (ADO) 26 on the exercise of religious liberty. The main objective of the work was to understand how the Federal Supreme Court treated the right to freedom of belief to the detriment of the prohibition of hate speech, and how the decision under analysis brought new contributions to the theme. The research methodology consists of the comparative analysis between the decision and the jurisprudence of the Federal Supreme Court. At the end of the research, it was concluded that the understanding established by the court not only does not constitute an obstacle to the exercise of the right to religious liberty, but also strengthens it. Thanks to the votes of ministers Celso de Mello, Alexandre de Moraes and Luís Roberto Barroso, religious liberty was reinforced in the legal system as a fundamental right, and a corollary of human dignity. It was also concluded that the Court reinforced the already consolidated jurisprudential understanding that the exercise of rights cannot be used as a safeguard for the practice of illicit behaviors. The Brazilian legal system has never tolerated hate speech under any justification.

Key words: ADO 26. Freedom Liberty. Freedom of Speech. Hate Speech.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. A LIBERDADE RELIGIOSA COMO VALOR FUNDAMENTAL	11
2.1 LIBERDADE RELIGIOSA E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	14
2.1.1 Liberdade religiosa enquanto direito humano	17
2.1.2 O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE CRENÇA	19
2.2. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	24
2.2.1 Recurso ordinário em Habeas Corpus n. 134.682	25
2.2.2 Recurso Extraordinário 494.601/RS	26
2.2.3 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 811/SP	27
2.2.4 Inquérito 3.590	28
2.2.5 Reflexões sobre a jurisprudência constitucional	29
3. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONCEITO DE HOMOTRANSFOBIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO	30
3.1. A HOMOFOBIA ENQUANTO DISCURSO DE ÓDIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	30
3.1.1 O caso Ellwanger	34
3.1.2 ADI 5.418/DF	35
3.1.3 A Homotransfobia enquanto discurso de ódio na ADO 26	36
4. LIBERDADE RELIGIOSA E DISCURSO DE ÓDIO: UM PROBLEMA A SER RESOLVIDO	40
4.1 A LIBERDADE RELIGIOSA E O DIREITO COMO INTEGRIDADE	41
4.2 O VOTO DO MINISTRO RELATOR	44
4.3 OS VOTOS DOS MINISTROS ALEXANDRE DE MORAES E LUÍS ROBERTO BARROSO	48
5. CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS	53

1. INTRODUÇÃO

Em 2019, o Supremo Tribunal Federal (STF) procedeu ao julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26, marco importante para o combate à homotransfobia no Brasil. Na oportunidade, o plenário declarou, por unanimidade, a existência de omissão normativa inconstitucional, em razão da ausência de norma que criminalize expressamente o preconceito contra a comunidade LGBTQIA+. Em vista do exposto, a Corte utilizou técnica de interpretação conforme a Constituição para enquadrar a discriminação motivada pela orientação sexual ou identidade de gênero no conceito de racismo, previsto na Lei n. 7.716, de 05 de janeiro de 1989.

O julgamento foi marcado pela participação de diversas entidades e organizações, na condição de *amici curiae*, em vista da relevância social e política do tema. Afinal, o entendimento estabelecido pela Corte poderia modificar os limites do exercício de direitos fundamentais constitucionais. Desse modo, organizações em defesa da população LGBTQIA+, entidades religiosas e outros grupos contribuíram com seus saberes e perspectivas para o debate.

No decorrer do julgamento, a participação das entidades religiosas, a exemplo da Associação Nacional dos Juristas Evangélicos (ANAJURE) e a Frente Parlamentar mista da Família e Apoio à Vida, colocou em evidência uma questão relevante, ora analisada neste trabalho: de que maneira a decisão prolatada no acórdão, em relação ao delito de homotransfobia, pode afetar o exercício da liberdade religiosa?

No acórdão, os votos dos Ministros José Celso de Mello Filho, Alexandre de Moraes e Luís Roberto Barroso apresentam pertinente esforço argumentativo para demonstrar a distinção entre exercício legítimo de liberdade religiosa, protegido pela Constituição Federal, e discurso de ódio homotransfóbico, conduta ilícita que demanda intervenção penal.

Em vista do exposto, a pesquisa enfrenta o seguinte problema: Ante a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26, a distinção estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal entre o exercício legítimo da pregação religiosa e o discurso de ódio homotransfóbico respeita o direito constitucional de liberdade de crença? O problema de pesquisa abre espaço para a formulação de objetivos, a serem enfrentados no decorrer dos capítulos da investigação, entre os quais se destacam os seguintes:

- a) analisar a posição do Supremo Tribunal Federal em relação ao exercício da liberdade de crença no ordenamento jurídico brasileiro, em especial no que diz respeito ao contexto da ADO 26, que trata da homotransfobia.
- b) compreender a distinção proposta pela Corte entre discurso religioso legítimo e discurso de ódio homotransfóbico, bem como os critérios que possibilitam reconhecer, no caso concreto, quando se trata de um ou de outro fenômeno.
- c) investigar se os alicerces erigidos pela decisão da Corte Constitucional a respeito do discurso religioso, na ADO 26, estão em sintonia com o direito à liberdade religiosa, garantia essencial em sociedades democráticas.

Para o desenvolvimento deste estudo, optou-se pela revisão bibliográfico-jurisprudencial, cabendo enfatizar que a ADO 26 foi a fonte consultiva fundamental, que proporcionou a estruturação da investigação e impulsionou reflexões e argumentações, no sentido de atingir os objetivos propostos. Complementarmente foram utilizados livros, dissertações e publicações periódicas sobre a temática explorada, além de jurisprudência e legislação pertinentes, em específico, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF) e a Lei 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor.

Em um primeiro momento, o estudo realizou um panorama geral da ADO 26, constatando os principais argumentos acatados pela corte, o vocabulário aplicado no caso e outros elementos que importem ao objeto de recorte deste trabalho, como a construção da liberdade religiosa no ordenamento jurídico brasileiro. Em um segundo momento, realizou-se breve análise a respeito da categoria do discurso de ódio, utilizada pela Corte para compreender a homotransfobia e demais crimes motivados pelo preconceito. Por fim, buscou-se compreender se e de que forma a decisão prolatada no âmbito da Ação de Inconstitucionalidade afeta o exercício da liberdade religiosa.

2. A LIBERDADE RELIGIOSA COMO VALOR FUNDAMENTAL

Em 2013, O Partido Popular Socialista (PPS) ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão no Supremo Tribunal Federal, em vista de alegada omissão legislativa, por parte do Congresso Nacional, na criminalização de condutas homotransfóbicas¹.

O Partido argumentou que a homotransfobia deve ser vista como espécie do gênero “racismo”, enquadrando-se, dessa forma, nos mandados de criminalização previstos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição Federal². Amparado pela jurisprudência da Corte, em especial pelo entendimento firmado no HC n. 82.424/RS (caso Ellwanger), pontuou que a noção de “raça” não mais se limita a um conceito científico, haja vista que, do ponto de vista da genética, a humanidade constitui uma só raça. Dessa maneira, sob risco de ser completamente esvaziado, o termo deve ser compreendido em sua dimensão social. O racismo, então, passa a ser entendido como “qualquer ideologia que pregue a superioridade/inferioridade de um grupo relativamente a outro³”. Conforme a parte autora, a omissão legislativa em relação ao tema foi responsável por gerar:

indevida frustração à legítima pretensão dos integrantes da comunidade LGBT à proteção do Estado em face dos atos e comportamentos discriminatórios que atentam, gravemente, contra a sua dignidade, além dos injustos gravames de ordem pessoal, social, profissional e moral que incidem sobre seus direitos básicos, o que constitui arbitrário impedimento ao pleno exercício, por esse grupo vulnerável, da liberdade de projetar sua própria vida e de aspirar à busca da felicidade, em conformidade com sua orientação sexual ou em harmonia com sua identidade de gênero.⁴

¹ Em conformidade com a ressalva terminológica realizada pelo Ministro Relator (p. 42 do voto), o uso da expressão “homotransfobia” não desconsidera as demais expressões sexuais. A conclusão do julgamento protege a todas as diferentes orientações sexuais não heteronormativas, representadas, usualmente, pela sigla LGBTQIA+.

² Constituição Federal, Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADO n. 26. Relator: José Celso de Mello Filho. Exposição e sujeição dos homossexuais, transgêneros e demais integrantes da comunidade LGBTI+ a graves ofensas aos seus direitos fundamentais em decorrência de superação irrazoável do lapso temporal necessário à implementação dos mandamentos constitucionais de criminalização instituído pelo texto constitucional (CF, art. 5º, incisos XLI e XLII). Brasília, DF, 13 jun 2019. p. 85.

⁴ Idem, p. 03.

Em vista da atuação lacunosa do Congresso Nacional, o Partido requereu, entre outros pedidos⁵: i. o reconhecimento da homotransfobia como espécie do conceito ontológico-constitucional de racismo, enquadrada na ordem constitucional de criminalização. ii. a declaração de mora inconstitucional do Congresso Nacional na criminalização da homotransfobia; e iii. a criminalização de todas as formas de homotransfobia na Lei 7.717/89, conhecida como lei do Racismo, até que o Parlamento legislasse especificamente sobre o tema.

No acórdão, o Supremo Tribunal Federal acolheu todos os pedidos supracitados. Em relação ao reconhecimento da homofobia como espécie do gênero racismo, acatou a argumentação e utilizou técnica de interpretação conforme a Constituição, para enquadrar o fenômeno homotransfóbico na dimensão social do preconceito racial. Por conseguinte, reconheceu o estado de mora inconstitucional do poder legislativo e a aplicação integral da Lei 7.717/89 enquanto não surgisse lei específica a respeito do tema.

Cabe apontar que o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal não inovou na exegese do termo “racismo” no âmbito da legislação penal. É que, conforme apontado no acórdão, doutrinadores como Guilherme de Souza Nucci já ressaltavam a importância de compreender o conceito de raça em seu sentido social, isto é, configurando “uma manifestação de pensamento segregacionista, voltado a dividir os seres humanos, conforme qualquer critério leviano e arbitrariamente eleito, em castas, privilegiando umas em detrimento de outras.”⁶

Em vista do potencial de repercutir nas mais diversas áreas da sociedade, o julgamento ligou o alerta de grupos religiosos. Afinal, discutia-se a possibilidade de criminalizar não somente atos comissivos, mas discursos e manifestações que atingissem a dignidade e os direitos da população LGBTQIA+. Em um país de maioria cristã, a pauta poderia supostamente afetar as liturgias e os ensinamentos de diversas denominações que entendem que seu texto sagrado, a Bíblia, reprova orientações sexuais que se afastam da heteronormatividade. Por essa razão, desde logo organizações como a Associação Nacional dos Juristas Evangélicos (ANAJURE) e a Frente Parlamentar “mista” da Família e Apoio à Vida ingressaram na condição de *amici curiae* (amigos da corte) .

⁵ Para mais informações sobre os aspectos processuais da controvérsia judicial, consultar a íntegra do Acórdão, disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053>

⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos tribunais, 2010. p. 305.

Manifestação apresentada pela ANAJURE na petição de admissão como *amicus curiae* ilustra o temor de igrejas e grupos cristãos de que o julgado pudesse servir como instrumento de criminalização do discurso e da atividade religiosa, conforme se destaca a seguir:

O problema consiste no fato de que há várias espécies de rejeição à conduta homossexual, partindo de origens, pressupostos e fundamentos diferentes. Isto é, não dá para comparar e colocar no problema, consiste no fato de que há várias espécies de rejeição à conduta homossexual, partindo de origens, pressupostos e fundamentos diferentes. Isto é, não dá para comparar e colocar no mesmo “bolo jurídico” um skinhead que assassina um homossexual em boate a um clérigo, que em seu ritual religioso, cita um livro sagrado milenar que condena a prática de atos libidinosos entre dois homens.

(...)

O mesmo problema está presente na pretensão manifestada na ADO n. 26, pois pede-se a criminalização específica de todas as formas de homofobia e transfobia, sem conceituá-las ou determinar-lhes a abrangência. Desse modo, o que não é razoável e não se pode é criminalizar a manifestação de um pensamento religioso – ainda que contrário a determinado comportamento social - por atentar contra a liberdade religiosa protegida pelo sistema constitucional brasileiro.⁷

Era patente, portanto, a preocupação de grupos religiosos com os rumos da decisão proferida pelo STF na ADO 26, ao dar interpretação em conformidade com os incisos XLI e XLII do art. 5º à Constituição, para enquadrar a homotransfobia, qualquer que seja a forma de sua manifestação, nos diversos tipos penais definidos na Lei nº 7.716/89. Há de se perguntar se o receio supracitado se confirmou após a decisão da Corte.

Em um primeiro momento, é essencial compreender de que forma a liberdade religiosa, direito fundamental decorrente da dignidade da pessoa humana e consagrado na constituição, era compreendida antes da ADO 26. Posteriormente, no terceiro capítulo, este trabalho procura responder de que maneira a decisão modifica o exercício da liberdade de crença.

⁷ Petição disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053>

2.1 LIBERDADE RELIGIOSA E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O sentimento religioso faz parte da realidade humana desde o princípio, e permanece um fenômeno de extrema importância no século XXI. Se, na euforia do iluminismo e das revoluções científicas, muitos apostaram no fim da religião graças ao progresso da ciência, sabe-se agora que a tese não se confirmou: a religiosidade permanece patente e se reinventa, firmando suas raízes em todas as sociedades do mundo⁸. Mesmo diante dos desafios da secularização, o pensamento religioso ainda funciona como poderoso instrumento de coesão social, e tem a contribuir com os debates da modernidade a respeito da política, da moral e do direito.⁹

Definir o que é a religião é uma tarefa árdua, mas necessária. Isto porque uma compreensão clara a respeito do fenômeno religioso é essencial para estabelecer os alcances do direito fundamental à liberdade religiosa. Ronald Dworkin leciona que a “atitude religiosa” consiste na aceitação de uma realidade que transcende o mundo natural e as convenções: a realidade dos valores objetivos, reais e fundamentais; o significado intrínseco da vida e a beleza intrínseca da natureza¹⁰. Por outro lado, Canotilho entende que a religião, para a perspectiva do Direito, deve ser vista de forma pragmática. Conforme o autor, é impossível encontrar um conceito fechado que consiga abarcar todas as diversas formas de expressão da religiosidade. Dessa maneira, o fenômeno religioso deve ser visto enquanto

conceito tipológico, amplo e não essencialista, parte das pareências de famílias, os elementos comuns e relativamente consolidados das grandes religiões mundiais, mas nenhum deles, per se, é necessário ou suficiente, realizando-se uma análise de similitude/contraste com os padrões mais estabelecidos do fenômeno religioso – o que permite afastar as visões de mundo ideológicas, filosóficas, agnósticas ou ateias (marxismo ou maçonaria, por exemplo, que recebem proteção constitucional por outra via, em face da liberdade de consciência)¹¹.

As duas definições apontam para um lugar-comum: o sentimento religioso pressupõe a aceitação de uma realidade *metafísica*, isto é, que está além do que os sentidos

⁸ ARMSTRONG, Karen. **Em nome de Deus**: o fundamentalismo no judaísmo, no cristianismo e no islamismo. São Paulo: Companhia de Bolso, 2009, p. 04.

⁹ HABERMAS, Jürgen; RATZINGER, Joseph. **Dialética da Secularização**: Sobre razão e religião. São Paulo: Ideias & Letras, 2007, p. 47.

¹⁰ Idem, p. 12.

¹¹ CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 547.

podem apreender. É por essa característica sobrenatural que o fenômeno religioso se distingue das demais filosofias de vida, sejam elas ideológicas, políticas, ou intelectuais¹².

Se, por um lado, o fenômeno religioso deve ser suficientemente delimitado para que não se confunda com outras cosmovisões e filosofias de vida, é igualmente legítima a preocupação com a adoção de um conceito que não despreze a pluralidade de expressões religiosas. Afinal, não cabe aos Estados realizar um juízo de valor em relação à veracidade ou razoabilidade daquilo que é crido. As diversas religiões, sejam de matriz abrahâmica, africana, budista, xintoísta, pagã ou quaisquer outras formas de expressão do consciente religioso, devem estar aptas a receber igual proteção, sob o signo do direito à liberdade de crença.

No ocidente, o direito à liberdade religiosa nasce do conflito entre diferentes vertentes da religião cristã. A partir da reforma protestante, a unidade da cristandade no ocidente se rompe, dando origem a grupos religiosos distintos¹³. Após a deflagração de diversos conflitos, chega-se à conclusão de que a única forma de restaurar a paz é a postura de tolerância perante as correntes divergentes. Pode-se dizer, portanto, que a gênese do conceito moderno de liberdade religiosa se constrói, essencialmente, pela tolerância à liberdade de ser um “outro tipo de cristão”¹⁴. Com o passar dos séculos, o alcance do termo se expande, à medida que o processo de secularização do Estado retira do cristianismo a sua antiga hegemonia. Percebe-se, finalmente, que o sentimento religioso não se limita às religiões monoteístas abrahâmicas, e outras formas de crença passam a receber igual proteção - ou tolerância - por parte do Estado.

Na modernidade, os debates em torno da liberdade religiosa ganham novas facetas, em vista da diversidade de pensamentos religiosos que povoam a sociedade. Já não é mais possível vincular a religião à ideia de se crer em uma divindade, haja vista que manifestações religiosas expressivas, como o budismo, são incompatíveis com o conceito ocidental de Deus¹⁵. Além disso, chega-se à conclusão que o direito à liberdade religiosa deve

¹² TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. **A liberdade religiosa no direito constitucional brasileiro**. Tese (Doutorado em direito) - Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 45.

¹³ GONZÁLEZ, Justo L. **História ilustrada do cristianismo**. 2. ed. rev. São Paulo: Vida Nova, 2011, p. 124-125.

¹⁴ COELHO, Humberto Schubert. **História da liberdade religiosa: da reforma ao iluminismo**. Rio de Janeiro: Vozes Acadêmica, 2022, p. 84.

¹⁵ HELLERN, Victor; NOTAKER, Henry; GAARDER, Jostein. **O livro das religiões**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 66.

ser compreendido, também, como a possibilidade de não possuir crença alguma, conforme decidiu a Suprema Corte dos Estados Unidos em *UNITED STATES vs Seeger*¹⁶.

Ronald Dworkin argumenta que, caso consigamos garantir o direito amplo à “independência ética” - no Brasil consubstanciado pelo direito fundamental à liberdade de consciência - não precisaremos de um direito que tutela especificamente a liberdade religiosa¹⁷. Até que esse dia chegue, no entanto, a proteção de religiões minoritárias ao redor do mundo urge. No contexto brasileiro, não custa lembrar que, há poucos anos, um pastor de uma das maiores denominações evangélicas do país chutava uma escultura de Nossa Senhora, ícone de devoção de católicos apostólicos romanos¹⁸. Também não são raros os casos de destruição de terreiros de religiões de matriz africana em razão de preconceito religioso¹⁹.

Esses e outros casos se inserem no contexto de um fenômeno religioso típico da modernidade, denominado fundamentalismo. Crescente em todas as grandes religiões, em especial nas de matriz abraâmica, essa forma de ver o mundo apresenta características como a intolerância a outras perspectivas - inclusive, nas alas mais radicais, cogitando a violência como solução para conflitos - a rejeição de valores liberais como a democracia, o pluralismo e a tolerância religiosa, e a objeção a descobertas científicas que desafiem leituras literais de seus textos sagrados.²⁰ O fundamentalismo se apresenta como um desafio à compreensão da proteção à liberdade religiosa no século XXI, e nos provoca questionamentos a respeito de expressões de religiosidade que se encontram à margem da legalidade.

Pelas razões elencadas, não se pode cogitar que toda e qualquer forma de expressão religiosa possa ser vista como legítima em um Estado Democrático de Direito. A esse respeito, Jurgen Habermas leciona que, em um Estado liberal, só merecem o predicado “razoáveis” as comunidades que renunciam à imposição violenta da fé. Dessa maneira, para

¹⁶ DWORKIN, Ronald. *Religião sem Deus*. São Paulo: Martins Fontes, 2019, p. 06.

¹⁷ *Idem*, p. 112-114.

¹⁸ PEREIRA, Joseane. Sérgio Von Helder, o pastor que chutou a Nossa Senhora Aparecida ao vivo. **Aventuras na História**, 2 jan. 2020. Disponível em: <https://aventurasnahistoria.uol.com.br/noticias/reportagem/sergio-von-helder-pastor-que-chutou-nossa-senhora-a-parecida-ao-vivo.phtml>.

¹⁹ G1 PE. Terreiro de religiões de matrizes africanas é destruído por incêndio e representantes denunciam 'forma brutal de racismo religioso'. **Globo.com**, 3 jan. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/pe/pernambuco/noticia/2022/01/03/terreiro-de-religoes-de-matrizes-africanas-e-destruido-por-incendio-e-representantes-denunciam-forma-brutal-de-racismo-religioso.ghtml>.

²⁰ ARMSTRONG, Karen. **Em nome de Deus**: o fundamentalismo no judaísmo, no cristianismo e no islamismo. São Paulo: Companhia de bolso, 2009, p. 08-09.

que convivam, em harmonia, o pluralismo religioso e a liberdade em uma sociedade democrática, é necessário que

Primeiramente, a consciência religiosa tem de assimilar o encontro cognitivamente dissonante com outras confissões e religiões. Em segundo lugar, ela tem de adaptar-se à autoridade das ciências, que detêm o monopólio social do saber mundano. Por fim, ela tem de adequar-se às premissas do Estado constitucional, que se fundam em uma moral mundana. Sem esse impulso reflexivo, os monoteísmos acabam por desenvolver um potencial destrutivo em sociedades impiedosamente modernizadas.²¹

De fato, considerar que a liberdade religiosa abrange também as manifestações mais extremas seria colocar em risco a integridade do próprio Direito, que existe para assegurar a convivência pacífica entre diferentes crenças. Proteger religiões destrutivas é um risco ao próprio estado democrático de direito, que não deve incentivar condutas que ameacem o livre exercício de direitos fundamentais e a existência da própria democracia.

Ante essa linha argumentativa, fica claro que o direito à liberdade religiosa serve como garantia necessária para a convivência pacífica entre diferentes cosmovisões. Se inicialmente surge como tolerância adstrita a diferentes denominações cristãs, hoje é garantia para os mais diversos tipos de religiões, desde que não atentem contra a democracia e contra a existência de outros direitos fundamentais. Surge, então, a seguinte indagação: como esse direito se manifesta no ordenamento jurídico brasileiro e de que forma se relaciona com o entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado na ADO 26?

2.1.1 Liberdade religiosa enquanto direito humano

No âmbito do Direito Internacional, a liberdade religiosa figura nas principais declarações de direitos humanos como garantia essencial a todos os indivíduos. Conforme exposto, o direito de crer ou de não crer é direito humano fundamental presente em todas as sociedades livres e democráticas.

A pertinência de listar normas de caráter supranacional se deve ao fato de que, desde a edição da Emenda Constitucional (EC) n. 45, de 30 de dezembro de 2004, os

²¹ HABERMAS, Jürgen. **Fé e saber**. 1. ed. São Paulo: Unesp, 2013, p. 06-07.

tratados internacionais relativos a direitos humanos aprovados com quórum qualificado²², após a alteração, passaram a possuir status de Emenda Constitucional perante o ordenamento jurídico brasileiro. Antes da mudança, os tratados figuravam no ordenamento jurídico com simples status de lei ordinária. Após a promulgação da EC n 45, surge controvérsia a respeito da natureza dos tratados de direitos humanos anteriores à mudança constitucional: É que, se não passaram pela aprovação das casas legislativas, mediante quórum constitucional qualificado, não poderiam receber status de norma constitucional.

Trazendo solução à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal decidiu²³, no Recurso Extraordinário 466.341-1/SP, que tais tratados passaram a ocupar, no ordenamento jurídico, o status de normas de caráter supralegal, prevalecendo diante de conflito com normas infraconstitucionais²⁴. Por essa razão, as declarações e demais documentos normativos de caráter supranacional recepcionados pelo Brasil, quando se pronunciam a respeito do direito à liberdade religiosa, dimensão essencial dos direitos humanos, possuem eficácia normativa e, junto das normas constitucionais, formam um arcabouço jurídico robusto em defesa da liberdade de consciência e de crença.

Em primeiro lugar, cumpre apontar o conteúdo da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), redigida pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948. Embora não seja formalmente um tratado internacional, a doutrina vem reconhecendo sua força normativa enquanto costume²⁵. O texto garante a toda pessoa o direito à liberdade de pensamento, consciência e religião, incluindo o ensino e as manifestações públicas.

Em segundo lugar, é relevante apontar, ainda, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, de 1969. Diferente da DUDH, é formalmente aceita pelo ordenamento brasileiro com status supralegal. Promulgada mediante o decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992, a convenção repete as declarações da DUDH, garantindo a liberdade de consciência e de religião. Além disso, o documento reforça a liberdade de professar e divulgar, individual ou coletivamente, em

²² CF Art. 5º §3 Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

²³ TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. **A liberdade religiosa no direito constitucional brasileiro**. Tese (Doutorado em direito) - Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 133.

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 466.343-1/SP**. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, DF, 03 dez 2008, p. 1314.

²⁵ TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. **A liberdade religiosa no direito constitucional brasileiro**. Tese (Doutorado em direito) - Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 128.

público ou em privado, as próprias crenças e doutrinas. Por outro lado, o Pacto reconhece que o direito de manifestar a própria religião pode ser sujeito a limitações legais, quando necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde, a moral pública ou os direitos e liberdades das demais pessoas²⁶.

Além dos documentos citados, outros são dignos de menção. Mesmo aqueles que não possuem status de emenda ou status supralegal perante o ordenamento jurídico apresentam força argumentativa relevante²⁷. São eles a Declaração Americana dos direitos e deveres do homem, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e culturais, a Declaração sobre a eliminação de todas as formas de intolerância e discriminação fundadas na religião ou em convicções, dentre outras.

Percebe-se, ante essa breve exposição, que a garantia do direito à liberdade religiosa é grande preocupação de sociedades democráticas, e consta nos principais compromissos e normas internacionais que versam sobre direitos humanos. Em sintonia com o cenário internacional, igualmente o sistema normativo constitucional pátrio se preocupou em consagrar o direito à liberdade de consciência e de crença como um direito fundamental, conforme se expõe no tópico seguinte.

2.1.2 O DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE CRENÇA

O imaginário simbólico cristão povoou os trabalhos da comissão constituinte. Graças à proposição de parlamentares evangélicos, sobre a mesa da Assembleia Nacional figurou uma Bíblia Sagrada. Na parede, um crucifixo pendurado enfeitava a sala.²⁸ No preâmbulo do texto constitucional, destinado a definir as intenções do diploma, os constituintes evocaram a “proteção de Deus” para a promulgação do texto. Estes elementos prenunciam a importância dada pela Constituição à garantia da liberdade de crença em solo

²⁶Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, Artigo 12.

²⁷TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. **A liberdade religiosa no direito constitucional brasileiro**. Tese (Doutorado em direito) - Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 133.

²⁸ PINHEIRO, Douglas Antônio Rocha. **Direito, estado e religião: a constituinte de 1987/1988 e a (re)construção da identidade religiosa do sujeito constitucional brasileiro**. 2008. Dissertação (Mestrado em direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2008, p. 19-20.

brasileiro, embora se questione até que ponto as minorias religiosas efetivamente usufruem desse direito²⁹.

Sob a ótica dos direitos fundamentais, o vocábulo “liberdade” possui dupla acepção: no aspecto negativo, significa a ausência de limitações, por parte do Estado, à realização de uma ação. Já no aspecto positivo, consiste na garantia, por parte do poder público, de meios para que essas liberdades sejam guarnecidas e viabilizadas³⁰. Isso significa que a Constituição se preocupa não somente com a ausência de intervenção do Estado em matérias de cunho religioso, mas também com a realização de medidas destinadas a assegurar o exercício da religiosidade nos espaços públicos e privados. No texto constitucional, a liberdade de crença encontra previsão no inciso VI do art 5º, dispositivo dedicado a elencar os direitos e garantias individuais e coletivos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

VI - 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 a suas liturgias;

O constituinte optou por distinguir o direito à liberdade de consciência do direito à liberdade de crença. O primeiro, associado à esfera íntima do indivíduo, apresenta caráter mais amplo, protegendo as convicções filosóficas, éticas e políticas³¹. Em outras palavras, dedica-se à proteção de cosmovisões não adstritas à esfera do religioso. Dessa garantia decorre a possibilidade de objeção de consciência³² diante de obrigações e atos contrários à convicção íntima.

De forma indireta, a liberdade de consciência também está apta a proteger o sentimento religioso, de maneira que, ainda que não houvesse um direito específico à liberdade religiosa, ainda assim as expressões de fé estariam constitucionalmente protegidas no ordenamento jurídico.

²⁹MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 38. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Atlas, 2022, p. 16.

³⁰MORAIS, Márcio Eduardo Pedrosa. **Religião e direitos fundamentais: O princípio da liberdade religiosa no estado constitucional democrático brasileiro**. Revista Brasileira de Direito Constitucional, jul/dez 2011, p. 228.

³¹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 239.

³² CF art. 05º VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

Além do direito amplo à liberdade de consciência, o dispositivo constitucional elenca direito subjetivo específico à liberdade de crença. A esse respeito, leciona o doutrinador Ingo Sarlet que:

Considerada em separado, a liberdade de consciência pode ser definida, com Jayme Weingartner Neto, como a faculdade individual de autodeterminação no que diz com os padrões éticos e existenciais das condutas próprias e alheias e a total liberdade de autopercepção em nível racional ou mítico-simbólico, ao passo que a liberdade religiosa (ou de religião) engloba no seu núcleo essencial tanto a liberdade de ter, quanto a de não ter ou deixar de ter uma religião³³

Conforme afirmado, o direito à liberdade de crença possui dupla acepção diante do Estado. Em primeiro lugar, impõe comportamento negativo, obrigando o poder público a não interferir nas discussões que pertençam ao campo teológico e doutrinário. Também não é competência governamental influir sobre aspectos organizacionais das instituições religiosas. Desse aspecto também surge a imunidade de impostos sobre templos, consagrada no texto constitucional, como medida destinada a evitar a criação de embaraços por parte do Estado ao exercício da liberdade religiosa³⁴.

Dentre as garantias de não intervenção estatal, destaca-se a autonomia doutrinária e dogmática dos grupos religiosos. Isso significa que mesmo as filosofias de vida ou formas de organização incômodas ou não usuais podem ser praticadas e propagadas sem a interferência do Estado. A título de exemplo, determinada associação religiosa pode restringir o exercício de determinada função eclesiástica a indivíduos do sexo masculino, ainda que a Constituição Federal estabeleça a igualdade entre sexos³⁵. Ressalte-se, entretanto, que o exercício do direito à liberdade religiosa nunca pode ser utilizado como salvo conduto para a prática de atos ilícitos. A garantia, portanto, deve ser exercida com proporcionalidade e em atenção a outros direitos fundamentais.

Além do dever de não intervenção, o Direito também impõe ao Estado a obrigação de prestações positivas. É que a laicidade do estado não se confunde com a ideia de

³³ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 239.

³⁴ CF Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

VI - instituir impostos sobre:

b) templos de qualquer culto;

³⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 142.

um estado ateu, alheio às diferentes expressões de religiosidade³⁶. Nesse sentido, decorre do direito à liberdade de crença a prestação de ensino religioso em escolas públicas, inclusive confessional, para alunos interessados em frequentá-lo³⁷. Igualmente por mandamento constitucional, é obrigação do Estado a garantia da assistência religiosa em entidades civis e militares de internação coletiva³⁸. Em suma, o poder público deve realizar quaisquer medidas razoáveis que tenham por finalidade a desconstrução de barreiras que possam dificultar ou inviabilizar determinadas opções em matérias de fé³⁹.

Não sem razão, Gilmar Mendes e Paulo Gonet Branco afirmam que o reconhecimento da liberdade religiosa na Constituição Cidadã, bem como as demais disposições em apoio e proteção às práticas religiosas, demonstram que o ordenamento jurídico optou por tornar a religiosidade como um “bem em si mesmo, como um valor a ser preservado e fomentado”⁴⁰.

Dessa maneira, é possível observar que a liberdade religiosa ocupa posição de prestígio no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente quando exercida através da linguagem e do discurso:

Em alguns dos seus aspectos, especialmente nos direitos fundamentais das liberdades de crença e de culto, há íntima ligação com a questão da liberdade de expressão. Denominaremos esses aspectos de liberdade de expressão em matéria religiosa.

A expressão em matéria religiosa estará protegida por pelo menos quatro liberdades constitucionalmente asseguradas: liberdade em geral; liberdade de consciência; liberdade de expressão e liberdade religiosa. Dessa forma, **entendemos correto dizer que a liberdade de expressão em matéria religiosa encontra-se amparada de forma mais argumentativamente forte do que a liberdade de expressão em geral. A liberdade de expressão em matéria religiosa não é somente uma especialização da liberdade de expressão, mas um espaço adicional conferido pela Constituição aos assuntos religiosos.**

(...)

³⁶ Idem.

³⁷ Ibidem.

³⁸ CF art. 05º VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

³⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 142.

⁴⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 143.

Porém, sem dúvida, a existência do aspecto religioso, em princípio, imune à valoração estatal, deve ser considerada no caso concreto, a sugerir uma interpretação favorável à prevalência da liberdade.⁴¹
(grifei)

Nesse sentido, frise-se que o texto constitucional não se adstringe à mera inviolabilidade da liberdade de crença. O constituinte opta por ir além, protegendo o livre exercício de cultos e suas liturgias. A proteção às liturgias é especialmente importante para o pleno exercício das convicções religiosas. O momento litúrgico possui íntima ligação com o discurso. É na liturgia que a religião se manifesta na riqueza de seus símbolos, levando os fiéis para “perto” da realidade celestial almejada⁴². É, também nesse momento, que o ministro religioso realiza a sua homilia, sermão, ou pregação da palavra, comunicando aos fiéis o ideário e as convicções que compõem a espiritualidade praticada:

A prática religiosa manifesta-se no exercício dos atos de culto (liberdade de atividade cultural), condutas individuais ou grupais, tais como orações, certas formas de meditação, jejum, leitura e estudo de livros sagrados, serviços religiosos nos templos, homilias, pregações, procissões, sacrifícios rituais de animais. Pode-se tomar liturgia como culto público e oficial instituído por uma igreja, ritual institucionalizado, o que torna a inclusão do termo quase redundante. Para muitos autores, trata-se o culto de elemento primordial da liberdade religiosa, inclusive porque seu caráter de externalização tende a facilitar a identificação do fenômeno religioso⁴³.

Por outro lado, é necessário destacar que não há direito absoluto no ordenamento jurídico. No entanto, não se pode deixar de notar que, como aspecto fundamental dos direitos à autodeterminação e à intimidade, corolários da dignidade da pessoa humana, a liberdade de crença recebe papel de destaque no ordenamento jurídico.

Agir de outro modo pode significar a inviabilização do núcleo fundamental do direito à liberdade religiosa, que se constitui no direito de seguir e propagar os dogmas e doutrinas recebidos, seja nos textos sagrados, na tradição ou em outro modo de perpetuar os ensinamentos essenciais. Nesse sentido, não cabe ao Estado restringir, por exemplo, a crítica agressiva ou ácida dirigida por uma religião contra a outra. Não é cabível, também, a censura

⁴¹ TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. **A liberdade religiosa no direito constitucional brasileiro**. Tese (Doutorado em direito) - Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 64-65.

⁴² RATZINGER, Joseph. **Introdução ao Espírito da liturgia**. São Paulo: Edições Loyola, 2013, p. 17.

⁴³ CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolgrang; STRECK, Lênio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 549-550.

do Estado quando determinada religião desestimula e reprova estilo de vida incompatível com seus ensinamentos. O proselitismo e a divulgação pública e combativa da religião são aspectos fundamentais da expressão de diversas expressões de fé.

Em contrapartida, nenhum direito pode ser exercido irrestritamente. A liberdade religiosa não pode servir como salvaguarda para a realização de atos ilícitos. Discursos religiosos que extrapolam o âmbito das ideias e do embate religioso-teológico, constituindo-se ofensas de cunho pessoal ou discursos de ódio, devem ser responsabilizados pelo Estado e perseguidos na esfera penal ou cível, conforme se expõe nos capítulos seguintes. O que se defende, nesse momento, é que, como direito fundamental essencial, consagrado constitucionalmente e presente em diversos tratados internacionais, é necessário que o intérprete tenha redobrada cautela nas situações em que a liberdade de crença entre em choque com outros direitos. Conforme asseverado, criminalizar toda e qualquer crítica e toda e qualquer manifestação provocativa seria destruir o núcleo essencial do direito fundamental.

2.2. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Diante dos dilemas a respeito do alcance do direito à liberdade religiosa, o Supremo Tribunal Federal já foi instado a se manifestar por diversas vezes. Dentre os posicionamentos da Corte, alguns demandam maior atenção. Ressalte-se que o objetivo deste tópico não é realizar análise exaustiva de todos os posicionamentos da Corte a respeito do tema, e sim trazer à luz decisões importantes para a compreensão da discussão em torno da liberdade religiosa a partir da ADO 26.

Em primeiro lugar, é relevante apontar que a Corte Constitucional possui longo histórico de decisões judiciais que reconhecem a importância do direito à liberdade de crença para sociedades plurais e inclusivas. Por diversas oportunidades, os Ministros ressaltaram o fato de que, como dimensão da dignidade humana, a liberdade de crença deve se ver livre de quaisquer intervenções estatais indevidas, ainda que os dogmas e as doutrinas religiosas sejam incômodos, heterodoxos ou desajustados.

Por outro lado, conforme afirmado durante o capítulo, nenhum direito fundamental pode ser visto como absoluto no ordenamento jurídico. Se, no aspecto interno da liberdade de crença, isto é, no direito de acreditar nas crenças que considerar mais razoável, o direito é absoluto, no aspecto externo não o pode ser. Quando a forma de manifestação das filosofias e doutrinas de vida inviabiliza outros direitos e garantias fundamentais, deve ser

tutelada e restringida pelo Estado, sem se cogitar que isso constitua a criminalização ou a desconstrução da liberdade de crença.

Conforme se percebe nas decisões a seguir elencadas, a liberdade deve ser exercida com responsabilidade e razoabilidade, de modo a conviver pacificamente com outros modos de vida em uma sociedade plural. O direito, por mais essencial que seja, não pode servir como salvaguarda para o cometimento de atos ilícitos.

2.2.1 Recurso ordinário em Habeas Corpus n. 134.682

Em 2016, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal foi instada a se manifestar em caso de pretensão crime de racismo. O paciente, sacerdote ordenado pela Igreja Católica Apostólica Romana, escreveu livro com suposto conteúdo discriminatório contra a religião espírita. Na obra, o religioso incentivava os fiéis a abandonar práticas advindas do espiritismo, já que seriam, apesar das boas intenções, utilizadas por “Satanás” para afastá-los da fé cristã.

Por quatro votos a um, a Turma deu razão ao paciente. A Corte reafirmou que não é tarefa do poder judiciário censurar manifestações de pensamento, especialmente quando pertencem ao âmbito religioso⁴⁴. No voto, o relator da ação, Min. Edson Fachin, pontuou que o discurso religioso não pode ser tratado da mesma forma que o discurso não religioso. O proselitismo é núcleo essencial da liberdade de expressão religiosa, inclusive quando implementado em contraste com outras religiões e modos de vida⁴⁵. Toda religião que se pretenda verdadeira almeja demonstrar, em alguma medida, a sua superioridade diante de outras crenças. Impedir esse exercício de divulgação da fé incorreria na inviabilização do direito. Além disso, ressaltou o relator que mesmo as comparações incômodas, intolerantes e prepotentes não constituem, *per se*, uma atividade ilícita⁴⁶. Para a configuração de abuso de direito, é necessário que haja “o especial fim de supressão ou redução da dignidade do diferente, elemento que confere sentido à discriminação que atua como verbo núcleo do tipo”⁴⁷. Em outras palavras, é necessário que constituam verdadeira ofensa à dignidade humana, a partir da propagação de discursos odiosos ou da legitimação de atos de perseguição e violência. A mesma ressalva é realizada pelo Ministro Luís Roberto Barroso,

⁴⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC 134.682/BA**. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, DF, 29 nov 2016, p. 14.

⁴⁵Idem, p. 15.

⁴⁶Idem, p. 17.

⁴⁷Idem, p. 24.

que, concordando com a posição do relator, ressalta que a liberdade de expressão encontra limites no discurso de ódio, sobretudo quando dirigidas a grupos vulneráveis⁴⁸.

Os votos da 1ª Turma demonstram que o exercício da liberdade da liberdade religiosa é direito fundamental de destaque no ordenamento jurídico. Especialmente no que diz respeito ao exercício da liberdade de crença enquanto discurso, ressoam as palavras do ministro relator, que conferem à liberdade de expressão religiosa posição de prestígio ante outras formas de expressão. Deve imperar, como regra, a não intervenção estatal nas pregações, sermões e demais formas de comunicação religiosas que se dediquem à discussão a respeito de matérias de cunho doutrinário e teológico, entendidas dessa maneira as que tratam de como e no que se deve crer, e de como se deve viver em sintonia com determinado grupo religioso.

2.2.2 Recurso Extraordinário 494.601/RS

Em 2019, o plenário do Supremo Tribunal Federal julgou Recurso Extraordinário interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, em decisão do Tribunal de Justiça, que questionava a constitucionalidade de dispositivo da Lei Estadual n. 11.915/03-RS, que permite o sacrifício ritual de animais em cultos de religiões de matriz africana.

No mérito, o tribunal pontuou, por unanimidade, que a norma é constitucional não só para o exercício de religiões de matriz africana, mas para quaisquer religiões, minoritárias ou majoritárias, que encarem o sacrifício de animais como ato essencial ao exercício do culto⁴⁹.

Mais uma vez, ante o conflito entre direitos fundamentais, a Corte optou por prestigiar o direito à liberdade religiosa, ainda que em detrimento da vida não humana. Restringir o sacrifício de animais seria não só desproporcional quanto incoerente, haja vista que a maior parte da população consome dieta onívora, composta por carnes de todos os tipos⁵⁰. Desde que não haja maus tratos ou sofrimento excessivo do animal, as práticas religiosas de sacrifício devem ser respeitadas e protegidas pelo Estado.

⁴⁸ Idem, p. 33-34.

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 494.601/RS**. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 28 mar 2019, p. 13-14.

⁵⁰ Idem, p. 15.

2.2.3 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 811/SP

Durante a pandemia da COVID-19, a corte enfrentou julgamento que tratava da constitucionalidade da restrição, por parte dos entes federativos, de cultos religiosos presenciais.

Diante da controvérsia entre o direito à liberdade religiosa e a preservação da saúde pública, a corte, em sintonia com o histórico de decisões em defesa da liberdade de crença, ressaltou que a liberdade religiosa é a “primeira das liberdades humanas”. Pontuou, ainda, citando o Papa emérito João Paulo II, que “O exercício deste direito é uma das provas fundamentais do autêntico progresso do homem em qualquer regime, em qualquer sociedade, sistema ou meio”⁵¹. O direito à liberdade de crença não poderia, por outro lado, servir como salvaguarda para a realização de atos que colocariam em risco a saúde pública em uma situação de calamidade pública.

Se, por um lado, a dimensão interna do direito, isto é, a “liberdade espiritual íntima de formar a sua crença”⁵² não pode sofrer interferências do Estado, a dimensão externa, isto é, a manifestação da crença, está sujeita às limitações prescritas em lei. Nesse sentido leciona a própria constituição de 1988:

Art. 5º VI - 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 a suas liturgias;
(grifei)

As medidas de interdição de templos e restrição de cultos vão ao encontro de outras formas de prevenção da doença, não se limitando à atividade religiosa, mas abrangendo quaisquer formas de reunião que colocassem em risco a saúde pública e propagassem a pandemia. Além disso, a medida também não inviabilizava por completo o exercício da liberdade religiosa, que poderia ser realizado em meios alternativos como a transmissão *online*.

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n. 811/SP**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 2021, p. 03.

⁵² Idem, p. 13.

2.2.4 Inquérito 3.590

Em 2013, a Procuradoria-Geral da República ofereceu denúncia em desfavor do deputado federal Marco Antônio Feliciano, em razão de publicação discriminatória em rede social. Em seu perfil do twitter, o parlamentar digitou a seguinte mensagem: “A podridão dos sentimentos dos homoafetivos levam ao ódio, ao crime, a rejeição”.

A denúncia foi rejeitada pela 1ª Turma da Corte, em situação fática de grande semelhança com o contexto da ADO 26. A Procuradoria-Geral da República tentara enquadrar a conduta do deputado justamente no art. 20 da Lei de Racismo. Entretanto, os ministros rejeitaram a argumentação do *parquet*, entendendo não haver subsunção entre o fato e a norma. A esse respeito, o Ministro Roberto Barroso pontuou que:

(...) a tipificação do art. 20 da lei n. 7.716, desde a sua ementa, define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor e, em seguida, o art. 20, numa tipificação estrita como próprio, também se refere a raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Eu até consideraria razoável que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana impusesse um mandamento ao legislador para que tipificasse condutas que envolvam manifestações de ódio, de *hate speech*, como observou a Doutora Deborah Duprat. Mas a verdade é que essa lei não existe. (...)

De modo que eu acho que vulneraria princípios que nós consideramos importantes se a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal punisse criminalmente alguém sem que uma lei claramente defina essa conduta como ilícita.⁵³

A argumentação realizada pelo ministro causa estranhamento, haja vista que o Supremo Tribunal Federal de 2014, ano do acórdão do inquérito, já era a Corte que compreendia as limitações do conceito genético de “raça” e suas acepções sociais. Curiosamente, anos depois, o plenário consolidou a criminalização da homofobia, e o Ministro Luís Roberto Barroso foi um dos principais defensores da medida.

Embora tenha mudado de ideia a respeito da tipificação das condutas homotransfóbicas, o Ministro permaneceria firme na defesa da liberdade de expressão, já manifestada no Inquérito 3.590 e seguida pelos pares:

⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inq. 3590/DF**. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 12 ago 2014, p. 07-08.

Penso também que a liberdade de expressão não existe para proteger apenas aquilo que seja humanista, aquilo que seja de bom gosto ou aquilo que seja inspirado. Na frase feliz de Rosa de Luxemburgo, a liberdade de expressão é aquela que protege os nossos adversários, aquela que protege quem pensa diferentemente de nós.

(...)

De modo que, no plano das ideias, eu diria que o desvalor da proposição aqui em discussão ultrapassa todos os limites do erro, mas, ao meu ver, não ingressa na esfera do crime.⁵⁴

Nesse momento, a jurisprudência do tribunal já seguia a defesa sólida da liberdade de expressão, em especial no âmbito da liberdade religiosa. Resta saber se, no âmbito da ADO 26, o tribunal mantém a integridade de seu histórico jurisprudencial.

2.2.5 Reflexões sobre a jurisprudência constitucional

O presente capítulo buscou analisar como o direito à liberdade religiosa, essencial em sociedades livres e democráticas, manifesta-se no ordenamento jurídico brasileiro, em especial na Constituição Federal de 1988. Foi possível constatar que a liberdade de crença ocupa papel central no Direito brasileiro, figurando enquanto aspecto do direito à autodeterminação. Por outro lado, pontuou-se, também, que nenhuma garantia fundamental pode ser exercida irrestritamente. Dessa maneira, o exercício da liberdade religiosa encontra limitações quando entra em atrito com outros direitos, como a dignidade da pessoa humana, a liberdade de expressão e a preservação da saúde pública.

Dentre as limitações ao direito à liberdade religiosa, destaca-se, para o escopo deste trabalho, a não realização de discurso de ódio. O fenômeno, caracterizado pela disseminação do sentimento odioso contra minorias, é categoria essencial para o entendimento da homotransfobia, que figura como núcleo nas discussões empreendidas no âmbito da ADO 26. Por essa razão, no capítulo seguinte, serão realizadas breves considerações a respeito do fenômeno do *hate speech*, suas modalidades e como se manifesta no ordenamento jurídico brasileiro.

⁵⁴ Idem, p. 07.

3. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONCEITO DE HOMOTRANSFOBIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Este capítulo busca realizar breves reflexões a respeito de como o ordenamento jurídico brasileiro compreende a categoria do discurso de ódio, suas peculiaridades e usos no âmbito da ADO 26.

Em um primeiro momento, construiu-se reflexão a respeito do conceito de discurso de ódio, bem como suas formas de manifestação e alcance. Na sequência, analisou-se como a categoria do discurso de ódio dialoga com o ordenamento jurídico brasileiro e com a ADO 26.

3.1. A HOMOFOBIA ENQUANTO DISCURSO DE ÓDIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Nenhum país ou cultura está imune à existência do discurso de ódio. Disseminando-se de diversas formas e em diferentes meios, o *hate speech* desumaniza o outro, tenta normalizar a violência e nega o potencial político e a participação, na arena pública, de grupos minoritários.⁵⁵

Amplamente estudada pela literatura, a categoria do discurso de ódio é de grande utilidade para a compreensão de crimes que se manifestam não como atos comissivos, que geram consequências físicas e/ou diretas no mundo exterior, mas sim a partir da linguagem. A esse respeito, leciona Alex Lobato Potiguar, que assim se expressa:

O que se percebe, inicialmente, é que o discurso do ódio possui uma clara e evidente vinculação com a linguagem, pois se diferencia dos atos discriminatórios que tenham sido externados por atividade física do ser humano. No caso do discurso do ódio, é o próprio discurso, ou seja, a linguagem a base de sua conceituação. Portanto, podemos dizer que se traduz em questão fundamental a relação entre o pensar, falar e agir.⁵⁶

Em primeiro lugar, o fenômeno sociolinguístico é definido como “discurso” porque diz respeito a manifestações, sejam elas verbais, escritas ou por outros meios, que se utilizem da linguagem. Isso inclui imagens, impressões, publicações e quaisquer outros meios

⁵⁵ CARLSON, Caitlin Ring. **Hate Speech**. 1. ed. Massachusetts: The MIT Press, 2021. p. 08.

⁵⁶POTIGUAR, Alex Lobato. **Discurso de Ódio no Estado Democrático de Direito: o uso da liberdade de expressão como forma de violência**. Tese (Doutorado em direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2015. p. 19.

de comunicação, analógicos ou eletrônicos, como a internet.⁵⁷ Além disso, o discurso é considerado de “ódio” não por sua motivação - o ordenamento jurídico não se preocupa e não deve se preocupar com a criminalização e controle dos pensamentos e concepções de mundo - mas pelo resultado que pretende alcançar: a promoção de conteúdos que incitam ou incentivam o ódio contra determinados grupos⁵⁸.

O discurso de ódio pode se manifestar de forma explícita, a exemplo do uso de símbolos nazistas, como a suástica, e de passeatas em defesa de ideais racistas - fenômeno incomum no Brasil, mas frequente em países que adotam posições extremas em relação à liberdade de expressão, como é o caso dos Estados Unidos da América⁵⁹. Por outro lado, é necessário atentar-se, também, às formas sutis de disseminação do ódio⁶⁰, que podem se manifestar diluídas em contextos literários, artísticos, culturais e litúrgico-religiosos.

Apesar disso, é necessário compreender que nem toda manifestação ofensiva pode ser considerada discurso de ódio e, portanto, relevante para o Direito Penal. O discurso deve ser mais do que mera manifestação de antipatia ou desalinhamento, constituindo verdadeira hostilidade direcionada a um determinado grupo, dotada de caráter segregacionista e odioso⁶¹. Nesse sentido, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.451/DF. Na oportunidade, discutia-se a constitucionalidade dos incisos II e III do art. 45 da Lei Federal n. 9.504/1997⁶², que vedava, a emissoras de rádio e televisão, a propagação de mídias que ridicularizassem ou depreciassem candidato, partido, coligação, órgãos ou representantes. Por unanimidade, a corte decidiu pela inconstitucionalidade dos dispositivos:

⁵⁷ WALDRON, Jeremy. **The Harm in Hate Speech**. 1. ed. Massachusetts: Harvard University Press, 2012. p. 37.

⁵⁸ *Idem*, 35.

⁵⁹ A esse respeito, consultar “O discurso de ódio na jurisprudência alemã, americana e brasileira: uma análise à luz da filosofia política”, disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/2184>

⁶⁰ POTIGUAR, Alex Lobato. **Discurso de Ódio no Estado Democrático de Direito**: o uso da liberdade de expressão como forma de violência. Tese (Doutorado em direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2015. p. 39.

⁶¹ SCHÄFER, GILBERTO; LEIVAS, PAULO GILBERTO COGO; DOS SANTOS, RODRIGO HAMILTON. Discurso de ódio: Da abordagem conceitual ao discurso parlamentar. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 52, ed. 207, p. 143-158, set/2015. p. 145.

⁶² Art. 45. Encerrado o prazo para a realização das convenções no ano das eleições, é vedado às emissoras de rádio e televisão, em sua programação normal e em seu noticiário:

II - usar trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo que, de qualquer forma, degradem ou ridicularizem candidato, partido ou coligação, ou produzir ou veicular programa com esse efeito;
III - veicular propaganda política ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes.

3. São inconstitucionais os dispositivos legais que tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático. Impossibilidade de restrição, subordinação ou forçosa adequação programática da liberdade de expressão a mandamentos normativos cerceadores durante o período eleitoral.

4. Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das mais variadas opiniões sobre os governantes.

5. **O direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias. Ressalte-se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional.**⁶³ (grifei)

Na mesma direção, Leciona Jeremy Waldron que a finalidade das leis que criminalizam o discurso de ódio não deve ser exatamente a proteção dos sentimentos pessoais de pessoas ofendidas. As sensações de desprazer, rejeição ou animosidade diante de discursos dos quais discordamos, embora desagradáveis, fazem parte do jogo democrático e das dinâmicas de uma sociedade plural. Assim, mesmo as declarações realizadas no intuito de chocar, incomodar e provocar devem ser acolhidas como manifestações do direito de se expressar⁶⁴. Muito diferente disso é o discurso direcionado contra a dignidade de determinado grupo perante a sociedade. Nesse caso, os efeitos da linguagem não se resumem a atingir os sentimentos e a subjetividade dos indivíduos atingidos. Antes, a mensagem busca reduzir o grupo-alvo a “não-sujeitos”, pregando a segregação, a discriminação odiosa, a exclusão de direitos civis e da cidadania⁶⁵.

A título de exemplo, cite-se a pregação em contexto religioso que, com base em suas doutrinas e dogmas, reprovam moralmente o comportamento homoafetivo. Embora tenha o potencial de ser desagradável e ofender, em alguma medida, determinado modo de vida, não caracteriza discurso de ódio. Por outro lado, se, no mesmo contexto, o discurso realizado no púlpito pregar o ódio gratuito contra a população LGBTQIA+ e a restrição de seus direitos, como a possibilidade de constituir casamento civil e adotar infantes, caracteriza discurso de ódio e pode demandar a atuação penal do estado.

⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 82424/RS. Relator: Min. Moreira Alves. Brasília, DF, 17 set 2003. p. 01-02.

⁶⁴ WALDRON, Jeremy. **The Harm in Hate Speech**. 1. ed. Massachusetts: Harvard University Press, 2012. p. 106.

⁶⁵ Idem, p. 107.

O fato de que o discurso de ódio ocorre enquanto ação, somente no âmbito da linguagem e da expressão de ideias, pode gerar a falsa sensação de que de que o fenômeno não tem o potencial de, assim como os atos físicos comissivos, gerar mudanças efetivas na realidade. Essa concepção, entretanto, se mostra equivocada, uma vez que a linguagem não se resume a mero instrumento de descrição do mundo. Muito mais do que função descritiva, a linguagem é o intermediário necessário para se conhecer o mundo, que não existe apartado dela. Em outras palavras, o mundo é ele mesmo linguagem, porque só é possível acessá-lo através dela⁶⁶. Dessa maneira, a linguagem possui em nós, seres linguísticos, o poder de ferir, instigar, moldar, forçar.⁶⁷

3.1.1 ANTECEDENTES NORMATIVOS NA REPRESSÃO AO DISCURSO DE ÓDIO

O discurso de ódio é incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro. Já na Constituição Federal de 1988, o legislador se preocupou em consagrar, como objetivo fundamental, a promoção do bem de todas as pessoas, “sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”⁶⁸.

No âmbito dos direitos fundamentais, o *caput* do artigo 5º do texto constitucional anuncia a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Anuncia, também, a obrigação do Estado de legislar a respeito da punição de qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais⁶⁹, assim como a criminalização do racismo⁷⁰. Esses e outros trechos demonstram que o arcabouço normativo e constitucional encontra-se comprometido com uma sociedade livre e democrática.

No âmbito da legislação infraconstitucional, nenhuma merece mais destaque que a própria Lei do Racismo, utilizada para fundamentar a ADO 26. Redigida pouco após a promulgação da Constituição de 1988, busca punir os crimes resultantes de discriminação por raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional - preconceitos que se manifestam em crimes e discursos de ódio. A lei se preocupa não somente com os atos

⁶⁶ POTIGUAR, Alex Lobato. **Discurso de Ódio no Estado Democrático de Direito**: o uso da liberdade de expressão como forma de violência. Tese (Doutorado em direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2015. p. 27.

⁶⁷ BUTLER, Judith. **Discurso de Ódio**: Uma política do performativo. São Paulo: Unesp Digital, 2021. p. 09-10.

⁶⁸ CF art. 3º inciso IV.

⁶⁹ CF art. 5º XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

⁷⁰ CF art. 5º XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

comissivos realizados em detrimento da dignidade humana de grupos minoritários, mas também o discurso que induz ou incita ao ódio⁷¹.

Complementarmente, o Código Penal prevê o crime de Injúria racial, que consiste em ofender a dignidade “a partir da utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência”.

Em suma, o Direito brasileiro se preocupou em prever mecanismos de punição para atos que utilizem o discurso como instrumento de ódio contra minorias. Por outro lado, em muitas situações a distinção entre liberdade de expressão e discurso de ódio não é clara. Nesse sentido, por diversas vezes se manifestou o Supremo Tribunal Federal, conforme se expõe a seguir.

3.1.1 O caso Ellwanger

Em atenção ao potencial do uso da linguagem enquanto discurso de ódio, o Supremo Tribunal Federal buscou estabelecer limites claros no Habeas Corpus nº 82.424/RS, conhecido como Caso Ellwanger. Conhecido por ser um *Leading Case* (caso principal) nas discussões jurisprudenciais, o icônico julgamento é um marco na definição do que se entende, no ordenamento jurídico brasileiro, por liberdade de expressão. Na oportunidade, a Corte começava a explorar os limites do exercício legítimo da liberdade de se expressar, em detrimento do discurso de ódio.

Em relação aos aspectos fáticos do caso, a Corte julgou Habeas Corpus impetrado por Siegfried Ellwanger Castan, um escritor do Rio Grande do Sul que publicou obras revisionistas e de caráter antissemita. As obras defendiam, por exemplo, que o holocausto judaico não ocorreu, e que as verdadeiras vítimas da segunda guerra mundial foram o povo alemão. Processado e condenado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul com base no art. 20 da lei do racismo⁷², o réu impetrou habeas corpus no Superior Tribunal de Justiça, que rejeitou o pedido. Dessa maneira, em novo Habeas Corpus, a causa se dirigiu à Corte Constitucional. Dentre os argumentos da defesa, afirmava-se que Ellwanger não poderia ser condenado por racismo, haja vista que o povo judeu não constituía uma raça.

⁷¹ L 7.716/1989 Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

⁷² Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Para o escopo deste trabalho, é pertinente destacar dois pontos essenciais: em primeiro lugar, o julgamento fundamentou os alicerces que viabilizaram a ADO 26: Foi do acórdão do caso Ellwanger que o Partido Popular Socialista retirou o argumento jurídico que proporcionou a equiparação entre racismo e homofobia. Pela primeira vez, naquele momento, encampado pelo voto do Ministro Maurício Corrêa, o Supremo Tribunal Federal compreendeu o racismo como conceito social e cultural:

Com efeito, a divisão dos seres humanos em raças decorre de um processo político-social originado da intolerância dos homens. Disso resultou o preconceito racial. Não existindo base científica para a divisão do homem em raças, torna-se ainda mais odiosa qualquer ação discriminatória da espécie. p560

(...)

Embora hoje não se reconheça mais, sob o prisma científico, qualquer subdivisão da raça humana, o racismo persiste enquanto fenômeno social, o que quer dizer que a existência das diversas raças decorre de mera concepção histórica, política e social, e é ela que deve ser considerada na aplicação do direito. É essa circunstância de natureza estrita e eminentemente social e não biológica que inspira a imprescritibilidade do delito previsto no inciso XLII do artigo 5º da Carta Política⁷³. (grifei)

Em segundo lugar, o entendimento alcançado a partir das discussões promovidas pelos Ministros a respeito dos limites da liberdade de expressão e o discurso de ódio tornou-se um paradigma no ordenamento jurídico. Durante o julgamento, dentre as diversas posições defendidas pelos julgadores prevaleceu a noção, ainda presente na práxis jurídica brasileira, de que o direito constitucional à liberdade de expressão, embora “parta na frente” dos demais, não pode ser utilizado para a realização de condutas que caracterizam ilícitos penais. Na ponderação entre princípios, a preservação dos direitos humanos deve constituir o norte da interpretação constitucional e legal.

3.1.2 ADI 5.418/DF

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.418/DF, impetrada pela Associação Brasileira de Imprensa (ABI), que questionava a constitucionalidade de dispositivos da Lei 13.188/2015, a Corte pronunciou-se a respeito dos limites da liberdade de imprensa. O referido documento normativo dispõe sobre o

⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 82424/RS. Relator: Min. Moreira Alves. Brasília, DF, 17 set 2003. p. 568.

exercício do direito constitucional de resposta em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social. Na oportunidade, decidiu o tribunal que:

Como qualquer direito fundamental, as liberdades de imprensa e de comunicação social – e, bem assim, a liberdade de expressão em suas diferentes dimensões – devem ser exercidas em harmonia com os demais preceitos constitucionais, tais como a vedação ao anonimato, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, o sigilo da fonte e a vedação à discriminação e ao discurso de ódio⁷⁴

Mesmo consagrada a plenitude da liberdade de informação jornalística e a vedação a censura prévia, a Corte ressaltou que o direito deve ser visto em atenção à dignidade da pessoa humana, vedada a discriminação e o discurso de ódio. Por mais privilegiada que seja a liberdade de expressão, não pode servir para a realização de condutas ilícitas e para a divulgação de ideias discriminatórias contra grupos minoritários.

3.1.3 A Homotransfobia enquanto discurso de ódio na ADO 26

No âmbito da ADO 26, o relator da Ação, Min. Celso de Mello, por diversas vezes utiliza a categoria do “discurso de ódio” para se referir à homotransfobia, espécie do gênero racismo, a exemplo do que se percebe no trecho a seguir:

A repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação confessional professada, a cujos fiéis e ministros (sacerdotes, pastores, rabinos, mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros) é assegurado o direito de pregar e de divulgar, livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de externar suas convicções de acordo com o que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, podendo buscar e conquistar prosélitos e praticar os atos de culto e respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva, **desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero;**⁷⁵ (grifei)

⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5.418/DF. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, DF, 11 mar 2021, p. 02.

⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADO n. 26. Relator: José Celso de Mello Filho. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADO n. 26. Relator: José Celso de Mello Filho. Brasília, DF, 13 jun 2019. p. 190.

De fato, a homofobia e quaisquer formas de manifestação de discurso de ódio devem ser reprimidas pelo ordenamento jurídico, não podendo ser exercidas sob o pretexto do exercício das liberdades de expressão, de consciência ou de crença.

Embora os atos de homotransfobia possam, em tese, ser enquadrados indiretamente em delitos como os crimes contra a honra, o Ministro Relator ressaltou a importância de subsumir, expressamente, as condutas nos tipos penais do racismo, argumentação viabilizada pela própria corte a partir do caso Ellwanger:

Tenho para mim que a configuração de atos homofóbicos e transfóbicos como formas contemporâneas do racismo – e, nessa condição, subsumíveis à tipificação penal constante da Lei nº 7.716/89 – objetiva fazer preservar – no processo de formação de uma sociedade sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (CF, art. 3º, IV) – a incolumidade dos direitos da personalidade, como a essencial dignidade da pessoa humana, buscando inibir, desse modo, comportamentos abusivos que possam, impulsionados por motivações subalternas, disseminar, criminosamente, em exercício explícito de inadmissível intolerância, o ódio público contra outras pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero⁷⁶.

O Ministro continua a sua argumentação, demonstrando que as principais normas internacionais que versam a respeito dos crimes raciais sustentam o entendimento segundo o qual o racismo reúne, sob um mesmo signo, diferentes formas de discriminação e intolerância:

Na verdade, o exame do conteúdo material dos estatutos internacionais que integram o Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos – Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965), Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), Declaração de Durban e Programa de Ação (2001), entre outros – revela que a comunidade internacional elegeu o termo racismo como expressão que designa, sob o mesmo signo, todas as formas de discriminação e de intolerância que, representando a negação da igualdade e da dignidade que qualificam os seres humanos, fomentam o ódio e a divisão entre grupos sociais⁷⁷.

⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADO n. 26. Relator: José Celso de Mello Filho. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADO n. 26. Relator: José Celso de Mello Filho. Brasília, DF, 13 jun 2019. p. 125.

⁷⁷ Idem, p. 116.

O racismo é, conforme o exposto, um “processo de desumanização do outro”, a subjugação de um grupo minoritário por um grupo majoritário, mediante critério arbitrário baseado em característica inata, seja pela cor da pele, a orientação sexual e/ou identidade de gênero, com a finalidade de restringir o acesso a direitos, bens, serviços e atos de cidadania⁷⁸.

Por essa razão, a população LGBTQIA+, enquanto grupo minoritário e em situação de vulnerabilidade, possui a prerrogativa de receber proteção legal, para que a eles seja garantido o exercício pleno da cidadania e dos direitos e garantias individuais:

Regimes democráticos não convivem com práticas de intolerância ou, até mesmo, com comportamentos de ódio, pois uma de suas características essenciais reside, fundamentalmente, no pluralismo de ideias e na diversidade de visões de mundo, em ordem a viabilizar, no contexto de uma dada formação social, uma comunidade inclusiva de cidadãos, que se sintam livres e protegidos contra ações promovidas pelo Estado ou praticadas por particulares que lhes restrinjam o pleno exercício de suas prerrogativas e liberdades constitucionais por motivo de orientação sexual ou de identidade de gênero⁷⁹.

Ante os argumentos salientados, fica evidente que o discurso de ódio, fenômeno execrável e proibido pelo ordenamento jurídico brasileiro, possui algumas características distintivas: manifestação a partir da linguagem, seja falada, escrita ou por outro meio de comunicação; finalidade de propagação do ódio e do sentimento segregatório contra grupos minoritários, em razão de determinada característica que os distinga da maioria; e intenção que vai além do exercício legítimo do direito de se expressar, constituindo não só ofensa ou crítica ácida, mas verdadeiro ataque contra a cidadania e os direitos civis de determinada população.

Dentre as diversas espécies do gênero “discurso de ódio”, a homotransfobia é especialmente preocupante no país que mais mata pessoas LGBTQIA+ no mundo, conforme exposto pelo Grupo Gay da Bahia, na condição de *amicus curiae*. É não somente numa cultura de ódio explícita, mas também nas manifestações sutis, que a violência contra os grupos minoritários se perpetua.

Sem quaisquer dúvidas, é certo que a criminalização do preconceito contra pessoas em razão de suas orientações sexuais é prática execrável, devendo ser reprimida pelo

⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADO n. 26. Relator: José Celso de Mello Filho. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADO n. 26. Relator: José Celso de Mello Filho. Brasília, DF, 13 jun 2019. p. 133.

⁷⁹ Idem, p. 140.

ordenamento jurídico e expurgada de uma sociedade livre e democrática. Dessa maneira, acertou o Supremo Tribunal Federal em enquadrar, mediante interpretação conforme a Constituição, a homotransfobia nos tipos penais previstos na lei do racismo.

Entretanto, em situações concretas, a distinção entre o discurso de ódio contra grupos minoritários e o exercício legítimo das liberdades de expressão e de crença pode ser tênue, especialmente no que diz respeito ao contexto litúrgico-religioso. Por essa razão, conforme elucidado, os votos manifestados pelos ministros se preocuparam em estabelecer ressalva expressa ao comportamento e discurso de sacerdotes e fiéis, desde que não constituam comportamento ilícito. No próximo capítulo, este trabalho analisa de que forma os ministros concatenam, de um lado, o direito à liberdade religiosa, e, do outro, a dignidade da pessoa humana, no âmbito da ADO 26.

4. LIBERDADE RELIGIOSA E DISCURSO DE ÓDIO: UM PROBLEMA A SER RESOLVIDO

Durante as discussões realizadas no âmbito da ADO 26, a liberdade religiosa ocupou papel importante graças à intervenção de grupos religiosos que atuaram como *Amici Curiae*. Conforme apontado no primeiro capítulo deste estudo, o temor era de que, a criminalização expressa da homotransfobia, novas restrições ao direito à liberdade religiosa fossem impostas.

Antes de adentrar nos votos realizados no âmbito da ADO 26, é pertinente apontar duas conclusões que podem ser tomadas da análise empreendida nos capítulos anteriores. Em primeiro lugar, o direito à liberdade religiosa ocupa lugar de destaque no ordenamento jurídico. Enquanto corolário da dignidade humana, a liberdade de crença, em especial quando exercida através do discurso, sempre foi prestigiada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Em segundo lugar, por outro lado, a liberdade religiosa nunca foi vista como direito absoluto. Em verdade, por diversas vezes, a Corte ressaltou que os direitos fundamentais não podem ser utilizados abusivamente, como salvaguarda para a prática de condutas ilícitas. Nenhum direito, por prestigiado que seja, pode ofender a dignidade humana.

Quanto às mudanças empreendidas pela ADO 26, é necessário apontar que os votos não impõem qualquer óbice ao exercício da liberdade religiosa, ao contrário: reafirmam a jurisprudência da Corte que consagra a importância da liberdade de crença como faceta da dignidade humana. Em verdade, o acórdão é vantajoso para a liberdade religiosa, já que a resguarda expressamente. As restrições elencadas pelos Ministros, exemplo da vedação ao discurso de ódio e a atos violentos, já constituíam atos ilícitos incompatíveis com o ordenamento jurídico. Muito antes da ADO 26, a Corte já estabelecera, conforme jurisprudência analisada, que o exercício do direito à liberdade religiosa não pode ser utilizado como salvaguarda para caluniar, difamar e injuriar, e nem para a divulgação de discurso intolerante de ódio.

4.1 A LIBERDADE RELIGIOSA E O DIREITO COMO INTEGRIDADE

Tomar decisões em face de *hard cases* (casos difíceis), como a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26, pode ser um grande desafio à atividade interpretativa realizada pelos Ministros da Corte.

É objetivo e responsabilidade do juiz, enquanto responsável pelo processo de interpretação hermenêutica da norma, buscar a melhor decisão possível, em atenção à integridade do sistema jurídico e à cultura jurisprudencial do Tribunal.

A esse respeito, Ronald Dworkin ensina que o Direito, quando entendido como integridade, deve derivar suas proposições dos princípios de justiça, equidade e do devido processo legal, oferecendo a melhor interpretação possível de acordo com a cultura jurídica da comunidade⁸⁰:

A postura epistemológica do autor redefine a relação do direito com outras disciplinas, tais como a política e a moral. Ele se opõe à ideia de que o direito e as decisões jurídicas devem ser separados das decisões morais e políticas. Se os sistemas jurídicos são compostos de regras e princípios, estes possuem valor moral, desta forma, o direito não pode ser separado da política e da moral⁸¹

A decisão judicial, atividade interpretativa, deve tanto se voltar ao passado, ponderando as razões de ser da cultura institucional e suas distinções da situação fática do presente, quanto articular, a partir delas, uma dimensão futura⁸². Lecionando a esse respeito, Dworkin elabora uma metáfora baseada em um gênero literário hipotético: o romance em cadeia⁸³. Nesse cenário, um grupo de romancistas se incumbem de escrever uma obra em conjunto. Cada um dos autores escreve um capítulo, e o romancista seguinte interpreta os capítulos que recebeu no intuito de escrever um novo. O objetivo final é criar uma obra com integridade suficiente para ser confundida com o trabalho de um único autor⁸⁴.

A fim de avaliar a qualidade de cada capítulo do romance, é necessário submetê-lo à prova de dois juízos: a adequação e a justificação. Quanto à dimensão da

⁸⁰ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 271.

⁸¹ FREITAS, Vladimir Passos de; COLOMBO, Silvana Raquel Brendler. A dimensão interpretativa do direito como integridade a partir de Ronald Dworkin. **Revista Direito e Liberdade**, [s. l.], v. 19, n. 1, p. 321-349, jan/abr 2017, p. 328.

⁸² DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 271.

⁸³ *Idem*, p. 275.

⁸⁴ *Idem*, p. 276.

adequação, o jusfilósofo leciona que o intérprete da lei, assim como o intérprete do romance em cadeia, não pode escolher uma interpretação, sem examinar as pessoas envolvidas, a trama, a temática e o objetivo da interpretação na linha temporal, observando compatibilidades e incompatibilidades no âmbito textual:

A primeira é a que até aqui chamamos de dimensão da adequação. Ele não pode adotar nenhuma interpretação, por mais complexa que seja, se acredita que nenhum autor que se põe a escrever um romance com as diferentes leituras de personagem, trama, tema e objetivo que essa interpretação descreve, poderia ter escrito, de maneira substancial, o texto que lhe foi entregue. Isso não significa que sua interpretação deva se ajustar a cada segmento do texto. Este não será desqualificado simplesmente porque ele afirma que algumas linhas ou alguns tropos são acidentais, ou mesmo que alguns elementos da trama são erros, pois atuam contra as ambições literárias que são afirmadas pela interpretação. Ainda assim, a interpretação que adotar deve fluir ao longo de todo o texto; deve possuir um poder explicativo geral, e será mal sucedida se deixar sem explicação algum importante aspecto estrutural do texto, uma trama secundária tratada como se tivesse grande importância dramática, ou uma metáfora dominante ou recorrente. Se não se encontrar nenhuma interpretação que não possua tais falhas, o romancista em cadeia não será capaz de cumprir plenamente sua tarefa; terá de encontrar uma interpretação que apreenda a maior parte do texto, admitindo que este não é plenamente bem-sucedido. Talvez até mesmo esse sucesso parcial seja impossível; talvez cada interpretação que considere não seja compatível com o material que lhe foi entregue. Nesse caso, deve abandonar o projeto, pois a consequência de adotar a atitude interpretativa com relação ao texto em questão será, então, uma peça de ceticismo interno: nada pode ser considerado como continuação do romance: é sempre um novo começo.⁸⁵

Em outras palavras, a etapa da adequação se apresenta, para o autor, como ato hermenêutico em que a interpretação produzida pelo juiz se adequa à história institucional da prática jurídica⁸⁶. A segunda etapa, por outro lado, chamada por Dworking de dimensão de justificação, consiste em:

que julgue qual dessas leituras possíveis se ajusta melhor à obra em desenvolvimento, depois de considerados todos os aspectos da questão. A esta altura, entram em jogo seus juízos estéticos mais profundos sobre a importância, o discernimento, o realismo ou a beleza das diferentes idéias que se poderia esperar que o romance expressasse. Mas as considerações formais e estruturais que dominam a primeira dimensão também estão

⁸⁵ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 277-278.

⁸⁶ FREITAS, Vladimir Passos de; COLOMBO, Silvana Raquel Brendler. A dimensão interpretativa do direito como integridade a partir de Ronald Dworkin. **Revista Direito e Liberdade**, [s. l.], v. 19, n. 1, p. 321-349, jan/abr 2017, p. 328.

presentes na segunda, pois mesmo quando nenhuma das duas interpretações é desqualificada por explicar muito pouco, pode-se mostrar o texto sob uma melhor luz, pois se ajusta a uma parte maior do texto ou permite uma integração mais interessante de estilo e conteúdo. Assim, a distinção entre as duas dimensões é menos crucial ou profunda do que poderia parecer.⁸⁷

Em síntese, o processo interpretativo de Dworkin implica a fase de identificação do fato jurídico, a adequação desse fato às normas, princípios e valores aplicáveis à solução do litígio e, na sequência, passa à justificação da decisão, na busca da melhor resposta para o caso posto, de forma a legitimar a atividade do Poder Judiciário e alcançar a satisfação do anseio comum por justiça e igualdade de tratamento.

No que diz respeito à decisão prolatada no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, algumas considerações devem ser realizadas. Ressalte-se que, para o âmbito deste trabalho, não se discute a integridade da aplicação da técnica de interpretação conforme à Constituição, tampouco se a atividade jurisdicional da Corte extrapola o princípio da legalidade estrita das normas penais. Discute-se, neste momento, tão somente o posicionamento interpretativo da Corte em face do exercício do direito à liberdade de consciência e de crença após a criminalização expressa da homotransfobia.

Realizando transposição do entendimento de Ronald Dworkin em relação ao exercício de adequação, isto é, da conformidade entre a inteireza do “romance” e o novo capítulo redigido, pontua-se que a argumentação apresentada pelos ministros em relação ao exercício da liberdade religiosa encontra plena conformidade com história institucional do tribunal. Reconhecendo a força normativa dos princípios constitucionais e levando em conta a viabilização da liberdade de crença, o tribunal utilizou a oportunidade da ADO 26 para reafirmar as garantias e direitos que protegem as expressões de fé.

Não obstante, na dimensão da justificação, a Corte pode chegar, a partir de argumentos jurídicos e principiológicos, à decisão mais adequada possível para o caso, contemplando, de um lado, a dignidade humana de um dos grupos sociais mais marginalizados no contexto social brasileiro e, de outro, preservando e reafirmando direito benquisto por uma sociedade majoritariamente cristã.

No âmbito do acórdão, três dos onze Ministros dedicaram capítulos ao tema da liberdade religiosa: Celso de Mello, Alexandre de Moraes e Luís Roberto Barroso. Passa-se, nesse momento, a analisar as manifestações de cada um deles, desde logo, cabendo

⁸⁷ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 278.

esclarecer que, apesar de aparentar repetitividade textual, é relevante trazer as jurisprudências à colação. Isso porque, conforme pontuado, busca-se demonstrar que os votos proferidos na ADO 26 não inovam, mas sim resgatam a jurisprudência consolidada do Tribunal. Entretanto, para o âmbito deste trabalho, em razão da similaridade entre os votos e em razão de sua completude, enfatizar-se-á o voto elaborado pelo Ministro Relator.

4.2 O VOTO DO MINISTRO RELATOR

Em voto que se destaca pela completude e riqueza de detalhes, o Min. Celso de Mello dedicou o décimo quinto capítulo de sua manifestação à questão específica do direito à liberdade religiosa. Em primeiro lugar, o ministro relator ressaltou a total compatibilidade entre o direito à liberdade religiosa e a criminalização da homofobia⁸⁸. Nesse sentido, destacou o relator que a livre expressão de ideias, em sede confessional, é característica essencial do direito à liberdade religiosa, e não pode ser reprimida indevidamente pelo Estado⁸⁹:

O regime constitucional de proteção às liberdades do pensamento permite asseverar que a adoção pelo Estado de meios destinados a impedir condutas homofóbicas e transfóbicas em hipótese alguma poderá coarctar, restringir ou suprimir a liberdade de consciência e de crença, nem autorizar qualquer medida que interfira nas celebrações litúrgicas ou que importe em cerceamento à liberdade de palavra, seja como instrumento de pregação da mensagem religiosa, seja, ainda, como forma de exercer o proselitismo em matéria confessional, quer em espaços públicos, quer em ambientes privados. Não se pode ignorar, Senhor Presidente, que as liberdades do pensamento, inclusive quando exercidas em domínio religioso, qualquer que seja a denominação confessional envolvida, são prerrogativas essenciais, de extração eminentemente constitucional, cujo efetivo respeito – por qualificar-se como pressuposto necessário à própria legitimação material do regime democrático – impõe-se ao Estado e a seus agentes.

Por outro lado, ressaltou que nenhum direito é absoluto no ordenamento jurídico, cabendo ao poder judiciário tutelar eventuais abusos, que se manifestam, no caso em questão, por meio de crimes de ódio⁹⁰.

Em um segundo momento, resgatando entendimento proferido pela Corte na ADI 2.566/DF, sublinhou o entendimento de que o proselitismo é faceta essencial não

⁸⁸ Idem, p. 143.

⁸⁹ Idem, p. 144.

⁹⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADO n. 26**. Relator: Min. José Celso de Mello Filho. Brasília, DF, 13 jun 2019, p. 144.

somente da liberdade de crença, mas também da livre expressão de quaisquer tipos de pensamentos e filosofias de vida, não cabendo o cerceamento desse direito por parte do Estado⁹¹.

Enfatizou, em conformidade com o posicionamento da Corte estabelecido na ADPF 187/DF e no Inquérito 3.590⁹², que a liberdade de expressão, especialmente na esfera do religioso, abrange inclusive as ideias subversivas, incômodas e heterodoxas. O excerto a seguir transcrito é longo, mas merece leitura direta, por sua relevância no contexto da temática em estudo:

Nesse contexto, Senhor Presidente, emerge, como significativo valor que dá expressão às prerrogativas político-jurídicas reconhecidas em favor do indivíduo, a liberdade de consciência, de crença e de manifestação de pensamento em geral, que se qualifica como um dos mais preciosos privilégios dos cidadãos em uma República que se apresente estruturada em bases democráticas e regida, por isso mesmo, pelo princípio fundamental do pluralismo político. Tenho sempre enfatizado, nesta Corte, que nada se revela mais nocivo e mais perigoso do que a pretensão do Estado de reprimir, de cercear ou de embaraçar a liberdade de expressão, mesmo que se objective – com apoio no direito fundamental à livre manifestação de opiniões – expor e transmitir ideias, oferecer propostas doutrinárias, apresentar formulações ou sustentar posições teológicas que a maioria da coletividade eventualmente repudie, pois, nesse tema, guardo a convicção de que o pensamento há de ser livre, permanentemente livre, essencialmente livre. Inquestionável, desse modo, que a livre expressão de ideias, pensamentos e convicções não pode e não deve ser impedida pelo Poder Público nem submetida a ilícitas interferências do Estado. Ninguém, ainda que investido de autoridade estatal, pode prescrever o que será ortodoxo em religião – ou em outras questões que envolvam temas de natureza filosófica, jurídica, social, ideológica ou política – ou estabelecer padrões de conduta cuja observância implique restrição à própria manifestação do pensamento. Isso porque “o direito de pensar, falar e escrever livremente, sem censura, sem restrições ou sem interferência governamental” representa, conforme adverte HUGO LAFAYETTE BLACK, que integrou a Suprema Corte dos Estados Unidos da América (1937-1971), “o mais precioso privilégio dos cidadãos...” (“Crença na Constituição”, p. 63, 1970, Forense). Resulta claro, pois, que o tratamento constitucional dispensado, entre outras prerrogativas fundamentais da pessoa, à liberdade de manifestação do pensamento e ao exercício do direito de professar qualquer fé religiosa, de pregar a mensagem que lhe é inerente, de propagá-la e de conquistar prosélitos deslegitima qualquer medida individual ou governamental de intolerância e de desrespeito ao princípio básico que consagra o pluralismo de ideias e a plena liberdade de culto e de celebração litúrgica. **Sabemos que a liberdade de expressão, revestida de essencial transitividade, destina-se a proteger qualquer pessoa cujas opiniões, inclusive em matéria teológica, possam, até mesmo, conflitar com as concepções prevaletentes, em determinado**

⁹¹ Idem, p. 144-145

⁹² Ver item 2.2.4 deste estudo.

momento histórico, no meio social, impedindo que incida sobre ela, por conta e por efeito de suas convicções, não obstante minoritárias, notadamente as de caráter religioso, qualquer tipo de restrição de índole política ou de natureza jurídica, pois todos têm de ser igualmente livres para exprimir ideias, ainda que estas possam revelar-se em desconformidade frontal com a linha de pensamento dominante no âmbito da coletividade. As ideias, nestas compreendidas as mensagens e as pregações de cunho religioso, podem ser fecundas, libertadoras, transformadoras ou, até mesmo, revolucionárias e subversivas, provocando mudanças, superando imobilismos e rompendo paradigmas até então estabelecidos nas formações sociais. É por isso que se impõe construir espaços de liberdade, em tudo compatíveis com o sentido democrático que anima nossas instituições políticas, jurídicas e sociais, para que o pensamento – e, particularmente, o pensamento religioso – não seja reprimido e, o que se mostra fundamental, para que as ideias, especialmente as de natureza religiosa, possam florescer, sem indevidas restrições, em um ambiente de plena tolerância, que, longe de sufocar opiniões divergentes, legitime a instauração do dissenso e viabilize, pelo conteúdo argumentativo do discurso fundado em convicções antagônicas, a concretização de valores essenciais à configuração do Estado Democrático de Direito: o respeito ao pluralismo e à tolerância. Daí a essencialidade de propiciar-se a livre circulação de ideias, particularmente no plano das formulações de índole confessional, eis que tal prerrogativa individual representa um signo inerente às formações democráticas que convivem com a diversidade, vale dizer, com pensamentos antagônicos que se contrapõem, em permanente movimento dialético, a padrões, convicções e opiniões que exprimem, em dado momento histórico-cultural, o “mainstream”, ou seja, a corrente dominante em determinada sociedade. Irrecusável, contudo, que o direito de dissentar, que constitui irradiação das liberdades do pensamento, não obstante a sua extração eminentemente constitucional, deslegitima-se quando a sua exteriorização atingir, lesionando-os, valores e bens jurídicos postos sob a imediata tutela da ordem constitucional, como sucede com o direito de terceiros à incolumidade de seu patrimônio moral.⁹³

(grifei)

Em relação ao direito de professar quaisquer expressões de fé, inclusive aquelas consideradas heterodoxas ou incômodas, o Ministro ressaltou que a um Estado laico, como é o caso do Brasil, não é cabível a repressão de modos de vida e convicções religiosas:

Ninguém pode ser punido em nosso ordenamento positivo por blasfêmia ou por apostasia, pois, como tenho enfatizado ao longo deste voto, o Estado laico não tem qualquer interesse de índole religiosa, sendo-lhe indiferente a escolha pessoal de qualquer cidadão em matéria confessional, a quem se reconhece o direito de professar ou de não professar qualquer corrente religiosa, permitindo-se-lhe, ainda, sem que possa sofrer qualquer restrição em sua esfera jurídica, celebrar cultos absolutamente divorciados do

⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADO n. 26**. Relator: Min. José Celso de Mello Filho. Brasília, DF, 13 jun 2019, p. 147-153.

sentimento geral de religiosidade prevalecente no âmbito social. O que não se revela lícito a qualquer pessoa, no entanto, além de não poder ofender a honra de terceiros em razão de sua preferência religiosa, é escarnecer de alguém, em público, por motivo de crença ou função religiosa, ou, então, de impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso ou, ainda, vilipendiar, publicamente, ato ou objeto de culto religioso.⁹⁴

Em síntese, o Relator reafirma tudo aquilo que o tribunal já consolidara jurisprudencialmente quando convidado a se manifestar a respeito do direito à liberdade de crença. Por essa razão, conforme exposto, é possível afirmar que o voto prolatado não só deixa de estabelecer óbices ao direito, como o fortalece. O acórdão serviu, afinal, como plataforma de divulgação e reafirmação da liberdade de crença como direito fundamental em sociedades democráticas. O Ministro relator revisitou os aspectos positivo e negativo do exercício da liberdade religiosa, listou os preceitos constitucionais dele decorrentes e pontuou as principais decisões da Corte que enaltecem o papel de protagonismo da liberdade religiosa em sociedades verdadeiramente plurais e democráticas. Não seria equivocados dizer, desse modo, que as comunidades religiosas não se viram prejudicadas, mas beneficiadas pela reafirmação, em um julgamento da Corte Constitucional do País, da extensão de suas liberdades e garantias. Não se deve confundir, por outro lado, liberdade religiosa com discriminação:

É que pronunciamentos de índole religiosa que extravasam os limites da livre manifestação de ideias, degradando-se ao nível primário do insulto, da ofensa e, sobretudo, do estímulo à intolerância e ao ódio público contra os integrantes da comunidade LGBT, por exemplo, não merecem a dignidade da proteção constitucional que assegura a liberdade de expressão do pensamento, que não pode compreender, em seu âmbito de tutela, manifestações revestidas de ilicitude penal. Isso significa, portanto, que a prerrogativa concernente à liberdade de manifestação do pensamento, por mais abrangente que deva ser o seu campo de incidência, não constitui meio que possa legitimar a exteriorização de propósitos criminosos, especialmente quando as expressões de ódio público – veiculadas com evidente superação dos limites da propagação de ideias – transgridem, de modo inaceitável, valores tutelados pela própria ordem constitucional.⁹⁵

O exercício legítimo da religiosidade não dá espaço para a propagação do ódio, para o atentado contra a dignidade da pessoa humana e para a desumanização do outro.

⁹⁴ Idem, p. 159.

⁹⁵ Idem, p. 154.

Antes ou depois da ADO 26, o direito de crer e de expressar a fé nunca serviu como justificativa para a realização de condutas homofóbicas ou transfóbicas.

4.3 OS VOTOS DOS MINISTROS ALEXANDRE DE MORAES E LUÍS ROBERTO BARROSO

Em atenção à extensão e à similaridade dos votos, optou-se por analisá-los conjuntamente, em um só capítulo. O voto do Min. Alexandre de Moraes ressaltou o fato de que a criminalização expressa da homofobia não se confunde com a criminalização da liberdade religiosa. Perpetuando posicionamento consolidado, o Ministro leciona que:

A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e compreende não somente as informações consideradas como inofensivas, indiferentes ou favoráveis, mas também as que possam causar transtornos, resistência, inquietar pessoas, pois a Democracia somente existe baseada na consagração do pluralismo de ideias e pensamentos – políticos, filosóficos, religiosos – e da tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo. A mesma tolerância que esta CORTE consagrou em diversas oportunidades em relação à liberdade de manifestação de concepções políticas, ideológicas, de gênero, a partir da diversidade de opiniões sobre os mesmos fatos e fenômenos, tem total aplicabilidade em relação às manifestações religiosas; independentemente de setores e grupos sociais entenderem que a maioria das crenças religiosas tem ideias conservadoras em relação a temas importantes às minorias.

(...)

O direito fundamental à liberdade religiosa não exige do Estado concordância ou parceria com uma ou várias religiões; exige, tão somente, respeito; impossibilitando-o de censurar manifestações, mutilar dogmas religiosos ou sancionar a livre manifestação de expressão religiosa. Insisto, um Estado não consagra verdadeiramente a liberdade religiosa sem absoluto respeito aos seus dogmas, suas crenças, liturgias e cultos.

(...)

Em todas essas hipóteses, a neutralidade não existe, pois as manifestações, os ensinamentos e o aprendizado se baseiam, fundamentalmente, nos dogmas de fé, que não podem ser censurados, cerceados ou criminalizados, mesmo que conflitantes e, em alguns casos, até ofensivos a determinados grupos. À liberdade religiosa se aplica integralmente o célebre ensinamento do Professor de Oxford, ISAIAH BERLIN, exposto em uma palestra em 1958, que fez uma dicotomia entre liberdade de expressão negativa e liberdade de expressão positiva, afirmando que a essência da liberdade de expressão negativa é a possibilidade de ofender, o que jamais se confunde com o discurso de ódio. DWORKIN, após citar a palestra, analisa a questão da liberdade de expressão, colocando que o ideal seria que as formas de expressão sempre fossem heroicas, mas defende a necessidade de proteção das manifestações de mau gosto, aquelas feitas inclusive erroneamente (O

Direito da liberdade. A leitura moral da Constituição norteamericana. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 345, 351 e ss).⁹⁶
(grifei)

Por outro lado, embora ressalte a liberdade religiosa como direito constitucional assegurado a todos os indivíduos, também pontua que este não se confunde com a realização de discurso disseminador de ódio contra grupos minoritários:

Obviamente, a proteção constitucional à liberdade religiosa, assim como a liberdade de expressão, não admite o discurso de ódio, que abrange, inclusive, declarações que defendam ou incitem tratamento desumano, degradante e cruel; ou que incitem violência física ou psicológica contra grupos minoritários.⁹⁷

Já em relação ao voto do Ministro Luís Roberto Barroso, embora, no que diz respeito ao pronunciamento realizado no âmbito do Inquérito 3.590, o Ministro tenha mudado de opinião a respeito da subsunção das condutas homotransfóbicas à lei do racismo, a defesa da liberdade de expressão religiosa permanece⁹⁸. Nesse sentido, Barroso destaca que a criminalização expressa da homotransfobia em nada diminui a relevância da liberdade religiosa, que protege mesmo os discursos contrários às relações homoafetivas. A vocalização das crenças religiosas e modos de vida fazem parte de uma democracia plural e inclusiva, ainda que, com base em seus livros religiosos e normas de fé, condenem determinado modo de vida⁹⁹.

⁹⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADO n. 26**. Relator: Min. José Celso de Mello Filho. Brasília, DF, 13 jun 2019, p. 266-269

⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADO n. 26**. Relator: Min. José Celso de Mello Filho. Brasília, DF, 13 jun 2019, p. 270.

⁹⁸ ver item 2.2.4 deste estudo

⁹⁹ Idem, p. 289-290.

5. CONCLUSÃO

O desenvolvimento desta pesquisa permitiu o atingimento do objetivo geral deste trabalho, que foi compreender se e de que forma o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26 impactou o exercício do direito à liberdade religiosa no país. Na oportunidade, a Suprema Corte teve de enfrentar questão sensível, isto é, a distinção entre exercício legítimo da pregação religiosa e discurso de ódio homotransfóbico.

Primeiramente, é necessário apontar que a trajetória de pesquisa que deu origem a este trabalho reflete uma mudança profunda no pesquisador, quanto à percepção da dimensão interpretativa adotada pelo STF, para chegar à decisão na ação direta de inconstitucionalidade por omissão analisada. Como cristão protestante e membro praticante em uma comunidade de fé, via-me, ainda que indiretamente, influenciado pelo temor difundido por grupos religiosos quanto aos possíveis efeitos negativos da ADO 26 na liberdade de conteúdo das homilias e pregações realizadas nos púlpitos e altares. Por essa razão, esperava encontrar, não só no Acórdão escolhido, mas também na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, uma atitude arredia diante da livre expressão de convicções religiosas incômodas. Entretanto, do estudo se assomou uma Corte com posicionamentos diametralmente opostos ao que o senso comum indicava, conforme se expõe nos parágrafos a seguir.

Concluiu-se, em primeiro lugar, que o Supremo Tribunal Federal possui extenso histórico institucional em defesa da liberdade religiosa. Graças ao texto da Constituição de 1988, que consagrou a liberdade de crença como direito individual fundamental, a Corte construiu sólido arcabouço jurisprudencial. Nesse sentido, consolidou-se o entendimento de que é responsabilidade do Estado não só deixar de interferir na vida litúrgico-religiosa dos cidadãos, quanto garantir que toda expressão religiosa, mesmo que minoritária, heterodoxa ou disruptiva, possa ser exercida livremente.

No âmbito dos casos analisados, o tribunal destacou, também, que a liberdade de expressão religiosa recebe posição de destaque no ordenamento jurídico, possuindo proteção quádrupla: pelo direito à liberdade geral, pelo direito à liberdade de expressão, pelo direito à liberdade de consciência e pelo direito à liberdade de crença. Mesmo as manifestações consideradas incômodas, esdrúxulas e espalhafatosas, especialmente quando exprimidas em contexto litúrgico-religioso, devem se ver livres de censura¹⁰⁰.

¹⁰⁰ juiz

Por outro lado, foi possível concluir que não existem direitos fundamentais absolutos no ordenamento jurídico. Mesmo aqueles que recebem prestígio, como a liberdade de expressão religiosa e a liberdade de expressão jornalística, podem sofrer restrições quando entram em atrito com a dignidade humana. Nesse sentido, conforme exposto no terceiro capítulo, muito antes da ADO 26, o Supremo Tribunal Federal já possuía entendimento consolidado no sentido de que a liberdade de expressão não pode ser utilizada como escudo para a prática de atos ilícitos, a exemplo de condutas discriminatórias, atitudes preconceituosas e disseminação do discurso de ódio.

Em relação à decisão obtida na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26, concluiu-se que o temor apresentado por grupos religiosos, quanto à fragilização do exercício da liberdade religiosa, não se concretizou. Conforme defendido neste Estudo, os votos que expressamente mencionam a liberdade religiosa, isto é, aqueles elaborados pelos Ministros Celso de Mello, Alexandre de Moraes e Luís Roberto Barroso, não só não constituem óbice ao direito de liberdade de consciência e de crença, como o reafirmam. Isto porque, no âmbito do acórdão, as diferentes dimensões da liberdade religiosa, já antes afirmadas pelo Tribunal, foram revisitadas, ressaltadas e enfatizadas.

No decorrer das páginas do Acórdão, o Tribunal destacou a importância da liberdade religiosa enquanto expressão da dignidade humana e da individualidade, livre de intervenções indevidas do Estado. Pontuou, também, a dimensão positiva da liberdade de crença, que impõe ao poder público a realização de medidas que garantam a livre expressão das diferentes formas de religiosidade em uma sociedade plural e democrática. Além disso, reforçou que o discurso proferido por sacerdotes e fiéis no contexto litúrgico-religioso, mesmo que contrário ao estilo de vida homoafetivo, não poderá ser reprovado pelo Poder Judiciário.

Por outro lado, os votos proferidos na ADO 26 destacaram que a liberdade religiosa não pode ser confundida com o discurso de ódio. O exercício de um direito não pode ser utilizado como instrumento de disseminação do ódio e da desumanização do outro. Uma coisa é a pregação religiosa que, com base em seus textos sagrados, condena as orientações sexuais não heteronormativas como contrárias à vontade de Deus. Outra totalmente diferente é, sob pretexto de exercício da liberdade religiosa, a defesa de restrição de direitos civis e da realização de atos violentos e intolerantes contra a população LGBTQIA+.

Sob a ótica do Direito como integridade de Ronald Dworkin, tomando emprestada a analogia do “romance em cadeia”, pode-se dizer que o Tribunal manteve, na medida do possível, a adequação e a integridade compatíveis com a história institucional da Corte, tomando a melhor decisão possível. Os votos não trazem novos óbices ao exercício da liberdade religiosa, que permanece um direito prestigiado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Na esfera do religioso e do sagrado, nunca houve espaço para o ódio e para a intolerância. Por conseguinte, a criminalização expressa do discurso homotransfóbico não gera quaisquer novas limitações à atividade litúrgico-religiosa, quando exercida em atenção ao respeito à dignidade humana, à proporcionalidade e à não propagação do ódio.

REFERÊNCIAS

ARMSTRONG, Karen. **Em nome de Deus**: o fundamentalismo no judaísmo, no cristianismo e no islamismo. São Paulo: Companhia de Bolso, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 nº d, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 jul. 2022.

BRASIL. **Lei nº 7.716, de 05 de janeiro de 1989**. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm. Acesso em: 23 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5.418/DF**. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, DF, 11 mar 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADO n. 26**. Relator: Min. José Celso de Mello Filho. Brasília, DF, 13 jun 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n. 811/SP**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 82424/RS**. Relator: Min. Moreira Alves. Brasília, DF, 17 set 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inq. 3590/DF**. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 12 ago 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 466.343-1/SP**. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, DF, 03 dez 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 494.601/RS**. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 28 mar 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC 134.682/BA**. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, DF, 29 nov 2016.

BUTLER, Judith. **Discurso de Ódio**: Uma política do performativo. São Paulo: Unesp Digital, 2021.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolgrang; STRECK, Lênio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CARLSON, Caitlin Ring. **Hate Speech**. 1. ed. Massachusetts: The MIT Press, 2021.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **O “DISCURSO DO ÓDIO” NA JURISPRUDÊNCIA ALEMÃ, AMERICANA E BRASILEIRA**: Uma análise à luz da filosofia política. Dissertação (Mestre em Constituição e Sociedade) - Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2014. p. 99.

COELHO, Humberto Schubert. **História da liberdade religiosa**: da reforma ao iluminismo. Rio de Janeiro: Vozes Acadêmica, 2022.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DWORKIN, Ronald. **Religião sem Deus**. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

FREITAS, Vladimir Passos de; COLOMBO, Silvana Raquel Brendler. A dimensão interpretativa do direito como integridade a partir de Ronald Dworkin. **Revista Direito e Liberdade**, v. 19, n. 1, p. 321-349, jan/abr 2017. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_

servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Dir-e-Liberd_v.19_n.01.11.pdf.

Acesso em: 23 ago. 2022.

G1 PE. Terreiro de religiões de matrizes africanas é destruído por incêndio e representantes denunciam 'forma brutal de racismo religioso'. **Globo.com**, 3 jan. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/pe/pernambuco/noticia/2022/01/03/terreiro-de-religoes-de-matrizes-africanas-e-destruido-por-incendio-e-representantes-denunciam-forma-brutal-de-racismo-religioso.ghtml>. Acesso em: 2 ago. 2022.

GONZÁLEZ, Justo L. **História ilustrada do cristianismo**. 2. ed. rev. São Paulo: Vida Nova, 2011.

HABERMAS, Jürgen; RATZINGER, Joseph. **Dialética da Secularização: Sobre razão e religião**. São Paulo: Ideias & Letras, 2007.

HABERMAS, Jürgen. **Fé e saber**. 1. ed. São Paulo: Unesp, 2013.

HELLERN, Victor; NOTAKER, Henry; GAARDER, Jostein. **O livro das religiões**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555593952/epubcfi/6/6\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcatalografica.xhtml\]!/4/6/24](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555593952/epubcfi/6/6[%3Bvnd.vst.idref%3Dcatalografica.xhtml]!/4/6/24). Acesso em: 19 jul. 2022.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 38. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Atlas, 2022.

Disponível

em:

[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559771868/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover\]!/4/2/2%4050:84](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559771868/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover]!/4/2/2%4050:84). Acesso em: 11 ago. 2022.

MORAIS, Márcio Eduardo Pedrosa. **Religião e direitos fundamentais**: O princípio da liberdade religiosa no estado constitucional democrático brasileiro. Revista Brasileira de

Direito Constitucional, jul/dez 2011. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/267/260>. Acesso em: 10 ago. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos tribunais, 2010.

PEREIRA, Joseane. Sérgio Von Helder, o pastor que chutou a Nossa Senhora Aparecida ao vivo. **Aventuras na História**, 2 jan. 2020. Disponível em: <https://aventurasnahistoria.uol.com.br/noticias/reportagem/sergio-von-helder-pastor-que-chutou-nossa-senhora-aparecida-ao-vivo.phtml>. Acesso em: 2 ago. 2022.

POTIGUAR, Alex Lobato. **Discurso de Ódio no Estado Democrático de Direito**: o uso da liberdade de expressão como forma de violência. Tese (Doutorado em direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

PINHEIRO, Douglas Antônio Rocha. **Direito, estado e religião:: a constituinte de 1987/1988 e a (re)construção da identidade religiosa do sujeito constitucional brasileiro**. 2008. Dissertação (Mestrado em direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2008. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/1087>. Acesso em: 15 ago. 2022.

RATZINGER, Joseph. **Introdução ao Espírito da liturgia**. São Paulo: Edições Loyola, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

SCHÄFER, Gilberto; LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo; DOS SANTOS, Rodrigo Hamilton. **Discurso de ódio: Da abordagem conceitual ao discurso parlamentar**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 52, ed. 207, p. 143-158, set/2015.

TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. **A liberdade religiosa no direito constitucional brasileiro**. Tese (Doutorado em direito) - Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-21062011-095023/pt-br.php>. Acesso em: 2 ago. 2022.

WALDRON, Jeremy. **The Harm in Hate Speech**. 1. ed. Massachusetts: Harvard University Press, 2012.