

ABSTRACT: The goal of this article is to verify if the fundamental right to freedom of religious expression has not been used as a means to justify/propagate the practice of hate speech. To do it, using the deductive approach method, conceptual elements are presented on freedom of religious expression, demonstrating of its importance for the construction of a Democratic State. In a second moment, they are demonstrated possible limits imposed on the exercise of the religious expression in the hypotheses in which it configures hate speech. Once the theoretical approach of the topic was made, a jurisprudential research carried out with the aid of the monographic method procedure or of case study, from which a Federal Supreme Court the so-called Jonas Abib Case, was selected and analyzed. Based on the study, it was concluded that it is the current position of the Court is that proselytizing religious discourses, despite fulfilling all the requirements for the configuration of hate speech, were considered to be inherent in freedom of religious expression.

Keywords: Hate speech; Religious freedom of expression; Supreme Court.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata da relação entre o exercício do direito à liberdade de expressão religiosa e a prática de discursos de ódio. Nesta perspectiva, visa-se responder à seguinte indagação: em que medida essa ampla liberdade conferida pelo Estado ao exercício do direito fundamental à liberdade de expressão religiosa não vem sendo utilizado como meio para justificar/propagar a prática do discurso de ódio?

Para tanto, será utilizado como método de abordagem o dedutivo, pois a pesquisa partirá de uma abordagem geral para então analisar manifestações religiosas em que há elementos do discurso de ódio. Quanto ao método de procedimento, será utilizado o monográfico, pois a partir deste será analisado um caso em que tal problemática se fez presente.

O presente trabalho foi estruturado da seguinte maneira: primeiramente são apresentados ao leitor elementos conceituais acerca do direito fundamental à liberdade de expressão religiosa, demonstrando seu caráter essencial à democracia.

Em um segundo momento, verifica-se os possíveis limites que podem ser impostos ao exercício da liberdade de expressão religiosa, frente a ocorrência do discurso de ódio. Por fim, analisa-se um julgado do Supremo Tribunal Federal que abarca essa temática, a saber, o Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 134682/BA³, julgado em 29 de novembro de 2016, pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, tendo como Relator o Ministro Edson Fachin.

1. LIBERDADE DE EXPRESSÃO RELIGIOSA: A LIBERDADE COMO VALOR ESSENCIAL À DEMOCRACIA

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê e conceitua o direito à liberdade de expressão ao dispor em seu artigo 5º, inciso IX, que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. Ademais, no artigo 220, *caput* e § 2º, prevê, respectivamente, que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”, e que “é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística” (BRASIL, 2012).

Assim, verifica-se que além de imprescindível à natureza humana, uma vez que inerente ao ser humano se expressar no convívio social, tal direito é essencial ao Estado democrático, na medida em que constitui verdadeiro instrumento para a construção de uma sociedade livre e plural.

Geralmente a liberdade de expressão é utilizada como gênero, cujas espécies abrangem as mais variadas liberdades comunicativas, como a liberdade de imprensa, de pensamento, artística, e, a ora analisada liberdade de expressão religiosa. Acerca do tema, Silva (2011, p. 249) explica que:

³ “EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. DIREITO PENAL. CRIME DE RACISMO RELIGIOSO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. IMPRESCRITIBILIDADE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL EXPRESSA. LIVRO. PUBLICAÇÃO. PROSELITISMO COMO NÚCLEO ESSENCIAL DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO RELIGIOSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL” (BRASIL, 2016).

Na liberdade de crença entra a liberdade de escolha da religião, a liberdade de aderir a qualquer seita religiosa, a liberdade (ou o direito) de mudar de religião, mas também compreende a liberdade de não aderir a religião alguma, assim como a liberdade de descrença, a liberdade de ser ateu e de exprimir o agnosticismo. Mas não compreende a liberdade de embarçar o livre exercício de qualquer religião, de qualquer crença, pois aqui também a liberdade de alguém vai até onde não prejudique a liberdade dos outros.

Portanto, em suma, pode-se dizer que o direito à liberdade de expressão religiosa concede ao cidadão uma ampla liberdade na escolha da doutrina religiosa que deseja seguir, assim como a possibilidade de mudá-la, conforme entenda necessário. Diz respeito, também, a possibilidade de expressar sua religiosidade no espaço público sem que seja ridicularizado pelos demais. Frise-se que tal direito abarca, inclusive, a possibilidade de não ser adepto a qualquer religião.

Ainda quanto a termos conceituais, Soriano (2002, p. 11) conceitua a expressão “liberdade religiosa” como sendo uma expressão ampla, que abrange outras quatro espécies de liberdades, a saber: a) liberdade de consciência; b) liberdade de crença; c) liberdade de culto; e, e) liberdade de organização religiosa.

Conforme explanado por Soriano (2002, p. 11), a liberdade de consciência está ligada à convicção íntima do indivíduo em crer ou não crer em determinada religião. A liberdade de crença diz respeito ao direito de mudar de crença ou religião ao longo do tempo. Já a liberdade de culto refere-se à possibilidade de exteriorizar as crenças religiosas, seja em ambiente público ou privado. Por último, a liberdade de organização religiosa pode ser entendida como uma prerrogativa que as religiões possuem em desenvolver uma estrutura organizacional, como, por exemplo, a de constituir personalidade jurídica a fim de facilitar suas relações com outras entidades.

Em razão da forte influência da religião na cultura brasileira⁴, a proteção ao direito à liberdade de expressão religiosa sempre esteve presente no ordenamento

⁴ Segundo dados do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), o povo brasileiro se compõe de 64,6% de católicos, 22,2% de evangélicos, 2% de espíritas e 8% de pessoas sem religião. Isso indica que a população do país se constitui, em um número impressionante de 90%, por pessoas declaradamente religiosas (IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2010).

jurídico interno. Verifica-se que tal previsão já constava na primeira Constituição⁵ brasileira, escrita logo após a independência, no ano de 1824. Nesse sentido, conceitua Sarlet (2015, p. 17) que “as liberdades de crença e de culto, usualmente abrangidas pela expressão genérica ‘liberdade religiosa’, constituem uma das mais antigas e fortes reivindicações do indivíduo”.

No Brasil, assim como em diversas nações ditas democráticas, a liberdade de expressão religiosa obteve grande proteção por parte do ordenamento jurídico. Veja-se que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 insere a liberdade de expressão religiosa como um direito fundamental, ao prescrever, em seu artigo 5º, inciso VI, ser “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 suas liturgias”, e, no inciso VIII, que “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” (BRASIL, 2012).

Além da ampla previsão em âmbito interno, o Brasil é signatário de diversas convenções internacionais que preveem a proteção ao direito à liberdade de expressão religiosa. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, por exemplo, reconhece, em seu artigo XVIII, que “Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença [...]” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

Ainda no âmbito do direito internacional, a Convenção Americana dos Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica de 1969 –, prevê, em seu artigo 12, a natureza de direito fundamental da liberdade de expressão religiosa ao dispor que (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969). Sobre a previsão em

⁵ Inicialmente, apenas a Religião Católica foi amplamente abarcada pela previsão jurídica da liberdade religiosa, sendo, inclusive, por força do disposto no artigo 5º da Constituição de 1824, intitulada como a religião oficial do Estado Brasileiro: “Art. 5. A Religião Catholica (sic) Apostolica (sic) Romana continuará a ser a Religião do Imperio.(sic) Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico (sic), ou particular em casas para isso destinadas, sem fórma (sic)alguma exterior do Templo” (BRASIL, 1824).

tratados de direito internacional acerca desse direito, Cotler (2000, p. 60-61) discorre que:

A “liberdade de crença” está expressa em todas as leis internacionais sobre direitos do homem: na Carta das Nações Unidas, que proclama, desde o preâmbulo, sua determinação de ‘praticar a tolerância’ e afirma, entre seus fins, o respeito aos direitos do homem e a liberdades fundamentais para todos ‘sem distinção de raça, de sexo, de língua ou de religião’; no artigo 18 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que afirma que ‘todo indivíduo tem direito a liberdade de pensamento, de consciência e de religião [...]’.

Esse direito, tão protegido pelos ordenamentos jurídicos internos e tratados internacionais, costuma ser entendido como aquele que exige do Estado uma conduta eminentemente negativa – consubstanciado em um “não fazer/agir”. Entretanto, no entendimento de Sarmiento (2010, p. 34), “Embora a dimensão preponderante da liberdade de expressão seja realmente negativa, a garantia desse direito, sobretudo no quadro de uma sociedade profundamente desigual, também reclama ações positivas do Estado”.

Posto isto e tendo por base a profunda desigualdade social e econômica que assola a sociedade brasileira, verifica-se que a intervenção estatal no campo da liberdade de expressão – em todas as suas espécies – configura um verdadeiro dever do Estado, a fim de garantir a plena efetivação desse direito. Nesse sentido, o Estado não pode ser entendido como um inimigo da liberdade de expressão religiosa, mas sim como o guardião deste e demais direitos, principalmente quanto a grupos sociais minoritários. E é justamente este o entendimento de Soriano (2002, p. 6-7) ao alegar que a garantia da liberdade de expressão exige do Estado tanto ações negativas quanto positivas, na medida em que deve manter uma postura neutra frente à crença dos indivíduos, mas, por outro lado, possui a obrigação de evitar possíveis violações a esse direito.

Assim, verifica-se que há uma relação direta entre a garantia da liberdade de expressão religiosa e o conceito de Estado democrático, uma vez que neste é essencial que todos, independentemente de pertencer ou não a um grupo dominante, tenham ampla liberdade para abraçar suas crenças – ou a ausência delas – sem sofrer nenhuma contenção por parte de particulares ou do próprio Estado. Estabelecida essa

premissa básica quanto à liberdade religiosa, na sequência do trabalho serão apontadas eventuais limitações a essa liberdade, especialmente na hipótese de seu exercício derivar para discursos de ódio.

2. POSSÍVEIS LIMITES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO RELIGIOSA FRENTE A OCORRÊNCIA DO DISCURSO DE ÓDIO

A partir da ampla proteção legislativa dada ao direito à liberdade de expressão religiosa, a qual garante ao particular uma necessária segurança para o devido exercício de suas crenças, tal direito comumente entra em conflito com outros direitos fundamentais.

É natural que haja um certo confronto no exercício das mais variadas formas de manifestação das liberdades de expressão, ainda mais em uma sociedade dinâmica e plural como a brasileira, onde inúmeros grupos com interesses e ideais antagônicos dividem o mesmo espaço público em uma verdadeira luta pela “verdade”. Entretanto, conforme bem demonstrado por Soriano (2002, p. 38), o direito à liberdade de expressão religiosa “[...] não pode servir de escudo protetivo, para dar guarida a atividades ilícitas ou atos que atentem contra a incolumidade pública, a moral e os bons costumes”.

Assim, observa-se que o direito fundamental à liberdade de expressão religiosa não pode – ou não deveria – ser utilizado como meio de ataque a direitos e garantias fundamentais de outros indivíduos ou grupos. Nesse contexto, surge a seguinte questão: como saber quando a liberdade de expressão religiosa está sendo utilizada como instrumento de ataque a direitos e garantias individuais?

Surge, então, o conceito denominado de “discurso de ódio”, o qual, conforme o entendimento de Brugger (2007, p. 118), pode ser entendido como:

[...] palavras que tendem a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião, ou que têm a capacidade de instigar violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas.

O conceito de discurso do ódio, no entanto, não é universal, coexistindo diversos entendimentos acerca do mesmo. Veja-se que para Meira (2011, p. 14) a definição do discurso de ódio consiste em:

[...] os discursos de incitamento ao ódio, manifestados em mensagens e expressões racistas, xenófobas, homofóbicas ou misóginas, visam discriminar e estigmatizar os indivíduos que compõem o grupo a que esses discursos se destinam.

Já no entendimento de Meyer-Pflug (2009, p. 93), discurso de ódio expressa-se como uma “manifestação à discriminação racial, social ou religiosa em relação a determinados grupos, na maioria das vezes, as minorias”.

Nesse sentido, Rosane Leal da Silva *et. al* (2011, p. 447) conceitua o discurso de ódio como aquele que é marcado pelo conteúdo segregacionista, pela superioridade do emissor frente a inferioridade do atingido. Assim, dispõe que:

O discurso de ódio compõe-se de dois elementos básicos: discriminação e externalidade. É uma manifestação segregacionista, baseada na dicotomia superior (emissor) e inferior (atingido) e, como manifestação que é, passa a existir quando é dada a conhecer por outrem que não o próprio autor. A fim de formar um conceito satisfatório, devem ser aprofundados esses dois aspectos, começando pela externalidade. A existência do discurso de ódio, assim toda expressão discursiva, exige a transposição de ideias do plano mental (abstrato) para o plano fático (concreto).

A partir destas conceituações, depreende-se que o discurso de ódio nada mais é que a má utilização do direito à liberdade de expressão, podendo ser caracterizado, em suma, pelos seguintes componentes: (a) externalização; (b) disseminação de ideias discriminatórias/inferiorizantes; e (c) incitação à violência. Tais discursos são direcionados, em regra, a um determinado grupo social, o qual, geralmente é formado por integrantes de minorias sociais, ou seja, por aqueles que já se encontram em uma posição de vulnerabilidade e exclusão social.

O uso do discurso de ódio em manifestações de expressão religiosa pode ser consubstanciado nas hipóteses em que a fé professada por uma pessoa ou grupo configura ataque a direitos e garantias individuais de uma outra pessoa ou grupo.

Estabelecido esse conceito, passa-se à análise dos mecanismos jurídicos, de controle da liberdade de expressão, frente à caracterização desses discursos. Trata-

se de um dos maiores desafios do direito, qual seja, identificar as situações que devam ensejar a intervenção estatal, sem, contudo, colocar em risco a importância desse direito essencial à manutenção de um Estado democrático.

A (in)tolerância ao discurso de ódio muda conforme a valoração que cada sociedade atribui ao direito à liberdade de expressão – gênero. Tal compreensão é definida de acordo com tradições, condições políticas, históricas, socioeconômicas e religiosas de cada nação.

Nos Estado Unidos da América, por exemplo, a liberdade de expressão, consagrada através da Primeira Emenda, é, segundo o entendimento de Sarmento (2010), o direito fundamental mais valorizado pelos juízes norte-americanos. Naquele país, tal direito chega a possuir ares de absoluto, característica que possibilita ampla liberdade para a propagação do discurso de ódio, uma vez que este vem sendo entendido pela jurisprudência norte-americana como um mero exercício do direito de se expressar.

Por outro lado, na Europa, em especial na Alemanha, o discurso de ódio é considerado perigoso, devendo ser eliminado por meio do controle estatal (SARMENTO, 2010). Prova disso é que, neste país, a prática do discurso de ódio, seja ela direcionada a um indivíduo ou a um grupo, é tipificada como ilícito penal. Essas proibições ao discurso de ódio, por meio do direito penal, têm sido entendidas pelos Tribunais Alemães como verdadeiras limitações à liberdade de expressão.

Nota-se, portanto, que o Direito Alemão, diferentemente do Direito Norte-Americano, não trata o direito à liberdade de expressão como um direito quase que absoluto. Para os norte-americanos, o *free speech* – liberdade de expressão – é o direito fundamental mais valorizado e protegido, sendo, inclusive, considerado uma “liberdade preferencial” quando posta em ponderação com os demais direitos (SARMENTO, 2010, p. 211).

Assim, nota-se que enquanto em Estados Sociais, a imposição de limites ao exercício da liberdade de expressão é vista como verdadeira ferramenta de efetivação desse direito. Por outro lado, em Estados com um viés político mais liberal, qualquer

forma de controle imposta ao exercício do direito à liberdade de expressão é amplamente rechaçada, muitas vezes sendo tachado como censura.

Internamente, a legislação brasileira exige que a liberdade de expressão religiosa, assim como qualquer outro direito fundamental, deve coexistir harmoniosamente com os demais direitos e garantias constitucionais. Veda-se, portanto, que o exercício de um direito fundamental implique na agressão ao direito fundamental de outrem.

A Constituição de 1988 previne-se ao dispor que não haverá restrições ao exercício do direito à liberdade de expressão, mas que deverá ser “observado o disposto nesta Constituição”, ou seja, tal direito poderá ser limitado quando entrar em conflito com outro direito constitucional. Nesse sentido, pontua Flávia Piva Almeida Leite que (2016, p. 156-157):

[...] os direitos fundamentais não são absolutos, portanto a liberdade de expressão e de pensamento dada sua relevância para a democracia e o pluralismo político, não está absolutamente imune a qualquer limite e restrição. Há algumas limitações à liberdade de expressão previstas no próprio texto da Constituição, outras previstas em lei, como a proibição de discursos racistas e difamatórios, ou ainda, os chamados crimes contra a honra (injúria, calúnia e difamação) [...] e, as decorrentes de ponderação jurisprudencial em confrontos entre princípios e regras de mesmo padrão normativo.

Deste modo, verifica-se que o direito à liberdade de expressão religiosa não é absoluto, razão pela qual poderá sofrer restrições em seu exercício. Tais restrições poderão emanar tanto da própria Constituição como de normas infraconstitucionais. A contenção constitucional existirá quando houver afronta a outro direito fundamental. Nestes casos a solução adequada emerge da ciência hermenêutica, através do uso do Princípio da Proporcionalidade, por meio da ponderação de interesses, que, nas palavras de Sarmiento (2003, p. 34) consiste:

[...] no método necessário ao equacionamento das colisões entre princípios da Lei maior, onde se busca alcançar um ponto ótimo, em que a restrição a cada um dos bens jurídicos de estatura constitucional envolvidos seja a menor possível, na medida exata necessária à salvaguarda do bem jurídico contraposto.

Constata-se que o método da ponderação é essencial para dirimir possíveis conflitos de direitos fundamentais, tais como entre a liberdade de expressão religiosa e a dignidade da pessoa humana.

Já em âmbito infraconstitucional, os instrumentos de controle podem emergir tanto do âmbito civil como do âmbito penal. No âmbito penal os principais mecanismos estão previstos no Código Penal – Crimes contra a honra – e na Lei nº 7.716/1989, que tipifica os crimes de preconceito em razão de raça, cor, etnia e religião. O artigo 20 da referida lei tipificou a conduta de “praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional” (BRASIL, 1989).

Importante mencionar que a Lei nº 7.716/1989 não abrange as práticas discriminatórias que não se enquadram na tipificação expressamente prevista na lei, como é o caso de atos discriminatórios emanados contra população LGBT – lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros –, parcela da população que apesar de extremamente vulnerável a ataques discriminatórios – inclusive por parte de grupos religiosos –, continua sem receber qualquer tutela protetiva por parte do Direito Penal.

Portanto, é imperiosa a conclusão de que, por uma perspectiva constitucional, o Estado brasileiro não tolera preconceitos segregacionistas de qualquer natureza. Entretanto, importante referir que em âmbito infraconstitucional, nem todos os grupos sociais recebem a devida proteção perante a ocorrência do discurso de ódio.

Apresentados estes instrumentos jurídicos que servem como mecanismos de limitação ao exercício da liberdade de expressão, na sequência do trabalho será analisado um caso que abarca a temática aqui estudada.

3. ANÁLISE DO CASO JONAS ABIB: DISCURSO DE ÓDIO OU PROSELITISMO RELIGIOSO? A VISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O caso a ser analisado⁶ é o Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 134682/BA⁷, julgado em 29 de novembro de 2016, pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, tendo como Relator o Ministro Edson Fachin. Trata-se de recurso interposto contra acórdão proferido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a fim de trancar a ação penal proposta pelo Ministério Público do Estado da Bahia, em curso no Tribunal de Justiça daquele Estado, na qual o réu responde à acusação de incitação à discriminação religiosa.

Segundo consta da denúncia, o réu, o padre católico Jonas Abib, teria incorrido nas penas do artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei 7.716/1989⁸, em razão do teor do livro de sua autoria intitulado “Sim, Sim! Não, Não! Reflexões de cura e libertação”⁹, no qual o sacerdote faz fortes críticas à religião espírita e às religiões de matriz africana, em especial à umbanda e ao candomblé.

No entendimento do *Parquet*, a obra possui diversos trechos que incitam à discriminação religiosa e a violência. Dos trechos presentes na obra e citados pelo Ministério Público na denúncia, destacam-se os seguintes (BRASIL, 2016, p. 22):

O **demônio**, dizem muitos, ‘não é nada criativo’. Ele continua usando o mesmo disfarce. Ele, que no passado se escondia por trás dos ídolos, hoje se **esconde nos rituais e nas práticas do espiritismo, da umbanda, do candomblé e de outras formas de espiritismo.** (grifei)
O **espiritismo é como uma epidemia** e como tal **deve ser combatido**: é um foco de morte. [...] Limpe-se totalmente! (grifei)

⁶ A partir de pesquisa jurisprudencial realizada no mês de setembro de 2017, no *site* do Supremo Tribunal Federal, utilizando-se como termos de busca as palavras “liberdade de expressão religiosa” e “discurso de ódio”, obteve-se o presente julgado, único constante no banco de jurisprudência do Tribunal que abarcasse a temática estudada neste trabalho.

⁷ “EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. DIREITO PENAL. CRIME DE RACISMO RELIGIOSO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. IMPRESCRITIBILIDADE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL EXPRESSA. LIVRO. PUBLICAÇÃO. PROSELITISMO COMO NÚCLEO ESSENCIAL DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO RELIGIOSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL” (BRASIL, 2016).

⁸ O artigo 20 da Lei 7.716/1989 prevê como criminosa a conduta de “Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”, enquanto que o § 2º estabelece pena de reclusão de dois a cinco anos e multa, na hipótese de o delito ser cometido “[...] por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza” (BRASIL, 1989).

⁹ Livro lançado inicialmente no ano de 2007, atualmente se encontra na sua 85ª edição (BRASIL, 2016, p. 06).

Em outro trecho da obra o autor propõe que os católicos queimem os seus livros que versem sobre a religião espírita (BRASIL, 2016, p. 22):

Há pessoas que já leram muitos livros do chamado “espiritismo de mesa branca”, de uma kardecista muito intelectual que realmente fascina – as coisas do inimigo fascinam. **Desfaça-se de tudo. Queime tudo. Não fique com nenhum desses livros.** (grifei)

Os próprios **pais e mães-de-santo** e todos os que trabalham em centros e terreiros são as primeiras vítimas: **são instrumentalizados por Satanás. A doutrina espírita é maligna, vem do maligno.** (grifei)

Ainda classifica os praticantes de religiões de matriz africana como sendo verdadeiros instrumentos de Satanás, denegrindo, assim, suas liturgias (ABIB, 2003, p. 18 e 40):

Acabe com tudo: tire as imagens de lemanjá (que na verdade são um disfarce, uma imitação de Nossa Senhora). Acabe com tudo! Mesmo que seja uma estátua preciosa, mesmo seja objeto de ouro, não conserve nada. **Isso é maldição para você; maldição para sua casa e sua família.** (grifei)

Por ocasião do julgamento, o Relator do caso, o Ministro Edson Fachin, discorreu acerca da atipicidade da conduta analisada, ao alegar que “[...] apesar de indiscutivelmente preconceituosa, intolerante, pedante e prepotente, encontra guarida na liberdade de expressão religiosa e, em tal dimensão, não preenche o âmbito proibitivo da norma penal incriminadora” (BRASIL, 2016, p. 24).

Referiu que diversas religiões possuem como característica intrínseca a evangelização, ou seja, o dever imposto aos fiéis de converter o maior número de pessoas para a sua religião. Assim, alega ser o discurso proselitista¹⁰ uma característica inerente às religiões (BRASIL, 2014, p. 02-03):

Destarte, no entendimento do Ministro, os ataques realizados à religião espírita e às religiões de matriz africana não configura discurso discriminatório, mas sim proselitismo religioso. Alega, portanto, ser intrínseco ao direito à liberdade de expressão religiosa que religiões ataquem umas às outras na conquista por novos fiéis. Pois assim depreende-se da seguinte afirmativa: “o discurso que persegue

¹⁰ O proselitismo religioso pode ser entendido “como o discurso tendente a convencer os demais da veracidade e do acerto das crenças religiosas que se professa” (SANTOS, 2012, p. 101).

alcançar, pela fé, adeptos de outras fés, não se qualifica intrinsecamente discriminatório” (BRASIL, 2014, p. 21). Alega, inclusive, que a subjugação de certas religiões é inerente ao direito de expressão religiosa, afirmando que “[...] discursos que evidenciam diferenças ou até mesmo juízos de superioridade não consubstanciam, automaticamente, preconceito ou discriminação [...]” (BRASIL, 2016, p. 18). Ainda segundo o Ministro, a tolerância pode ser medida através dos métodos utilizados na prática do proselitismo. E, segundo demonstrado, os trechos do livro analisado não incitam atos de violência ou perseguição, não violando a dignidade humana das vítimas, e, portanto, não destoam das balizas da tolerância.

O Ministro Luiz Fux, único a votar divergente, entendeu que a intolerância pode tomar tanto a forma física – atos de terrorismo, por exemplo – como a forma de discurso de ódio. Assim, divergiu dos colegas ao afirmar (BRASIL, 2016, p. 27 e 31):

[...] pareceu-me sempre um eufemismo essa autoabsolvição de que não estaria atingindo a crença dessas pessoas, estaria sendo tolerante, afirmando que essas pessoas, na realidade, estão possuídas pelo demônio, quando elas acreditam naquilo que elas estão praticando.
[...] não adianta falar uma coisa, e, dizer ‘olha, não estou querendo dizer isso’. Eu entendi algumas passagens eufêmicas aqui nesse livro; mas é uma opinião isolada.

Ainda nesse sentido, afirmou que encara a “tolerância religiosa como a possibilidade de coexistência de todas as religiões sem discriminação, não a tolerância de ideias contrárias à religião alheia, sem o mínimo de comedimento no uso da linguagem” (BRASIL, 2016, p. 31).

Apesar do voto divergente, o entendimento final da Primeira Turma¹¹ do Supremo Tribunal Federal foi no sentido de acolher o argumento apresentado pela defesa, consubstanciado na ideia de que o livro não ataca pessoas, mas sim ideias. Deste modo, entendeu-se que os trechos publicados pelo réu não configuram discurso de ódio, mas sim mero proselitismo religioso, prática que estaria abarcada pelo direito fundamental à liberdade de expressão religiosa. Sendo assim, a conduta de Jonas

¹¹ Pelo voto da maioria. Acompanharam o voto do Relator – Ministro Edson Fachin – os Ministros Marco Aurélio, Luís Roberto Barroso e Rosa Weber. Vencido o voto divergente do Ministro Luiz Fux, que entendeu não haver elementos suficientes a ensejar o trancamento da ação penal.

Abib foi considerada atípica, sendo afastada a incidência do delito previsto no artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei 7.716/1989¹², uma vez que não se constatou a prática de indução ou incitação à discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Posto isto, verifica-se que o entendimento dado ao caso pelo Supremo Tribunal Federal foi, no mínimo, equivocado, uma vez que não encontra qualquer consonância com o entendimento doutrinário exposto neste trabalho, assim como com os princípios constitucionais existentes a fim de proteger a dignidade humana das pessoas. Porquanto evidente reconhecer que os trechos constantes na obra analisada constituem discurso de ódio, posto que presente todas as características dessa espécie de discurso.

Os trechos, externalizados através da publicação de um livro, evidenciam uma clara manifestação de superioridade, visto que ao denegrir as liturgias das religiões vitimadas, o autor acaba por indicar que apenas os valores e modelos por ele professados seriam considerados como o “correto”, o “justo” e o “ideal”. Diante disso, tais discursos acabam gerando uma consequente subalternização/inferiorização das vítimas.

E é justamente esse um dos componentes do discurso de ódio, pois, conforme o entendimento de Rosane Leal da Silva *et al* (2011, p. 447), o discurso de ódio é caracterizado pelo conteúdo segregacionista, fundado na dicotomia da superioridade do emissor e na inferioridade do atingido.

Em outra ocasião o Ministro Relator menciona que não cabe ao Poder Judiciário censurar a manifestação da expressão religiosa. Para tanto, alegou que tal direito “possui expresso agasalho constitucional, atuando, hodiernamente a um só tempo, como âmbito negativo de intervenção estatal e elemento fundante da ordem constitucional” (BRASIL, 2016, p. 11-12). Quanto a tal afirmação, Sarmiento (2010, p.

¹² “ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso ordinário para trancar a ação penal, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Luiz Fux. Brasília, 29 de novembro de 2016. Ministro Edson Fachin, Relator” (BRASIL, 2016).

211) alega que reduzir o direito à liberdade de expressão a um direito de caráter eminentemente negativo, ou seja, sem nenhum controle estatal, é tão maléfico quanto o controle estatal absoluto. Assim, importante lembrar o caráter relativo desse direito, o qual, no instante em que for utilizada como instrumento para agredir a dignidade de outros, deve ser limitado.

Nesse sentido Sarlet (2015, p. 17) considera que a dignidade humana atua não só como limite para a ação do Estado, mas também como fonte de deveres positivos, compelindo-o a agir para promover e proteger a dignidade dos indivíduos em face das ameaças. Nota-se aqui que o autor menciona a importância da atuação do Estado no controle do exercício do direito à liberdade de expressão, a fim de evitar abusos e garantir a dignidade de grupos vulneráveis.

O que se observa, portanto, é que diferentemente dos argumentos levantados pelo Tribunal, os discursos analisados não têm qualquer intenção de informar ou convencer os destinatários a simplesmente trocarem de religião – objetivo do proselitismo, característica dada pelo Supremo Tribunal Federal aos discursos do réu –, mas sim de ofender e discriminar os praticantes daquelas religiões.

Dessa forma, a decisão analisada acaba gerando um lamentável precedente no ordenamento pátrio, posto que, ao permitir a ocorrências de discursos de ódio sob a figura do proselitismo religioso, acaba por compactuar com possíveis excessos no exercício do direito à liberdade de expressão religiosa. Nesse sentido, bem informa Tassinari & Neto (2013, p. 20), “A aceitação de *hate speeches* por parte do Estado mina a igualdade daqueles que são alvos desses discursos ofensivos”, além de violar “direitos fundamentais dos cidadãos”.

Importante mencionar ainda o impacto que tais discursos acarretam na autoestima e na dignidade de todos os integrantes da comunidade espírita, umbandista e do candomblé. Impacto este que ocasiona reflexos diretos na atuação social e política destas pessoas no espaço público. Assim, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal, ao proferir tal entendimento, justificando a disseminação de discursos de ódio sob a égide do direito à liberdade de expressão religiosa, acaba por contribuir com a propagação de preconceitos já enraizados na sociedade, como o que

é sofrido diuturnamente pelos praticantes de religiões de matriz africana, grupo historicamente vulnerável.

CONCLUSÃO

Após uma breve exposição acerca da importância do direito à liberdade de expressão religiosa para a construção de um Estado democrático, bem como das possíveis conceituações acerca do termo discurso de ódio, passou-se à exposição de instrumentos jurídicos existente a fim de evitar a sua disseminação.

Apresentado esses elementos essenciais à discussão, buscou-se, na mais alta Corte brasileira, um julgado que abarcasse o tema estudado, a saber, o Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 134682/BA, julgado em 29 de novembro de 2016, pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, o denominado Caso Jonas Abib. Trata-se de um livro contendo mensagem que, em tese, poderiam ser enquadradas na Lei 7.716/1989.

O Tribunal, ao analisar o caso, apesar de considerar as mensagens extremamente ofensivas, entendeu que os discursos não incitam diretamente a discriminação e a violência contra as vítimas, mas que se tratava tão somente de discursos proselitistas. Entretanto, evidente reconhecer que as mensagens são suficientes para incitar pessoas mais intolerantes ao cometimento de atos de violências e discriminação contra aqueles que professam as religiões vitimadas.

Deste modo, o entendimento do Tribunal foi de valorizar o direito à liberdade de expressão religiosa em detrimento dos direitos fundamentais das possíveis vítimas destes discursos, havendo, portanto, clara inclinação ao posicionamento dos Tribunais Norte-Americanos, pois, como demonstrado, estes entendem o discurso de ódio como mera manifestação da liberdade de expressão.

Ocorre que, como visto no decorrer do presente trabalho, tal posição é, na verdade, antidemocrática, especialmente em sociedades desiguais como a brasileira. O Tribunal, ao decidir de forma a não se importar com as possíveis consequências

que as mensagens de ódio podem provocar na vida de seus destinatários, acaba por conferir aos religiosos um verdadeiro “direito de ofender”.

Assim, a partir da pesquisa desenvolvida para a elaboração deste artigo, conclui-se que o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal é de que o direito à liberdade de expressão religiosa pode e vem sendo utilizado como meio para justificar e propagar a prática do discurso de ódio.

Nesse contexto, é essencial que o operador do direito busque a superação do modelo tradicional, de um direito liberal, de cunho eminentemente individual, para um direito moderno, que se preocupe com os mais vulneráveis. Ademais, o discurso que prega o ódio deve ser combatido, pois se opõe à ideia de igualdade, preconiza a intolerância e não contribui para a construção de uma sociedade justa e solidária, livre de quaisquer formas de discriminação.

Para tanto, exige-se do Estado, além da instituição de instrumentos jurídicos de combate aos discursos de ódio, uma ampla conscientização da população acerca da problemática destes discursos, uma vez que a luta contra atos discriminatórios será mais efetiva quando feita de maneira preventiva, como, por exemplo, por meio de campanhas educativas em prol do respeito à diversidade e aos direitos humanos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABIB, Jonas. **Sim, Sim! Não, Não! Reflexões de Cura e Libertação**. Disponível em: <<http://www.amormariano.com.br/wp-content/uploads/sim-sim-nao-nao.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 22 jun. 2017.

_____. **Constituição Política do Império do Brasil**. Outorgada em 25 de março de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 25 de jun. 2017.

_____. **Lei n 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/L7716.htm>. Acesso em: 13 out. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 134.682 da Bahia.** Jonas Abib e Ministério Público do Estado da Bahia. Rel.: Min. Edson Fachin. DJ: 29/11/2016. Disponível em: <<https://d2f17dr7ourrh3.cloudfront.net/wp-content/uploads/2016/11/RHC-134682.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2017.

BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do discurso de ódio? Algumas observações sobre o Direito Alemão e o Americano. **Revista Direito Público**, v. 15, p. 117 a 136, Jan, fev, mar/2007. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1418/884>>>. Acesso em: 16 jun. 2017.

COTLER, Irwin. Religião, intolerância e cidadania: rumo a uma cultura mundial dos direitos do homem. In: BARRET-DUCROCQ, Françoise (Org.). **A intolerância: Foro Internacional sobre a intolerância, UNESCO, 27 de março de 1997, La Sorbonne, 28 de março de 1997.** Tradução de Eloá Jacobina. Rio de Janeiro: Bertrande Brasil, 2000. p. 60-73.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo Demográfico 2010.** Rio de Janeiro: IBGE, 2010, Disponível em: <https://censo2010.ibge.gov.br/noticias-censo.html?busca=1&id=3&idnoticia=2170&t=censo-2010-numero-catolicos-cai-aumenta-evangelicos-espirtas-sem-religiao&view=noticia>>. Acesso em: 16 jun. 2017.

LEITE, Flávia Piva Almeida. O Exercício Da Liberdade De Expressão Nas Redes Sociais: E O Marco Civil Da *Internet*. **Revista de Direito Brasileira**, v. 13, p. 150-166, jab-abr 2016. Disponível em: <<http://www.rdb.org.br/ojs/index.php/rdb/article/view/299>>. Acesso em: 19 de jun. 2017.

MEIRA, Miguel Salgueira. **Limites à liberdade de expressão nos discursos de incitamento ao ódio.** Disponível em: http://www.verbojuridico.com/doutrina/2011/miguelmeira_limitesliberdadeexpressao.pdf> Acesso em: 16 jun. 2017.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso do ódio.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos** (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969. Disponível em: <

https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 16 jun. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2017.

SANTOS, Milene Cristina. **O Proselitismo religioso entre a Liberdade de expressão e o Discurso de ódio: a “Guerra santa” do Neopentecostalismo contra as Religiões afrobrasileiras**. 2012. 245 f. Dissertação (mestrado em Direito, Estado e Constituição) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2012. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13873/1/2012_MileneCristinaSantos.pdf>. Acesso em: 22 jun.2015.

SARMENTO, Daniel. **Livre e Iguais: estudos de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Lumem Júris, 2010.

SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003.

SARLET, Wolfgang. **Liberdade religiosa e dever de neutralidade estatal na Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-10/direitos-fundamentais-liberdade-religiosa-dever-neutralidade-estatal-constituicao-federal-1988>>. Acesso em: 16 jun. 2017.

SILVA, Rosane Leal da; MARTINS, Anna Clara Lehmann; BORCHARDT, Carlise Kolbe. Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. **Revista Direito GV**, v. 14, n. 2. São Paulo, 2011, p. 445-468. Disponível em: <<http://direitosp.fgv.br/publicacoes/revista/artigo/discursos-de-odio-redes-sociais-jurisprudencia-brasileira>>. Acesso em: 16 jun. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo. 34ª ed. Malheiros Editores, 2011.

SORIANO, Aldir Guedes. **Liberdade religiosa no direito constitucional e internacional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

TASSINARI, Clarissa; NETO, Elias Jacob de Menezes. **Liberdade de expressão e hate speeches: as influências da jurisprudência dos valores e as consequências da ponderação de princípios no julgamento do caso Ellwanger**. Disponível em: <<https://seer.imes.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/461>> Acesso em: 23 jun. 2017.